



"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 013-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 08 de enero de 2016.

VISTO:

El Proveído N° 103-2016 de Gerencia Municipal y la Opinión Legal N° 009-2016-GAL/MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y Servicios Jurídicos Sociales, Informe N° 01-OERB-AA-MDSS-2016, Informe N° 0010-2016-MDSS-GM-OSO, sobre la nulidad de oficio del Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 194° concordado con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante Informe N° 003-EJPL-UEO-GI-MDSS-2016, del 05 de enero de 2016, el Jefe del Proyecto de la obra "Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián", advierte la nulidad de oficio del Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015, para la contratación de Servicio de Consultoría de Obra para la supervisión de la citada obra;

Que, en el mencionado informe se expresa que por recomendación del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento la convocatoria del servicio de supervisión de obra sea por administración indirecta, situación que trae como consecuencia volver a formular y/o corregir el valor referencial, pues se observaría un vicio consistente en que la utilidad deducida de la supervisión deba ser incorporada a su presupuesto;

Que, mediante informe N° 042-2016-GI-MDSS, del 07 de enero de 2016, el Gerente de Infraestructura solicita la nulidad de oficio del Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015 para la supervisión de la obra "Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián";

Que, prima facie, el acto administrativo nulo será aquel que padezca de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10¹ de la Ley N° 27444 y que ha sido expresamente declarado como tal (nulo de pleno derecho dice el primer párrafo del Art. 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico;

Que, la nulidad de pleno derecho a que se refiere el primer párrafo del artículo 10 de la Ley N° 27444, requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo por tanto no opera de manera automática;

1 Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o límites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, en nuestro ordenamiento administrativo no es posible sostener que un acto administrativo es nulo y no surte efecto alguno por más grave que sea el vicio de que padezca, si es que no ha sido expresamente calificado como tal por la autoridad competente conforme a los procedimientos establecidos legalmente;

Que, respecto a la nulidad, CABANELLAS, en su Diccionario de Derecho Usual, expresa que la nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos, y puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto.

Que, en el ámbito de las Contrataciones Estatales, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades una herramienta lícita para sanear el o los proceso(s) de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiarlo, de modo que se logre un proceso con todas las garantías previstas en la normativa y una contratación con arreglo a Ley;

Que, en el marco de un proceso de selección, la invalidez de un acto determina, no solo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores.

Que, el Artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Que, el segundo párrafo del Artículo 56 de la Ley faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que los actos dictados: (i) provengan de órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. En tal sentido, el Titular de la Entidad, deberá declarar de oficio la nulidad del proceso de selección, retrotrayéndolo hasta el momento (etapa) en el cual se presentó el vicio que acarrea la nulidad. La importancia de retrotraer el proceso hasta la etapa en la cual se presentó el vicio, radica en el hecho que en ese momento podrá ser corregido.

Que, la declaración de nulidad conlleva a la invalidez de los actos dictados de forma ilegal desde su origen, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tales, no producen efectos jurídicos.

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 22º del Reglamento de la Ley de Contrataciones los procesos de selección contienen las siguientes etapas: (i) Convocatoria; (ii) Registro de participantes; (iii) Formulación y absolución de consultas; (iv) Formulación y absolución de observaciones; (v) Integración de las Bases; (vi) Presentación de propuestas; (vii) Calificación y evaluación de propuestas, y (viii) Otorgamiento de la Buena Pro;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 013-2016-A-MDSS-SG

Página 2 de 5



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, el penúltimo párrafo del Artículo citado de manera precedente precisa que: "El incumplimiento de alguna de las disposiciones que regulan el desarrollo de estas etapas constituye causal de nulidad de las etapas siguientes del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 56° de la Ley, y lo retrotrae al momento anterior a aquél en que se produjo dicho incumplimiento";

Que, cuando un proceso de selección es declarado nulo, debe retrotraerse hasta la etapa de la convocatoria, se entiende que todo lo actuado en esta etapa y con posterioridad a esta es nulo y por tanto inexistente, lo que implica la inexistencia del proceso de selección en sí²;

Que, respecto al valor referencial, de conformidad con los Artículos 13° de la Ley de Contrataciones de Estado y 11° del Reglamento, es competencia del área usuaria de la Entidad definir en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según se trate de bienes o servicios, respectivamente, las características técnicas, condiciones, cantidad y calidad del bien o servicio que debe contratarse para satisfacer su necesidad;

Que, los Artículos 27⁰³ de la Ley de Contrataciones y 12⁰⁴ del Reglamento establecen que, sobre la base de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones debe realizar un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, a efectos de determinar, entre otros aspectos, el valor referencial de la contratación.

Que, en esa misma línea, el segundo párrafo del Artículo 12° del Reglamento establece las fuentes que pueden emplearse para realizar el referido estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, siendo estas las siguientes: presupuestos y cotizaciones actualizados, que provengan de personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades materia de la convocatoria, incluyendo a fabricantes cuando corresponda; páginas webs de proveedores; catálogos; precios históricos; estructuras de costos; información de procesos con buena pro consentida publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.



² OPINIÓN N° 110-2013/DIN. OSCE.

³ Artículo 27. Valor Referencial

El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad determina el Valor Referencial de contratación con el fin de establecer el tipo de proceso de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios. En los procesos de selección sujetos a la modalidad de Convenio Marco, la determinación del valor referencial es facultativa.

El Valor Referencial es determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el reglamento. Cuando se trate de proyectos de inversión, el valor referencial se establece de acuerdo al monto de inversión consignado en el estudio de preinversión que sustenta la declaración de viabilidad. Tratándose de obras, el Valor Referencial no puede tener una antigüedad mayor a los seis (6) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto consignado en el Expediente Técnico.

En el caso de bienes y servicios, la antigüedad del Valor Referencial no puede ser mayor a tres (3) meses contados a partir de la aprobación del Expediente de Contratación. Para los casos en que se requiera un período mayor a los consignados, el órgano encargado de las contrataciones, responsable de determinar el Valor Referencial, debe indicar el período de actualización del mismo.

El Valor Referencial tiene carácter público. Sólo de manera excepcional, la Entidad determina que éste tenga carácter reservado, mediante decisión debidamente sustentada, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. El Valor Referencial siempre es informado al Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

El reglamento señala los mecanismos para la determinación del Valor Referencial, incluyendo la contratación de servicios de cobranza, recuperaciones o similares, y honorarios de éxito.⁴

⁴ Artículo 12.- Estudio de posibilidades que ofrece el mercado

Sobre la base de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de evaluar las posibilidades que ofrece el mercado para determinar lo siguiente:

1. El valor referencial;
2. La existencia de pluralidad de marcas y/o postores;
3. La posibilidad de distribuir la Buena Pro;
4. Información que pueda utilizarse para la determinación de los factores de evaluación, de ser el caso;
5. La pertinencia de realizar ajustes a las características y/o condiciones de lo que se va a contratar, de ser necesario;
6. Otros aspectos necesarios que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación.

Para realizar el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, debe emplearse, como mínimo, dos (2) fuentes, pudiendo emplearse las siguientes: presupuestos y cotizaciones actualizados, los que deberán provenir de personas naturales o jurídicas que se dediquen a actividades materia de la convocatoria, incluyendo fabricantes, cuando corresponda; portales y/o páginas Web, catálogos, precios históricos, estructuras de costos, la información de procesos con buena pro consentida publicada en el SEACE, entre otros, según corresponda al objeto de la contratación y sus características particulares debiendo verificarse que la información obtenida en cada fuente corresponda a contrataciones iguales o similares a la requerida. En caso exista la imposibilidad de emplear más de una fuente, en el estudio deberá sustentarse dicha situación. Asimismo, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado debe tener en consideración las alternativas existentes según el nivel de comercialización, descuentos por volúmenes, disponibilidad inmediata de ser el caso, mejoras en las condiciones de venta, garantías y otros beneficios adicionales, así como también la vigencia tecnológica del objeto de la contratación de las Entidades.

El estudio de las posibilidades que ofrece el mercado debe indicar los criterios, procedimiento y/o metodología utilizados, a partir de las fuentes previamente identificadas, para determinar el valor referencial.⁵

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 013-2016-A-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



(SEACE); otras que resulten adecuadas según el objeto de la contratación y sus características particulares. Cabe precisar que estas fuentes le permiten al órgano encargado de las contrataciones recabar información relevante sobre los precios y demás condiciones del mercado, a partir de la cual determinará el valor referencial.

Que, conforme lo dispone el último párrafo del Artículo 12º del Reglamento, el estudio de posibilidades que ofrece el mercado debe indicar los criterios, procedimiento y/o metodología utilizados para determinar el valor referencial, a partir de las fuentes previamente identificadas.



Que, de acuerdo con lo anterior, corresponde al órgano encargado de las contrataciones definir el monto exacto del valor referencial, según la metodología, procedimiento y/o criterio que considere acorde a la información obtenida (como puede ser el menor monto, el promedio simple o ponderado, comparación con la estructura de costo u otro criterio que resulte aplicable) y a las condiciones propias de la contratación. Cabe precisar que sobre este aspecto la normativa de contrataciones del Estado no establece parámetro alguno, siendo facultad de la Entidad elegir la metodología, procedimiento y/o criterio que mejor resulte aplicable⁵;

Que, en consecuencia, es competencia del órgano encargado de las contrataciones determinar el valor referencial, sobre la base de la realización de un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado y según la metodología, procedimiento y/o criterio que considere acorde a la información obtenida y a las condiciones propias de la contratación;



Que, resulta que por recomendación del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento la convocatoria del servicio de supervisión de obra debe ser administración indirecta por lo cual se deberá modificar el expediente técnico de la obra disponiendo que este sea ejecutado por administración directa y la supervisión de la obra por administración indirecta. Por tanto, resulta que la utilidad deducida de la supervisión deberá ser incorporada a su presupuesto. En tal sentido, al no haberse procedido según se indica, se infiere que el valor referencial no fue formulado válidamente, es decir debe incluirse la utilidad, por lo que el valor referencial debe ser reformulado y/o corregido y al observarse un vicio en este extremo corresponde declarar la nulidad de oficio del Proceso de Selección, hecho que permitirá corregir el vicio indicado;



Que, como se indicó en los considerandos previos sobre la base de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones debe realizar un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, a efectos de determinar, entre otros aspectos, el valor referencial de la contratación;

Que, el valor referencial es uno de los fines y resultados del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, que ayudará a cumplir las metas y objetivos de la Entidad cuando se apliquen los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, lo que conllevará a conseguir el abastecimiento oportuno de las necesidades de la Entidad, maximizando el valor del dinero;



Que, atendiendo a las recomendaciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y sobre todo a la correcta formulación del valor referencial, es de considerar que la utilidad deducida de la supervisión deba ser incorporada a su presupuesto, por lo que es necesario que el valor referencial sea reformulado; situación que implicará que el proceso de selección sea declarado nulo hasta la fase de actos preparatorios pero considerando los objetivos, funciones y operatividad en atención de salvaguardar la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, considerar criterios de razonabilidad, proporcionalidad y respetar los principios que rigen el proceso de selección;



⁵ OPINIÓN N° 116-2014/DIN. OSCE.
RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 013-2016-A-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, En tal sentido, corresponderá al órgano encargado de las contrataciones redefinir el monto exacto del valor referencial, según la metodología, procedimiento y/o criterio que considere;

Que, mediante Informe N° 0010-2016-MDSS-GM-OSO, de fecha 08 de enero de 2016, el Jefe encargado de la Oficina de Supervisión de Obras, manifiesta que el Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015 para la contratación de servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra "Ampliación de los Servicios de agua potable y alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del Distrito de San Sebastián - Cusco - Cusco", el valor referencial no considera la utilidad correspondiente; por tanto conforme al cuadro adjuntado por el Jefe de Proyecto Ingeniero Edson Johan Palomino Liñan, deba incorporarse el valor de la utilidad el cual ha sido deducido para la tercera modificación del expediente técnico; por lo que solicita se disponga a quien corresponda efectuar los trámites correspondientes a fin de reincorporar la utilidad correspondiente al rubro de supervisión;

Estando a lo Expuesto, las atribuciones contempladas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las facultades contempladas tanto en el Artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, como en el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, LA NULIDAD DE OFICIO del Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015, para la contratación de Servicio de Consultoría de Obra para la supervisión de la obra "Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián".

ARTÍCULO SEGUNDO: RETROTRAER, el Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015, hasta la etapa de la convocatoria.

ARTÍCULO TERCERO.- EXHORTAR, a las unidades orgánicas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián involucradas en el Proceso de Selección CP-CLASICO-4-2015 y al Comité Especial formado para el efecto a actuar con mayor responsabilidad.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER, que Gerencia Municipal tome las acciones necesarias para que la contratación del Servicio de Consultoría de Obra sea realizada mediante administración indirecta.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER, que la Gerencia de Proyectos realice las modificaciones pertinentes al expediente técnico de la obra.

ARTÍCULO SEXTO.- NOTIFICAR, con la presente Resolución a los interesados.

ARTÍCULO SÉTIMO.- DISPONER, que Gerencia de Administración, a través del Área correspondiente publique la presente Resolución de Alcaldía en el portal web del SEACE.

ARTÍCULO OCTAVO.- DISPONER, que la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos publique la presente Resolución en la Página Web Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián (www.munisansebastian.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

LEPP/SG

CC
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 013-2016-A-MDSS-SG

Municipalidad Distrital de San Sebastián
Ingeniero Edson Johan Palomino Liñan
N.º 00117
Página 5 de 5