



“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 039-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 19 de Enero del 2016

VISTO:

El Proveído N° 272-2016 de Gerencia Municipal, Informe N° 018-2016-GAL/MDSS, Opinión Legal N° 0021-2016-GAL/MDSS, Informe N° 038-SGA-MDSS-2015, sobre Recurso Impugnatorio de Apelación contra el acto de otorgamiento de Buena Pro y actos de calificación y evaluación de propuestas – ADS N° 118-2015-CE-MDSS, 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, el Artículo 34° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades señala que las contrataciones y adquisiciones que realizan los gobiernos locales se sujeta a la ley de la materia, debiendo hacerlo en acto público y preferentemente con las empresas calificadas constituidas en su jurisdicción y, a falta de ellas, con empresas de otras jurisdicciones;

Que, del Acta de Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 118-2015-CE/MDSS - para - la Adquisición de rollizos para la meta 009: ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del Distrito de San Sebastián (en adelante el proceso de selección) - de fecha 23 de diciembre de 2015 publicado el 24 diciembre de 2015, a través de la cual se procede a otorgar la buena pro al CONSORCIO CRISTO REY CONFORMADO POR SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE y TORRES CALLAÑAUPA NOELY (en adelante - **EL POSTOR GANADOR**), hasta por el importe de S/ 98,900.50 (Noventa y Ocho Mil Novecientos con 50/100 soles), por haber obtenido un total de 100 puntos de conformidad al cuadro consolidado;

Que, mediante el documento de fecha 04 de enero de 2016 el señor CLAUDIO F. SALAS ALFARO, en calidad de postor (en adelante - **EL APELANTE**) interpone recurso impugnatorio de apelación en contra del ACTO DE OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO Y ACTOS DE CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE PROPUESTAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA ADS N° 118-2015-CE-MDSS, el mismo que es subsanado y ampliado a través del documento de fecha 06 de enero de 2016;

Que, EL APELANTE fundamenta su recurso señalando que el POSTOR GANADOR ha presentado documentos con información inexacta¹ en la propuesta que formuló, razón por la cual se debe declarar la nulidad de los actos de calificación, evaluación y otorgamiento de la buena pro del CONSORCIO CRISTO REY;

¹ El postor ganador presenta como *tipo de experiencia:*

- a) CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 05-2012/MDS, este contrato fue suscrito por el CONSORCIO CRISTO REY, designándose conforme a la promesa formal de consorcio presentada en dicho proceso, a la señora NOELY TORRES CALLAÑAUPA como la responsable de la facturación (es decir como la persona que debía emitir el comprobante de pago); sin embargo las facturas en el presente proceso de selección corresponden al señor SANMIR A. VALVERDE TORRE.
- b) CONTRATO DE ADJUDICACION DE MENOR CUANTÍA N° 038 DERIVADA DE ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 06-2012/MDS este contrato fue suscrito por el CONSORCIO CRISTO REY, designándose conforme a la promesa formal de consorcio presentada en dicho proceso, a la señora ONELY TORRES CALLAÑAUPA como la responsable de la facturación (es decir como la persona que debía emitir el comprobante de pago). sin embargo las facturas adjuntas en el presente proceso de selección corresponden al señor SANMIR A. VALVERDE TORRE.



Que, por medio de la Carta N° 002-2016-SG-2015-MDSS, la Entidad cumplió con notificar al POSTOR GANADOR el recurso interpuesto por EL APELANTE, la misma que ha sido válidamente notificada el día 11 de enero de 2016, ello de conformidad a Proveído N° 006-2016-SG-MDSS de fecha 13 de enero de 2016.

Que, el POSTOR GANADOR cumplió con alcanzar el descargo² sobre el recurso impugnativo interpuesto por EL APELANTE, ello a través del documento de fecha 14 de enero de 2016, alcanzado a la Gerencia de Asuntos Legales y Servicios Jurídicos Sociales a través de Proveído N° 185-GA-MDSS en fecha 18 de enero de 2016.

Que, de conformidad al Artículo 107° y 108°³ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, debemos indicar que el recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido por Ley y subsanado dentro del plazo solicitado por la norma especial, el mismo que cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por el Artículo 109°⁴ del mismo cuerpo normativo;

² Los puntos resaltantes del descargo del POSTOR GANADOR señalan lo siguiente:

(...)

Que no existe ningún articulado dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, que prohíba la emisión del contrato a cualquiera de los consorciados de acuerdo al contrato de consorcio legalizado por ambos consorciados que se solicitó antes de suscribir el contrato se especifica el porcentaje de participación el cual en dicho documento señala el 90% de participación SR. SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE y el 10% a nombre del NOELLY TORRES CALLAÑAUPA, como consta en la promesa formal de consorcio y en el contrato suscrito entre mi persona y la Municipalidad Distrital de Santiago, donde aparezco como representante legal del consorcio.

De otro lado si bien es cierto los dichos contratos se han hecho a nombre del Sr. SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE, es porque justamente llevaba el 90% de participación en los dos procesos que se me observa a la fecha, más aun si existe duda que dichas copias de los contratos adjuntados al presente proceso de selección son falsas mi persona adjunta dichos contratos en calidad de fedatados, por consiguiente no habría un SUSTENTO LEGAL por el cual se me observan dicha documentación.

SEGUNDO.- Más aun de la experiencia en la propuesta técnica mi consorciado ha presentado documentos que acreditan la experiencia del postor para concursar a dicho proceso de selección conforme a las bases del proceso señalaban como experiencia mínima tres veces del valor referencial S/. 116,280 soles.

TERCERO.- mi persona conjuntamente con mi consorciada según a la experiencia del cuadro de evaluación de consorcios calificado por el comité de adquisiciones es de la siguiente forma: a NOELLY TORRES CALLAÑAUPA como monto referencial de calificación le dan el monto de S/. 469,453.20 soles, y a mi persona SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE le dan el cómo calificación el monto de S/. 103,301.71 soles, el cual conjuntamente hacen un valor referencial de S/. 572,754.91 soles; en un probable caso que si Se descalifica el monto de mi persona SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE por la suma de S/. 103,301.71 soles mi consorciada seguiría teniendo la calificación mínima del puntaje del 60% ya que la referencial es tres veces que sería la suma de S/. 348,840.00 soles, por lo tanto el consorciado sigue teniendo el puntaje necesario para pasar la experiencia del postor.

³ Artículo 107.- Plazos de la interposición del recurso de apelación

La apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse otorgado la Buena Pro. En el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles.

La apelación contra los actos distintos a los indicados en el párrafo anterior debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles.

Los plazos indicados resultan aplicables a todo recurso de apelación, sea que se interponga ante la Entidad o ante el Tribunal, según corresponda.

Artículo 108.- Efectos de la interposición del recurso de apelación

La interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección. Si el proceso de selección fue convocado por ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión afectará únicamente al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnado.

Son nulos los actos expedidos con infracción de lo establecido en el párrafo precedente.

Tanto la Entidad como el Tribunal, según corresponda, deben informar en la ficha del proceso de selección obrante en el SEACE la interposición del recurso de apelación, el mismo día de su interposición.

⁴ Artículo 109.- Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación

El recurso de apelación, sea presentado ante la Entidad o ante el Tribunal, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser presentado ante la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad o Mesa de Partes del Tribunal, conforme a lo indicado en el artículo 105. En el caso de las Entidades domiciliadas fuera de Lima, el recurso de apelación dirigido al Tribunal podrá ser presentado ante las oficinas desconcentradas del OSCE, el que lo derivará a la Mesa de Partes del Tribunal al día siguiente de su recepción.

2. Identificación del impugnante, debiendo consignar su nombre y número de documento oficial de identidad, o su denominación o razón social. En caso de actuación mediante representante, se acompañará la documentación que acredite tal representación. Tratándose de consorcios, el representante común debe interponer el recurso de apelación a nombre de todos los consorciados, acreditando sus facultades de representación mediante la presentación de copia simple de la promesa formal de consorcio.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, citando a CABANELLAS⁵, 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, por lo tanto, el acto administrativo nulo será aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10º de la Ley N° 27444 y que ha sido expresamente declarado como tal (nulo de pleno derecho dice el primer párrafo del artículo 10º 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 10º de la Ley N° 27444, requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo por tanto no opera de manera automática;

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, 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;

El artículo 56º de la Ley de Contrataciones 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;

3. Señalar como domicilio procesal una dirección electrónica propia.
4. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita.
5. Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su petitorio.
6. Las pruebas instrumentales pertinentes.
7. La garantía, conforme a lo señalado en el artículo 112 (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.
8. La firma del impugnante o de su representante. En el caso de consorcios bastará la firma del representante común señalado como tal en la promesa formal de consorcio.
9. Copias simples del escrito y sus recaudos para la otra parte, si la hubiera, y
10. Autorización de abogado, sólo en los casos de Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas Públicas, y siempre que la defensa sea cautiva.

⁵ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada, corregida y aumentada, Editorial Heliasta.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, lo mencionado en el párrafo anterior guarda relación con el Artículo 22° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, regulado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que señala expresamente 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, el presente caso está referido a la imputación formulada contra el POSTOR GANADOR, por su supuesta responsabilidad en la presentación de documentación y/o información inexacta en el marco del proceso de selección, infracción tipificada en el literal j) del numeral 1 del Artículo 51^{o6} de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en lo sucesivo la Ley y el Reglamento;

Que, la documentación inexacta supone la presentación de documentos no concordantes o congruentes con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta, a través del **quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad**, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del Artículo 4° de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 1 del Artículo 42° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en este extremo y sobre el particular, el numeral 1 del Artículo 42^{o7} de la Ley N° 27444, establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción es de índole - *iuris tantum* -, pues admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública y del sujeto interesado verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

Que, de manera concordante con lo manifestado arriba, el inciso 4) del Artículo 56^{o8} del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad;

Que, en ese sentido, es materia de controversia presentación de documentos y/o información supuestamente inexacta por parte del postor adjudicado, específicamente de los siguientes documentos: Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 05-2012/MDS y Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 038 Derivada de Adjudicación Directa Selectiva N° 06-2012/MDS;

⁶ Artículo 51. Infracciones y sanciones administrativas

51.1. Infracciones

Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que:

(...)

j) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

⁷ Artículo 42°.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

⁸ Artículo 56°.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento.

(...)

4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, en relación al Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 05-2012/MDS, este contrato ha sido suscrito por el CONSORCIO CRISTO REY con la Municipalidad Distrital de Santiago, el mismo que corre a (folios 339 a 342) del expediente de contratación, el mismo que contiene el documentos de PROMESA FORMAL DE CONSORCIO alcanzada para dicho proceso que corre a (folios 338) del expediente, sobre el cual se ha determinado lo siguiente:

(...)

OBLIGACIONES DE NOELY TORRES CALLAÑAUPA: 10% de participación.

Entregar el 100% de los bienes (objeto de convocatoria) Y FACTURAR EL MONTO TOTAL DEL CONTRATO.

Cuento con el stock disponible.

OBLIGACIONES DE SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE: 90% participación.

Transportar la madera desde la barraca hasta la obra.

Cuento con stock disponible.

Que, de lo expuesto se puede apreciar que la consorciada, señora NOELY TORRES CALLAÑAUPA, debió EMITIR LA FACTURA en el mencionado proceso en cumplimiento a la promesa formal de consorcio - Anexo 04, alcanzado por los mismos ante la Municipalidad Distrital de Santiago, pero de la revisión del presente expediente se desprende que fue el señor SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE, el que emitió la factura, y no la consorciada obligada a hacerlo, ello de conformidad a la Factura N° 000256 corriente a (folios 337) del expediente de contratación, aspecto que evidencia que la documentación alcanzada por el consorcio adjudicado no guarda correlación y coherencia con la realidad;

Que, en cuanto al Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 038 Derivada de Adjudicación Directa Selectiva N° 06-2012/MDS, tenemos que al igual que en el primer supuesto, este contrato ha sido suscrito por el CONSORCIO CRISTO REY con la Municipalidad Distrital de Santiago, el mismo que corre a (folios 331 a 334) del expediente de contratación que contiene el documentos de PROMESA FORMAL DE CONSORCIO alcanzada para dicho proceso, que corre a (folios 330) del expediente, sobre el cual se ha determinado lo siguiente:

(...)

OBLIGACIONES DE NOELY TORRES CALLAÑAUPA: 10% de participación.

Entregar el 100% de los bienes (objeto de convocatoria) Y FACTURAR EL MONTO TOTAL DEL CONTRATO.

Cuento con el stock disponible.

OBLIGACIONES DE SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE: 90% participación.

Transportar la madera desde la barraca hasta la obra.

Cuento con stock disponible.

Que, como se ha indicado y al igual que en el primer caso, se puede apreciar que la consorciada, señora NOELY TORRES CALLAÑAUPA, debió EMITIR LA FACTURA en el mencionado proceso en cumplimiento a la promesa formal de consorcio - Anexo 04, alcanzado por los mismos ante la Municipalidad distrital de Santiago, pero de la revisión del presente expediente se desprende que fue el señor SANMIR ALAIN VALVERDE TORRE, el que emitió la factura, y no la consorciada obligada a hacerlo, ello de conformidad a la Factura N° 000288 corriente a (folios 329) del expediente de contratación, aspecto que evidencia que la documentación alcanzada por el consorcio adjudicado no guarda correlación y coherencia con la realidad;

Que, en ese sentido y de acuerdo a la Opinión Legal N° 0021-2016-GAL/MDSS, la Gerencia de Asuntos Legales y Servicios Jurídicos Sociales, el Comité Especial no ha tomado en consideración los aspectos desarrollados a través de la presente opinión, en ese contexto en acto administrativo contenido en el acto de otorgamiento de la buena pro en el presente

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 039-2016-A-MDSS-SG

Página 5 de 6





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

proceso de selección adolece de vicios que configuran su nulidad, ello en razón a que los mismos debieron ser analizados a efectos de otorgar la buena pro al consorcio adjudicatario. De este modo la declaración de nulidad tiene efectos **declarativos y retroactivos**, puesto que establece la invalidez del acto en cuestión desde el momento en que este ha sido emitido⁹;

Que, estando a lo Expuesto, las atribuciones contempladas en el Artículo 20º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, como en la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA, el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por el señor CLAUDIO F. SALAS ALFARO contra el acto administrativo contenido en el otorgamiento de la BUENA PRO Y ACTOS DE CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE PROPUESTAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA ADS Nº 118-2015-CE-MDSS - para - la Adquisición de rollizos para la meta 009: ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del Distrito de San Sebastián, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD, del acto de OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO Y ACTOS DE CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE PROPUESTAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA ADS Nº 118-2015-CE-MDSS - para - la Adquisición de rollizos para la meta 009: ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el sector de Alto Qosqo del Distrito de San Sebastián.

ARTÍCULO TERCERO: RETROTRAER, el Proceso de Selección ADS Nº 0118-2015-CE-MDSS, hasta la etapa de calificación y evaluación de propuestas.

ARTÍCULO CUARTO.- EXHORTAR, a las Unidades Orgánicas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián involucradas en el Proceso de Selección ADS Nº 0118-2015-CE-MDSS, actuar con mayor responsabilidad.

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

ARTÍCULO SEXTO.- DISPONER, que la Gerencia de Administración, a través del Área correspondiente publique la presente Resolución en el Portal Web del SEACE, y demás acciones que la ley establece.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- 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.

WNM/GDS/SG

CC
Gerencia Municipal
Gerencias
Designado
Archivo

⁹ GUZMÁN NAPURÍ Christian, Manual de la Ley de Contrataciones del Estado, Análisis de la Ley y su Reglamento. Primera Edición, Enero 2015. Gaceta Jurídica - Administración Pública y Control. Pág. 346.