



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

San
Sebastián
Gente que Progresa

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 340-A-2015-MDSS-SG

San Sebastián, 09 de noviembre 2015.

VISTO:

El Proveído 5718GM.MDSS de Gerencia Municipal, el Informe N° 410-2015-CEPI-UA-GA/MDSS, y la Opinión Legal N° 0468-2015-GAL/MDSS, sobre nulidad del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 074-2015-CEP/MDSS, referido a la Adquisición de Equipos Electromecánicos para el Proyecto de Mejoramiento de la Provisión de Servicios de Salud del Centro de Salud Túpac Amaru a Nivel I-4 Microred San Sebastián; y,

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización;

Que, mediante el Informe N° 410-2015-CEPI-UA-GA-MDSS de fecha 28 de octubre de 2015, el Presidente del Comité pone en conocimiento del Gerente Municipal y de la Gerente de Administración, en referencia a la Adquisición Directa Selectiva N° 074-2015-MDSS, para a la Adquisición de Equipos Electromecánicos para el Proyecto de Mejoramiento de la Provisión de Servicios de Salud del Centro de Salud Túpac Amaru a Nivel I-4 Microred San Sebastián, lo siguiente:

(...)

- Según el cronograma del proceso de selección en la etapa de "Formulación de Consultas y Observaciones" presentaron dichos documentos las empresas: Cia. Industrial de Materiales Electro Mecánicos S.R.L. y Novinsa Comercial S.A.
- Cia. Industrial de Materiales electro Mecánicos S.R.L. en la formulación de consultas y observaciones establece:
 1. Que en ítem 02 adquisiciones de lavadora las especificaciones técnicas corresponde a una lavadora marca MAYTAG con modelo MFR80PN y los requerimientos técnicos mínimos es una transcripción del catálogo técnico de dicha máquina.
 2. En el ítem 03 adquisición de calandria de la misma manera las especificaciones técnicas corresponde a una Calandria de marca PREMIER y los requerimientos técnicos mínimos es una transcripción del catálogo técnico de dicha máquina.
- Según estas observaciones solicita retrotraer las bases del proceso de selección a la etapa de estudio de mercado con la finalidad de que se genere la libre participación de postores.
- Novinsa Comercial S.A. presenta siete (07) consultas y treinta y ocho (38) observaciones, indicando en alguno de ellos que está orientado a un fabricante y en la mayor parte hace observaciones a las especificaciones técnicas de todos los equipos convocados.
- De la revisión por el Comité Especial de las Consultas y observaciones presentadas por las dos empresas se puede apreciar:





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



1. En las especificaciones técnicas mínimas establecidas por el área usuaria se aprecian inconsistencias y que están mal formulados por el área usuaria.
2. Según el Art. 13° de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con el Art. 11° del Reglamento de contrataciones del Estado determina que el área usuaria es responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Art. 13° de la Ley. (...)
3. Para la descripción de los bienes y servicios a contratar no se hará referencia a marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados, ni descripción que oriente la adquisición o contratación de marca, fabricante o tipo de producto específico. Solo será posible solicitar una marca o tipo de producto determinado cuando ello responda a un proceso de estandarización debidamente sustentado, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.



Que, las razones expuestas, hacen que el Comité Especial designado (...) solicite se declare la **nulidad** del proceso de selección y se disponga que el mismo se **retrotraiga** a la etapa de actos preparatorios, con la finalidad de que el área usuaria **reformule** las especificaciones técnicas mínimas; expediente administrativo que es derivado a esta Gerencia de través del Proveído N° 5660-GM-MDSS en fecha 28 OCT 2015;

Que, de acuerdo a Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, 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 padezca de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el Artículo 10° de la Ley N° 27444 y que ha sido expresamente declarado como tal (nulo de pleno derecho establece el primer párrafo del Artículo 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, además, en aplicación del principio de conservación del acto 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 mismo sentido del párrafo precedente un acto administrativo es válido, mientras no se declare su nulidad, utilizando para ello los mecanismos legales y canales correspondientes que la Ley habilita;

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 procesos 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, así mismo, 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 sucedáneas;

Que, el Artículo 56° de la Ley de Contrataciones establece que: "El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando haya





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

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." Ello guarda relación con el Artículo 22º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, regulado por el D.S.184-2008-EF;

Que, expresado lo anterior, el Titular de la Entidad², en este caso el Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, sólo podrá declarar la nulidad de oficio de un proceso cuando se verifique alguna de las causales previstas en el tercer párrafo del Artículo 56º de la Ley; es decir, cuando exista en el proceso un vicio que determine su ilegalidad;

Que, conforme lo previsto en el Artículo 13º³ de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el Artículo 11º⁴ de su Reglamento, es facultad exclusiva de la Entidad determinar, sobre la base de sus propias necesidades, las características, requerimientos y especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que desea adquirir y/o contratar, los que deberán incidir sobre los objetivos, funciones y operatividad de aquellos. Asimismo, - dicha determinación debe salvaguardar la mayor concurrencia de proveedores en el mercado y considerar criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad⁵.

Que, partiendo de lo anterior para poder determinar la aplicación (o no) del criterio sostenido por el Comité Especial, debemos remitirnos a lo acontecido en el Expediente de Contratación en ciernes, vale decir a las consultas y observaciones presentadas por ambas empresas postoras (**CIA Industrial de Materiales Electro Mecánicos S.R.L. y NOVINSA COMERCIAL S.A.**); dentro de las cuales se puede resaltar las siguientes:

DE CIA Industrial de Materiales Electro Mecánicos S.R.L.

Observaciones (folios 156 a 168):

¹ (...) 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. (...)

² El artículo 5 de la Ley establece que la potestad del Titular de la Entidad de declarar de oficio la nulidad de un contrato es indelegable.

³ Artículo 13.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar

Sobre la base del Plan Anual de Contrataciones, el área usuaria deberá requerir la contratación de los bienes, servicios u obras, teniendo en cuenta los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

Al plantear su requerimiento, el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cantidad y calidad, indicando la finalidad pública para la que debe ser contratado.

La formulación de las especificaciones técnicas deberá ser realizada por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, evaluando en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento. Esta evaluación deberá permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

Las especificaciones técnicas deben cumplir obligatoriamente con los reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias nacionales, si las hubiere. Estas podrán recoger las condiciones determinadas en las normas técnicas, si las hubiere.

En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras.

En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, paquetes o lotes se podrá convocar la contratación de bienes, servicios y obras en un solo proceso, estableciéndose un valor referencial para cada ítem, etapa, tramo, paquete o lote. El Reglamento establecerá los procedimientos adicionales a seguir en éstos casos.

⁴ Artículo 11.- Características técnicas de lo que se va a contratar

El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13 de la Ley. El órgano encargado de las contrataciones, con la autorización del área usuaria y, como producto del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, podrá ajustar las características de lo que se va a contratar.

Para la descripción de los bienes y servicios a contratar no se hará referencia a marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados, ni descripción que oriente la adquisición o contratación de marca, fabricante o tipo de producto específico. Sólo será posible solicitar una marca o tipo de producto determinado cuando ello responda a un proceso de estandarización debidamente sustentado, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En adición a lo establecido en el Artículo 13 de la Ley, serán obligatorios los requisitos técnicos establecidos en reglamentos sectoriales dentro del ámbito de su aplicación, siempre y cuando cuenten con el refrendo del Ministro de Economía y Finanzas de acuerdo a lo dispuesto por los Decretos Leyes Nº 25629 y Nº 25909.

Las normas técnicas nacionales, emitidas por la Comisión Competente en Normas Técnicas y Comerciales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, podrán ser tomadas en cuenta para la definición de los bienes, servicios u obras que se van a contratar mediante los procesos de selección regulados por la Ley y el Reglamento.

⁵ PRONUNCIAMIENTO N° 075-2013/DSU - OSCE.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

Item 02 adquisiciones de lavadora las especificaciones técnicas corresponde a una lavadora marca MAYTAG con modelo MFR80PN y los requerimientos técnicos mínimos es una transcripción del catálogo técnico de dicha máquina. (Folios 162 a 165.)

En el ítem 03 adquisición de calandria de la misma manera las especificaciones técnicas corresponde a una Calandria de maraca PREMIER y los requerimientos técnicos mínimos es una transcripción del catálogo técnico de dicha máquina. (Folios 162.)

NOVinsa COMERCIAL S.A. (folios 110 a 155):

En este extremo el proveedor ha presentado siete (07) consultas y treinta y ocho (38) observaciones, indicando en alguno de ellos que está orientado a un fabricante y en la mayor parte hace observaciones a las especificaciones técnicas de todos los equipos convocados.

Que, el principio de Libre Competencia, previsto en el literal c) del Artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la **más amplia, objetiva e imparcial concurrencia**, pluralidad y participación de postores"; en virtud de ello, en los procesos de selección, deben de adoptarse medidas que no impliquen **requisitos** o interpretaciones que **dificulten** la participación de una mayor competencia, originen la descalificación de las ofertas o **perjudiquen la evaluación de las mismas**; principios especiales y otros generales del Derecho Público, dentro de los cuales se encuentran enmarcados los principios de Imparcialidad, Eficiencia, Transparencia, Trato Justo e Igualitario, Equidad y otros, estos regulados por la norma especial a través de los cuales se dan parámetros con el propósito de que un determinado proceso de selección sea conducido de manera apropiada, respetando no solo los intereses de los postores y los que participan en el proceso de selección, sino que además de la colectividad en general;

Que, dicho lo anterior y de la revisión del presente Expediente Administrativo se observa que el Área Usuaria, a través de las especificaciones técnicas para la adquisición de una Lavadora y Calandria (folios 03 a 06) establece criterios técnicos pre establecidos por en compañía MAYTAG Comercial Laundry (folios 162), área que en sí a transcrita las especificaciones, medidas, distribuciones, el mismo diagrama utilizado por la compañía, aspectos que en definitiva direccionan el proceso para la adquisición de los bienes requeridos; lo que se evidencia para la Calandria solicitada; esta observación ha sido efectuada por el postor CIA Industrial de Materiales Electro Mecánicos S.R.L., aspectos que también han sido observadas por la empresa postora NOVinsa COMERCIAL S.A., aspectos que en definitiva transgreden la normatividad de las contrataciones del Estado, aspectos que han sido evaluados y valorados por el Comité Especial, lo que hace necesario declarar la nulidad de oficio del Proceso de Selección materia de la presente Resolución, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de actos preparatorios;

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, del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 074-2015-CEP/MDSS, referido a la Adquisición de Equipos Electromecánicos para el Proyecto de Mejoramiento de la Provisión de Servicios de Salud del Centro de Salud Túpac Amaru a Nivel I-4 Microred San Sebastián.

Artículo Segundo.- RETROTRAER, el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 074-2015-CEP/MDSS, referido a la Adquisición de Equipos Electromecánicos para el Proyecto de



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Mejoramiento de la Provisión de Servicios de Salud del Centro de Salud Túpac Amaru a Nivel I-4 Microred San Sebastián, a la etapa de **los actos preparatorios**.

Artículo Tercero.- EXHORTAR, a las unidades orgánicas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián involucradas en el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 074-2015-CEP/MDSS, a actuar con mayor responsabilidad.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR, con la presente Resolución a los interesados.

Artículo Quinto.- DISPONER, que la Gerencia de Administración, a través del Área correspondiente publique la presente Resolución de Gerencia Municipal en el portal web del SEACE.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

LEPP/SG
CC
Alcaldía
Gerencias
Archivo



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN

Anamar Sicus Cahuana
ALCALDE