



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

**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 393-A-2015-MDSS-SG**

San Sebastián, 17 de noviembre 2015.

**VISTO:**

El Proveído N° 6047-2015 de Gerencia Municipal, Opinión Legal N° 496-2015-GAL/MDSS, sobre nulidad de la AMC N° 151-2015-CE-MDSS, 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, el Informe N° 435-2015-CEPI-UA-GA-MDSS de fecha 10 de noviembre de 2015, el Presidente del Comité pone en conocimiento del Gerente Municipal y de la Gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, lo que refiere al Proceso de Selección AMC N° 151-2015-CE-MDSS, para a la Adquisición de Equipo Electrónico para el proyecto "Mejoramiento de la provisión de Servicios de Salud del Centro de San Sebastián Nivel I Red Cusco Sur" refiriendo lo siguiente:

(...)

- En fecha 03 de noviembre de 2015 del presente año, se otorgó la buena pro del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuanfía N° 151-2015-CE-MDSS derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 058-2015-CEP-MDSS, a la Empresa PROVEJEC S.A.C. a través del SEACE.
- De la revisión de la propuesta técnica presentada por la Empresa PROVEJEC S.A.C. para el consentimiento, se verificó omisiones en la calificación técnica las cuales se detallan a continuación:
  1. En los requerimientos técnicos mínimos se solicita como documentación obligatoria (Acreditar con un documento la importación del mismo o mediante la DUA). Dicha documentación no fue presentada por la empresa antes mencionada.
  2. Experiencia del postor: copia simple de contratos u órdenes de compra y si respectiva conformidad por la prestación efectuada, o comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documentalmente y fehacientemente, debiendo ser esta experiencia solo de venta a instituciones públicas, la empresa acredita la experiencia con venta a entidades privadas.
- De lo expuesto anteriormente el Comité Especial designado para realizar este proceso de selección, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 191-GM-2015-MDSS-SG de fecha 11 de setiembre, solicita por intermedio de usted la NULIDAD del proceso de selección antes mencionado y RETROTRAER hasta la etapa de calificación de acuerdo a lo establecido en las bases y su otorgamiento de la buena pro al CONSORCIO: ENERGY SOLUTION PERU S.A.C., SOLUTIONS WITH TECHNOLOGY S.R.L. Y GENERADORES EUROPEOS S.A.L.

(...)





# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, en su Diccionario de Derecho Usual, CABANELLAS, afirma 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, a diferencia del acto jurídico entre particulares, 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 haya 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 Art. 10° de la Ley N° 27444, requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo por tanto no opera de manera automática, pues 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 lo referente a 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. 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 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el Artículo 22° de su Reglamento aprobado por el D.S.184-2008-EF, establecen lo siguiente:

**Artículo 56°.-** 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.**

**Artículo 22°.-** (...) 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. (...)





# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, ambas disposiciones autorizan al Titular de la Entidad<sup>1</sup> (Alcalde) sólo podrá declarar la nulidad de oficio de un proceso cuando se verifique alguna de las causales previstas en el tercer párrafo del Art. 56° de la Ley; es decir, cuando exista en el proceso un vicio que determine su ilegalidad;

Que, para delimitar la causal de nulidad del proceso de que se trata, y si ésta procede, es necesario referirnos a la Bases que regulan la convocatoria a la AMC N° 151-2015-MDSS, en ese entender, Alberto Retamozo Linares<sup>2</sup>, indica que *las bases constituyen el fundamento jurídico del proceso de selección, brindan seguridad jurídica a las partes; sin ellas, la Entidad no puede convocar a los postores, ni estos participar en el proceso. Constituyen el reflejo de la voluntad de la Entidad, por ello devienen en el fundamento de cualquier proceso válido, tal como quedó establecido en la Resolución N° 284-2003/TC-S2. Las bases constituyen un acto no impugnabile y poseen naturaleza reglamentaria; aspectos que concuerdan con lo establecido por el Artículo 26°<sup>3</sup> de la Ley de Contrataciones del Estado y el 35°<sup>4</sup> de su Reglamento;*

Que, respecto de la acreditación de la importación con documento el documento tributario específico, este requisito se halla en el Capítulo III de la Bases del Proceso de Selección a folios 585 a 587, el cual desarrolla las "Especificaciones Técnicas del Grupo Electrónico", estableciendo, de manera explícita, que el postor presentará de manera obligatoria UN DOCUMENTO QUE ACREDITE LA IMPORTACIÓN DEL MISMO O MEDIANTE DUA;

Que, de la revisión de la propuesta alcanzada por la empresa adjudicada con la buena pro - PROVEJEC SAC - debemos señalar que de conformidad a la declaración jurada corriente a folios 91 señala (...) **que a la entrega del grupo electrónico se presentará la DUA (Declaración Jurada de Importación)**; ÚNICO documento que consta en autos para la acreditación de lo referido en el numeral anterior, aspecto que no ha sido cumplido por el postor adjudicado

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control - Análisis y Comentarios, Gaceta Jurídica - Décima Edición - 2015, Pág. 428 - Tomo I.

<sup>3</sup> Artículo 26.- Condiciones mínimas de las Bases

Las Bases de un proceso de selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad o por el funcionario al que le hayan delegado esta facultad y deben contener obligatoriamente, con las excepciones establecidas en el Reglamento para la adjudicación de menor cuantía, lo siguiente:

- Los mecanismos que fomenten la mayor concurrencia y participación de postores en función al objeto del proceso y la obtención de la propuesta técnica y económica más favorable. No constituye tratamiento discriminatorio la exigencia de requisitos técnicos y comerciales de carácter general establecidos por las Bases;
- El detalle de las características técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar, el lugar de entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución, según el caso. Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas o, en el caso de obras, en un Expediente Técnico;
- Las garantías, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento;
- Los plazos y mecanismos de publicidad que garanticen la efectiva posibilidad de participación de los postores;
- La definición del sistema y/o modalidad a seguir, conforme a lo dispuesto en la presente norma y su Reglamento;
- El cronograma del proceso de selección;
- El método de evaluación y calificación de propuestas;
- La proforma de contrato, en la que se señale las condiciones de la contratación, salvo que corresponda sólo la emisión de una orden de compra o de servicios. En el caso de contratos de obras, figurarán necesariamente como anexos el Cronograma General de Ejecución de la obra, el Cronograma de los Desembolsos previstos presupuestalmente y el Expediente Técnico;
- El Valor Referencial y las fórmulas de reajuste en los casos que determine el Reglamento;
- Las normas que se aplicarán en caso de financiamiento otorgado por entidades Multilaterales o Agencias Gubernamentales; y,
- Los mecanismos que aseguren la confidencialidad de las propuestas.
- Lo establecido en las Bases, en la presente norma y su Reglamento obliga a todos los postores y a la Entidad convocante.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, mediante Directivas, aprobará Bases Estandarizadas, cuyo uso será obligatorio por las Entidades.

<sup>4</sup> Artículo 35.- Aprobación

Las Bases de los procesos de selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad, el mismo que podrá delegar expresamente y por escrito dicha función.

La aprobación de las Bases debe ser por escrito, ya sea mediante resolución, acuerdo o algún otro documento en el que exprese de manera indubitable la voluntad de aprobación. En ningún caso esta aprobación podrá ser realizada por el Comité Especial o el órgano a cargo del proceso de selección.

Para la aprobación, los originales de las Bases deberán estar visados en todas sus páginas por los miembros del Comité Especial o el órgano a cargo del proceso de selección, según corresponda.

Las Entidades utilizarán obligatoriamente las Bases estandarizadas que aprobará el OSCE y divulgará a través del SEACE.





# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



PROVEJEC SAC, lo que genera una calificación errónea por parte del Comité Especial (las negritas son nuestras);

Que, la experiencia entidades públicas y no privadas, punto desarrollado en el literal d) del numeral 2.4 correspondiente al Capítulo II de la Bases del Proceso de Selección corriente a folios 589, el cual señala de modo específico lo siguiente, "*Experiencia del Postor: Copia simple de contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad por la prestación efectuada, o comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, debiendo ser esta experiencia solo de venta a instituciones públicas...*"



Que, de la revisión de la propuesta efectuada por parte de PROVEJEC S.A.C., corriente a folios 951-1044, se evidencia que toda la experiencia alcanzada por el postor están referidas y vinculadas a obligaciones con empresas privadas, mas no públicas, lo que contraviene lo estipulado en el numeral anterior, y que también provoca una indebida calificación de la propuesta presentada por parte del postor ganador PROVEJEC S.A.C;

Que, los aspectos y/o situaciones señaladas contravienen la normatividad, no solo en contrataciones con el estado, sino en general, bajo este esquema el acto administrativo contenido en el acta de otorgamiento de la buena pro de fecha 27 de octubre de 2015 para el presente proceso de selección adolece de vicios que acarrean su nulidad, ello sin dejar de señalar que a la fecha no se ha emitido acto posterior alguno que acredite el consentimiento del acto materia de nulidad;

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 AMC N° 151-2015-CE-MDSS**, para a la Adquisición de Equipo Electrónico para el proyecto "Mejoramiento de la provisión de Servicios de Salud del Centro de San Sebastián Nivel I Red Cusco Sur.

**Artículo Segundo: RETROTRAER**, hasta la etapa de Calificación de Propuestas Técnicas, correspondiendo al Comité de Selección volver evaluar las propuestas de los postores con apego a las bases del proceso de selección, ello a efectos de no incurrir en nulidades posteriores como la presente.

**Artículo Tercero.- EXHORTAR**, a las unidades orgánicas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián involucradas en el **Proceso de Selección AMC N° 151-2015-CE-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  
Alcalde  
Alcalde  
ALCALDE

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 395-A-2015-MDSS-SG

Página 4 de 4