



“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 402-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 15 de agosto de 2016.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:

El Proveído N° 3911-2016, Opinión Legal N° 373-2016-GAL-MDSS, FUT N° 42448, sobre denuncia por indebida integración de bases, 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 el procedimiento de selección Licitación Pública N° 004-2016-MDSS se busca realizar la contratación de tubería PVC para el proyecto denominado Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián, (en adelante el Procedimiento de Selección);

Que, en fecha 21 de junio de 2016, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE emite el Pronunciamiento N° 269-2016/OSCE-DGR referente a la solicitud de elevación de consultas y observaciones presentadas por los participantes del procedimiento de selección Licitación Pública N° 004-2016-MDSS;

Que, en fecha 02 agosto 2016 el Comité Especial da por implementado lo dispuesto por el Pronunciamiento N° 269-2016/OSCE-DGR, dando por absueltas las consultas y observaciones realizadas a las bases del procedimiento de selección, y se procede a dar por integradas las bases del procedimiento de selección;

Que, mediante FUT N° 42448, el Gerente de la Empresa UNIMAC S.A.C. señor Christian Ordores Zelada (en adelante el administrado) interpone denuncia administrativa por indebida integración de bases, habiendo sido ingresada en fecha 02 agosto de 2016, siendo signada con Expediente Administrativo N° 17048;

Que, ahora bien cuando un administrado realiza la comunicación a la Entidad de un hecho antijurídico esta debe entenderse como una denuncia. La Ley de Procedimiento Administrativo General faculta a todo administrado a comunicar a la autoridad competente cualquier hecho del que haya tomado conocimiento y que se encuentre contrario al ordenamiento jurídico. Es así que la denuncia es uno de los tantos mecanismos existentes de colaboración entre administrados y Administración Pública, coadyuvando a la consecución de los fines públicos;

Que, de hecho, la denuncia va a generar la iniciación de un procedimiento administrativo de oficio — en general, de naturaleza sancionadora—, siempre que vaya acompañada de la respectiva decisión de la Administración de iniciar el mismo. La solicitud realizada en ejercicio del Derecho de Petición se diferencia de la denuncia porque ésta última no puede iniciar un procedimiento por sí misma, a pesar de que sea un mecanismo de activación del procedimiento a pedido de parte, no se aplica en defensa de intereses directos y legítimos del administrado denunciante, ni constituye propiamente su ejercicio de derecho de petición;

Que, es así que la denuncia presenta una naturaleza mixta e intermedia, en la cual participan ciertos elementos del procedimiento de oficio como aquellos correspondientes a los procedimientos iniciados a pedido de parte;

Que, sin embargo, se puede colegir de la pretensión del escrito presentado por el administrado que el hecho que sustenta su denuncia es la deducción de supuesta nulidad de oficio del procedimiento de selección LP 0004-2016-MDSS, teniendo así que la nulidad de oficio de los actos del procedimiento de

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 402-2016-A-MDSS-SG

Página 1 de 6



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



selección se encuentran regulados por la normativa especial, específicamente en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley Nº 30225, no pudiendo ser tratadas como una denuncia administrativa;

Que, de igual manera, en la exposición que realiza dentro de su escrito de denuncia administrativa, el administrado exige que "(...) Que, en tal sentido, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 52º del reglamento de Contrataciones del Estado, que establece la facultad del titular de la Entidad para declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección hasta la integración de las bases; siendo que en el presente caso se ha contravenido lo señalado por el artículo 52º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. **AL HABERSE EFECTUADO UNA INDEBIDA INTEGRACIÓN DE BASES Y MODIFICADO DE OFICIO LAS BASES PARA FAVORECER A UN POSTOR, POR LO QUE SOLICITAMOS RETROTRAER EL PROCESO DE SELECCIÓN LICITACIÓN PÚBLICA Nº 004-2016-MDSS(...)**", hecho por el cual se verificará la posible existencia de vicio alguno en el procedimiento de selección causado por los hechos expuesto por el administrado en el escrito;



Que de la nulidad tenemos que citando a CABANELLAS, 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 Nº 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 Nº 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;

Que, en cuanto a las causales de nulidad del procedimiento de selección, el Artículo 44º de la Ley de Contrataciones establece que:

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara 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 normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución.*



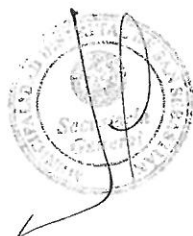


Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato.
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
- d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa.
- e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.
- f) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.
- g) La nulidad del procedimiento y del contrato, genera responsabilidades de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.
- h) Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.



Que, así el Titular de la Entidad sólo podrá declarar la nulidad de oficio de un contrato cuando se verifique alguna de las causales previstas en el Art. 44° de la Ley; es decir, cuando exista en el proceso situaciones que contravengan las normas legales o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable;

Que, es así que el Artículo 52° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -RLCE- referente a la integración de bases en el procedimiento de selección de Licitación Pública, señala expresamente lo siguiente:

"Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, y con el pronunciamiento de OSCE cuando corresponda, o si las mismas no se han presentado, el comité de selección debe integrar las bases como reglas definitivas del procedimiento de selección.

Las bases integradas deben incorporar, obligatoriamente, las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, y deben ser publicadas en el SEACE en la fecha establecida en el calendario del procedimiento. La publicación de las bases integradas es obligatoria.

Las bases integradas no pueden ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, salvo las acciones de supervisión a cargo del OSCE. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del procedimiento por deficiencias en las bases.

El comité de selección no puede continuar con la tramitación del procedimiento de selección si no ha publicado las bases integradas en el SEACE, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado posteriormente y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar."

Que, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que habiéndose elevado la solicitud de consultas y observaciones presentadas por los participantes del procedimiento de selección al OSCE, y como resultado se ha obtenido la emisión del Pronunciamiento N° 269-2016/OSCE-DGR (en adelante el Pronunciamiento) emitido por Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE en fecha 21 de junio de 2016; el Comité Especial ha procedido a integrar las bases del procedimiento de selección implementando de forma obligatoria lo dispuesto en el Pronunciamiento, en respeto a lo dispuesto por el Artículo 52° del RLCE;

Que, del escrito presentado por el administrado se colige que dentro de los fundamentos de su denuncia expresa que el Comité Especial de oficio no puede modificar las bases del proceso, al considerar que lo dispuesto por el Pronunciamiento no ha sido implementado de manera correcta, deduciendo que se habría generado un vicio de Nulidad Insalvable;

Que, el administrado refiere expresamente que la indebida integración de las bases se debe a la inobservancia de lo dispuesto por el OSCE en el sexto párrafo del punto denominado **con relación al Cuestionamiento N° 2 referido al factor de evaluación "Mejoras tecnológica"** del Pronunciamiento (folios 12), en el cual se dispone lo siguiente:



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



"Finalmente, en la medida que la sumatoria de los puntajes de los factores "Mejoras Tecnológicas" y "Mejoras a las características técnicas de los bienes a ofertar" resultan treinta (30) puntos, lo cual resultaría excesivo y, a fin que no exista una preponderancia en los referidos factores de evaluación, con motivo de la integración de las Bases, la Entidad deberá reducir la sumatoria de ambos factores hasta un máximo de veinte (20 puntos), redistribuyendo el puntaje al factor precio.

A interpretación del administrado, y como lo expresa literalmente en su escrito, se ha realizado una indebida integración de bases bajo el siguiente argumento:

Es decir de los Factores solo se debe reducir el puntaje de la sumatoria mas no eliminar las mejoras generando un vicio de nulidad insalvable toda vez que del pliego de Absolución de Consultas y Observaciones y las bases iniciales tenían como mejoras lo siguientes:

FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
A. MEJORA TECNOLÓGICA Criterio: <i>Mejora 1: Se evaluará al Postor que oferte anillo de caucho preinstalado con alma de acero NO removible para la tuberías PVC-U unión flexible (UF).</i> <i>Mejora 2: Se evaluará al Postor que oferte Silla TEE de PVC inyectado UF con anillo de caucho preinstalado con alma de acero NO removible.</i> <i>Mejora 3: Se evaluará al Postor que oferte Codo de 45° PVC Inyectado UF con anillo de caucho preinstalado con alma de acero NO removible.</i> Acreditación: Se acreditará mediante la presentación de una Declaración Jurada y catálogo, folletos o ficha técnica emitidos por el fabricante.	Mejora 1: 10 puntos Mejora 2: 10 puntos Mejora 3: 10 puntos
D. MEJORAS A LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS BIENES Y A LAS CONDICIONES PREVISTAS Criterio: -Presente copia de Certificación de Conformidad de Productos Sistema 5 vigente, aplicable a las tuberías de PVC-U NTP ISO 4435 y NTP ISO 1452. Esta certificación podrá ser emitida por un laboratorio acreditado ante INDECOPI y/o INACAL. Esta Certificación incluye la evaluación y supervisión del sistema de calidad para la fabricación y ensayos de lotes muestreados del almacén y/o muestras extraídas del mercado. Acreditación: La Certificación de Conformidad de Producto se acreditará mediante la presentación de copia simple de la respectiva certificación.	10 puntos

Sumados ambos hacían un total de 30 puntos lo cual evidenciaba un direccionamiento a MEXICHEM mediante sus marcas PAVCO y PLASTISUR.

Es por ello que el OSCE indicó claramente que se debía reducir la sumatoria de ambos factores redistribuyendo con el precio y no eliminar las mejoras, como procedió el comité de selección en las bases integradas:

FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
A. MEJORA TECNOLÓGICA Criterio: <i>Mejora 1: Se evaluará al Postor que oferte anillo de caucho preinstalado con alma de acero NO removible para la tuberías PVC-U unión flexible (UF).</i>	Mejora 1: puntos

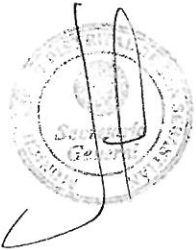




Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



<p>Acreditación: Se acreditará mediante la presentación de una Declaración Jurada y catálogo, folletos o ficha técnica emitidos por el fabricante.</p>	
<p>D. MEJORAS A LAS CARACTERISTICAS TÉCNICAS DE LOS BIENES Y A LAS CONDICIONES PREVISTAS</p> <p>Criterio: -Presente copia de Certificación de Conformidad de Productos Sistema 5 vigente, aplicable a las tuberías de PVC-U NTP ISO 4435 y NTP ISO 1452.</p> <p>Esta certificación podrá ser emitida por un laboratorio acreditado ante INDECOPI y/o INACAL. Esta Certificación incluye la evaluación y supervisión del sistema de calidad para la fabricación y ensayos de lotes muestreados del almacén y/o muestras extraídas del mercado.</p> <p>Acreditación: La Certificación de Conformidad de Producto se acreditará mediante la presentación de copia simple de la respectiva certificación.</p>	<p>10 puntos</p>



(...) Es claro que el comité de selección está actuando ajeno a lo dispuesto por el OSCE mediante su pronunciamiento y busca modificar las bases de Oficio con una integración deficiente.

Lo correcto debió ser que el comité de selección redistribuya el puntaje de los 4 factores en un máximo de 20 puntos con 5 puntos para cada factor: Tuberías, Codo, silla y Sistema 5, y **no eliminar factores y mejoras que nadie ha solicitado ni recomendado el OSCE.** (Negrita Nuestra)

Que, sin embargo el Pronunciamiento dispone en el tercer párrafo del punto denominado "**con relación al Cuestionamiento N° 2**" referido al factor de evaluación "Mejoras tecnológica" del Pronunciamiento (Folios 12), lo siguiente:

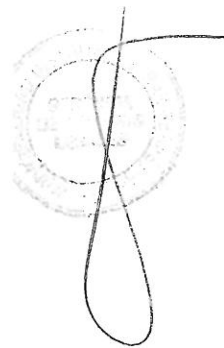
"Sin perjuicio de lo anterior, con ocasión de la integración de Bases, la Entidad deberá registrar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) un informe que sustente en qué medida las mejoras N° 2 y N° 3 establecido en el factor "Mejoras tecnológica" representa efectivamente un valor agregado a las especificaciones técnicas, caso contrario, de no poder sustentar ello, deberá suprimirse su calificación, debiendo redistribuir el puntaje restante entre los demás factores de evaluación". (Negrita nuestra)

Que, el pronunciamiento, en el primer párrafo, dispone que la distribución del puntaje sea realice al factor precio;

Que, hecho por el cual, no habiendo realizado el informe sustentatorio de las mejoras N° 2 y N° 3, se ha procedido a suprimir la calificación de los mismos y redistribuir el puntaje al factor precio como lo ha dispuesto el OSCE a través del Pronunciamiento, verificándose así la adecuada implementación del Pronunciamiento en la integración de la Bases del procedimiento de selección, pues el puntaje de 50 paso a ser 60, dándole mayor peso a la propuesta económica;

Que, mediante Opinión Legal N° 373-2016-GAL-MDSS, de fecha 15 de agosto de 2016, la Gerencia de Asuntos Legales opina por que se declare improcedente la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección Licitación Pública N° 004-2016-MDSS, sobre contratación de tubería PVC para el Proyecto denominado Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián, deducida por el señor Christian Ordores Zalada; al no haberse evidenciado vicios de nulidad que pudiesen afectar la validez del procedimiento de selección mencionado;

Estando lo expuesto, a la Opinión Legal N° 373-2016-GAL-MDSS y las atribuciones contempladas en el Artículo 20° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, como en la Ley del Procedimiento Administrativo General;





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA NULIDAD del Proceso de Selección Licitación Pública N° 004-2016-MDSS, sobre contratación de tubería PVC para el Proyecto denominado Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián, deducida por el señor Christian Ordores Zalada, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER, que la **CENTRAL DE NOTIFICACIONES**, notifique la presente Resolución a las Unidades Orgánicas de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, y al interesado.

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

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

WNM/VGTG/SG

CC
Alcaldía
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN
Anamar Sicus Cahuana
ALCALDE