



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 452-A-2015-MDSS-SG

San Sebastián, 30 de Diciembre de 2015.

VISTO:

El Proveedor N° 6955-2015 de Gerencia Municipal, y la Opinión Legal N° 566-2015-GAL/MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y Servicios Jurídicos Sociales, sobre la Nulidad del Proceso de Selección ADP N° 032-2015-CEP-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, mediante Carta N° 570-2015/LIC-DPSAC, del 11 de diciembre de 2015, la empresa Diagnostica Peruana SAC, presenta consultas y observaciones a las Bases del proceso de selección ADP N° 032-2015-CEP-MDSS, para la adquisición de Equipos de Esterilización para el proyecto "Mejoramiento de la provisión de servicios de salud del Centro de Salud de San Sebastián Nivel I-3 Red Cusco Sur";

Que, En la observación 5, a folios 81-80, refiere que se han requerido como especificaciones técnicas de un esterilizador a vapor vertical para residuos sólidos que se pretenden contratar las características técnicas exclusivas y particulares del equipo marca OPICCI modelo VC100CRL, y al estar los equipos unidos en un paquete y tener una autoclave se estaría dirigiendo el proceso a una marca en particular lo cual impediría la participación de otros productos. Por lo cual se solicita la declaración de la nulidad de oficio del proceso de selección ADP N° 032-2015-CEP-MDSS y se retrotraiga hasta la etapa de actos preparatorios.

Que, a través del informe N° 571-2015-CEPI-SGA-GA/MDSS, del 21 de noviembre de 2015, el Presidente del Comité Especial solicita la nulidad de oficio del proceso de selección ADP N° 032-2015-CEP-MDSS, para la adquisición de Equipos de Esterilización para el proyecto "Mejoramiento de la provisión de servicios de salud del Centro de Salud de San Sebastián Nivel I-3 Red Cusco Sur", en virtud de los argumentos expuestos por la empresa Diagnostica Peruana SAC,

Que, en referencia a la nulidad, debe tenerse presente que 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 Artículo 10° de la Ley del Procedimiento

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 trámites 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

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

Administrativo General) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico;

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, así mismo, 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 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 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 citada en los párrafos precedentes, 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, hasta antes de la celebración del contrato, cuando los actos dictados por los funcionarios de la Entidad o el Comité Especial configuren alguna de las causales antes detalladas;

Que, la consecuencia de la declaración de nulidad es 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 22° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado los procesos de selección contienen las siguientes etapas:

- Convocatoria
- Registro de participantes.
- Formulación y absolución de consultas.
- Formulación y absolución de observaciones

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 452-A-2015-MDSS-SG

Página 2 de 5



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de propuestas.
- Otorgamiento de la Buena Pro

Que, el penúltimo párrafo del Artículo 22° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado 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, de las disposiciones citadas, se observa 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. En esa medida, el artículo 56 de la Ley establece que en la resolución mediante la cual se declara la nulidad, debe precisarse la etapa o fase a la que se retrotraerá el proceso de selección, a efectos de sanearlo y continuar válidamente con su tramitación;

Que, en consecuencia, cuando un proceso de selección es declarado nulo, retrotrayéndose 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 sí.

Que, el principio de libre concurrencia y competencia y otros, 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 a este principio 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; principio(s) especial(es) 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, como ya se indicó, se habría requerido como especificaciones técnicas de un esterilizador a vapor vertical para residuos sólidos que se pretenden contratar las características técnicas exclusivas y particulares del equipo marca OPICCI modelo VC100CRL, y al estar los equipos unidos en un paquete y tener una autoclave se estaría dirigiendo el proceso a una marca en particular lo cual impediría la participación de otros productos. Situación que atentaría los principios de libre concurrencia y competencia, trato justo e igualitario, transparencia, moralidad y otros establecidos en la Ley de Contrataciones;

Que, conforme lo previsto en el Artículo 13° de la Ley de Contrataciones, concordado con el

² OPINIÓN N° 110-2013/DN. OSCE.

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.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 452-A-2015-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

**San
Sebastián**
Gente que Progresa

Artículo 114 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 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, proporcionalidad y respetar los principios que rigen el proceso de selección. Lo que no ocurre en el presente caso, pues al haberse observado características técnicas exclusivas y particulares del equipo marca OPICCI modelo VC100CRL, se estaría transgrediendo los principios establecidos en la Ley y en consecuencia limitando la participación de otros productos. Por lo cual, se contraviene la libre competencia y la concurrencia de la pluralidad de proveedores, causales de nulidad del proceso de selección pues se contravienen las normas legales. Hecho que de no corregirse, indefectiblemente, traería responsabilidades administrativas y penales en los funcionarios y servidores intervinientes;

Que, por tanto, conviene declarar la nulidad de oficio del proceso de selección y retrotraerlo hasta la fase de actos preparatorios, espacio que abarca desde el requerimiento del área usuaria hasta la convocatoria del proceso de selección, con la finalidad de determinar el bien a adquirir y/o contratar en base a las necesidades, las características, requerimientos y especificaciones técnicas, considerando los objetivos, funciones y operatividad en atención de salvaguardar la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, considerar criterios de razonabilidad, congruencia, proporcionalidad y respetar los principios que rigen el proceso de selección;

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 ADP N° 032-2015-CEP-MDSS, para la adquisición de Equipos de Esterilización para el proyecto "Mejoramiento de la provisión de servicios de salud del Centro de Salud de San Sebastián Nivel I-3 Red Cusco Sur";

ARTÍCULO SEGUNDO: RETROTRAER, el Proceso de Selección ADP N° 032-2015-CEP-MDSS, hasta 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 Selección ADP N° 032-2015-CEP-MDSS, a actuar con mayor responsabilidad.

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

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. Prohibición de prácticas que afecten la mayor concurrencia y competencia en los procesos de contratación

Se encuentra prohibida la concertación de precios, condiciones o ventajas, entre proveedores o entre proveedores y terceros, que pueda afectar la mayor concurrencia y/o competencia en los procesos de contratación. Esta afectación a la libre competencia también puede materializarse mediante acuerdos para no participar o no presentar propuestas en los procesos de contratación. El funcionario o servidor público que intervenga o favorezca estas prácticas será sancionado administrativa o penalmente de acuerdo a la normativa correspondiente.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 452-A-2015-MDSS-SG

Página 4 de 5



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



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:
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo

[Firma manuscrita]
Municipalidad Distrital de San Sebastián
Gerencia Municipal
Gerencia de Asuntos Legales

