



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

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 458-A-2015-MDSS-SG

San Sebastián, 30 de Diciembre de 2015.

VISTO:

El Proveído N° 6902-2015 de Gerencia Municipal, el Informe N° 0820-2015-GAL/MDSS y la Opinión Legal N° 565-2015-GAL/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 Informe N° 1929-SGA-GA-MDSS-2015 de fecha 22 de diciembre de 2015, el Sub Gerente de Abastecimientos, solicita al Gerente Municipal y con conocimiento del Gerente de Administración de la MDSS, la nulidad del Proceso de Selección AMC N° 199-2015-CEP-MDSS, para a la Adquisición de clavos para la meta N° 009 "Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián - Cusco", solicitud que tiene como contenido los siguientes hechos:

(...)

- En fecha 02 de diciembre del presente, fue convocado el proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 199-2015-CEP-MDSS, a través del Sistema Electrónico de contrataciones del Estado - SEACE.
- En fecha 07 de diciembre se otorgó la Buena Pro al postor Corporación Mancofer E.I.R.L. a través del sistema del SEACE y se consintió la buena Pro el día 15 de diciembre del año en curso.

Es por ello que solicito a su despacho declarar la nulidad del proceso de selección antes mencionado y retrotraer hasta la etapa de actos preparatorios, en vista que se realizó el estudio de mercado y determinación del valor referencial con cantidades superiores (ítem 5 clavo de C/C 2") a lo solicitada en el requerimiento del área usuaria.

(...)

Que, de acuerdo a CABANELLAS¹, 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 Art. 10° de la Ley N° 27444 y que ha 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.

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

¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada, corregida y aumentada, Editorial Heliasta.
RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 458-A-2015-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



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 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;

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 Artículo 22° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, regulado por el D.S. N° 184-2008-EF, señala expresamente lo siguiente:

(...) 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 Titular de la Entidad², 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, el Art. 13° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala expresamente lo siguiente:

"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 (...)

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.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, la precitada norma concuerda con lo establecido por el Artículo 11° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al establecer lo siguiente:

*El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, **cantidad** y **colidad** 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.*
(...)

Que, el Artículo 10° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, el Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria. Dicho Expediente debe contener la información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la fórmula de reajuste de ser el caso. (...), en ese sentido, RETAMOZO LINARES Alberto³, 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 26⁴ de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 35⁵ de su Reglamento;

Que, en el proceso de contratación materia de la presente Resolución, se puede advertir que de la Solicitud de Requerimiento N° 2.554 – Bienes de Inversión, efectuada por el Área Usuaria, se advierte lo siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANTIDAD	V. UNITARIO	IMPORTE
------	-------------	-----	----------	-------------	---------

³ Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control – Análisis y Comentarios, Gaceta Jurídica – Décima Edición – 2015, Pág. 428 – Tomo I.

⁴ 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:

a) 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;

b) 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;

c) Las garantías, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento;

d) Los plazos y mecanismos de publicidad que garanticen la efectiva posibilidad de participación de los postores;

e) La definición del sistema y/o modalidad a seguir, conforme a lo dispuesto en la presente norma y su Reglamento;

f) El cronograma del proceso de selección;

g) El método de evaluación y calificación de propuestas;

h) 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;

i) El Valor Referencial y las fórmulas de reajuste en los casos que determine el Reglamento;

j) Las normas que se aplicarán en caso de financiamiento otorgado por entidades Multilaterales o Agencias Gubernamentales; y,

k) 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.

⁵ 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



5. CLAVO C/C DE 2" KG 40.00 3.22 120.00

Efectuándose el estudio de mercado en base a lo requerido por el área usuaria.

Que, del Formato de Cuadro Comparativo de Bienes se advierte que el cálculo del ítem solicitado se da por una cantidad de 450 KG y no por 40 KG, requerida por el área usuaria, aspecto que se ve reflejado en el Informe N°1700-2015-SGA-GA/MDSS de fecha 25 de noviembre de 2015, a través del cual el Sub Gerente de Abastecimiento solicita al Gerente Municipal la "Aprobación del Expediente de Contratación" sobre la base de la cantidad errada de 450 KG, -evidentemente distinta a lo requerido-, la misma que se le dio formalidad a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 194-GM-2015-MDSS-SG de fecha 22 de setiembre de 2015.

Que, con las deficiencias advertidas, en fecha 07 de diciembre de 2015, se otorga la Buena Pro a la Corporación MACONFER E.I.R.L. hasta por el importe de S/. 15,828.40 (quince mil ochocientos veintiocho con 40/100 soles), a la que se le adjudicó la misma previa presentación de su Propuesta Económica sobre la base de 450 KG por el ITEM 5 (CLAVO CC/DE 2"), y no sobre la base de los 40 KG requeridos por el área usuaria, bajo estas consideraciones el acto administrativo contenido en el Otorgamiento de la Buena Pro y demás adolecen de vicios de nulidad, razones por las cuales se debe proceder conforme a lo requerido por el Sub Gerente de Abastecimientos y, en consecuencia, declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de los 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 DE OFICIO del Proceso de Selección AMC N° 199-2015-CEP-MDSS, para a la Adquisición de clavos para la meta N° 009 "Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo del distrito de San Sebastián - Cusco"

ARTÍCULO SEGUNDO: RETROTRAER, el Proceso de Selección AMC N° 199-2015-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 AMC N° 199-2015-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
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo