



# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°462-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 03 de octubre de 2016.

**EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN**

**VISTO:**

El Proveído N° 4849-2016, Opinión Legal N° 450-2016-GAL-MDSS, Informe N° 172-2016-SGA-GA/MDSS, sobre nulidad de procedimiento de selección LP N° 005-2016-MDSS-1, FUT N° 43151, expediente N° 19681 de fecha 15 de setiembre de 2016, la representante de la empresa DJ DANIEL CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L, solicita que se eleven las observaciones a las bases de la Licitación Pública N° 005-2016-CE/MDSS a OSCEy;

**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 Resolución de Gerencia Municipal N° 218-GM-2016-MDSS de fecha 14 de junio de 2016, se procede a aprobar los documentos del procedimiento de selección LICITACIÓN PÚBLICA N° 005-2016-MDSS (en adelante el Procedimiento de Selección), para la contratación de asfalto SBS modificado con polímetros, con un valor estimado de S/ 634,164.58 Soles, para la meta "Mejoramiento del Circulo Vial Alto Qosqo del Distrito de San Sebastián";

Que, mediante FUT N° 43151, expediente N° 19681 de fecha 15 de setiembre de 2016, la representante de la empresa DJ DANIEL CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L, solicita que se eleven las observaciones a las bases de la Licitación Pública N° 005-2016-CE/MDSS a OSCE, para el pronunciamiento correspondiente.

Que, mediante solicitud de Emisión de Pronunciamiento de fecha 16 de setiembre de 2016 (Trámite Documentario N° 2016-09574776-CUSCO), el Presidente del Comité de Selección de la Licitación Pública N° 005-2016-CE/MDSS remite al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) la solicitud de elevación formulada por el participante DJ DANIEL CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L, respecto a la Licitación Pública N° 005-2016;

Que, mediante Oficio N° 605-2016/DGR/SIRC-PAA de fecha 22 de setiembre de 2016, la Directora de Gestión de Riesgos remite al Presidente del Comité de Selección el Informe IVN N° 071-2016/DGR-SIRC, emitido por la Subdirectora de Identificación de Riesgos que Afectan la Competencia, el cual contiene el resultado de la evaluación de la solicitud de elevación de los cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones;

Que, mediante informe N° 172-2016-SGA-GA/MDSS de fecha 23 de setiembre de 2016, el Presidente de Comisión de Selección solicita a Gerencia Municipal declarar la Nulidad de Oficio del procedimiento de selección, en base a los documentos expuestos en el numeral precedente;

**DE LA NULIDAD**

Que, citando a CABANELLAS<sup>1</sup>, 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

<sup>1</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición actualizada, corregida y aumentada, Editorial Heliasta.





# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



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 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 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;

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 procedimiento 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;

## CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN:

El Artículo 44 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) 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. (...)*

Que, el Titular de la Entidad (Alcalde) sólo podrá declarar la nulidad de oficio de los actos del procedimiento de selección cuando se verifique alguna de las causales previstas en el Artículo 44 de la Ley; es decir, cuando exista en el proceso situaciones que prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable;

## DEL VICIO QUE AFECTA LA VALIDEZ DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN.

Que, mediante Informe N° IVN N° 071-2016/DRG-SIRC de fecha 22 de setiembre de 2016, la Sub Directora de Gestión de Riesgos que Afectan la Competencia, advierte que "(...) *la entidad no cumplió con utilizar el Anexo N° 2 de la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD para absolver las observaciones presentadas en el presente procedimiento. (...)*";

Que, en ese sentido, debe de observarse que la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD – Disposiciones sobre la Formulación y Absolución de Consultas y Observaciones (en adelante la directiva), en el numeral 7.2 establece que "*Conforme al artículo 51 del Reglamento, la **absolución de consultas***

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 402-2016-AMDSS-SG

Página 2 de 5



# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco

San  
Sebastián  
Gente que Progresa

observaciones se realiza de manera motivada mediante pliego que se elabora conforme a lo que se establece la presente Directiva; en el caso de las observaciones se debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen. Para tal efecto, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe usar el formato incluido como Anexo N° 2 de la Directiva para elaborar y notificar a través del SEACE el pliego absolutorio de consultas observaciones presentadas en las licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones simplificadas, debiendo incluir la totalidad de la información exigida en la Directiva. Dicho formato no debe ser modificado (el resaltado es nuestro);

Que, por ello, en el presente procedimiento de selección, conforme ha sido advertido en el informe previamente citado, no se cumplió con utilizar el Anexo N° 2 que exige la directiva para absolver las observaciones presentadas en el procedimiento de selección, **por lo que nos encontramos ante un acto que prescinde una norma esencial del procedimiento**, lo cual es una causal para declarar la nulidad del acto de Absolución de Consultas y Observaciones;

Que, por los motivos previamente expuestos, es que en el punto 2.4 del Informe N° IVN N° 071-2016/DRG-SIRC de fecha 22 de setiembre de 2016 se ha señalado que "En ese sentido, la actuación de la Entidad constituye un vicio que afecta la validez de la presente contratación, dado a que no se ha sujetado a las disposiciones vigentes de la normativa de contratación pública" (el resaltado es nuestro);

## DE LA ELEVACIÓN DE LOS CUESTIONAMIENTOS AL PLIEGO DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES Y DEL PRONUNCIAMIENTO DE OSCE.

El Artículo 49 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), establece las etapas que contempla el procedimiento de selección de Licitación Pública, las mismas que se detallan a continuación:

1. Convocatoria.
2. Registro de participantes.
3. Formulación de consultas y observaciones.
4. **Absolución de consultas y observaciones.**
5. Integración de bases.
6. Presentación de ofertas.
7. Evaluación de ofertas.
8. Calificación de ofertas.
9. Otorgamiento de la buena pro. (...)

Que, el Artículo 51 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), establece que todo participante puede formular consultas y observaciones respecto de las Bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación;

Que, así también, el párrafo quinto del Artículo 51 del Reglamento establece que "En el plazo de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del pliego absolutorio a través del SEACE, los participantes pueden solicitar la elevación de los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones conforme a lo previsto en la Directiva antes indicada, a fin que OSCE emita el pronunciamiento correspondiente (...).";

Que, respecto al pronunciamiento del OSCE, el último párrafo del artículo previamente citado dispone que "Contra el pronunciamiento emitido por OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección." (el resaltado es nuestro);



# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, en ese orden de ideas, se tiene que el Informe IVN N° 071-2016/DGR-SIRC, en su punto 2.5. expone lo siguiente:

*"En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, **es competencia del Titular de la Entidad declarar la nulidad del proceso conforme a los alcances del artículo 44° de la Ley, de modo que aquel se retrotraiga a la etapa de absolució de consultas y observaciones, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 51 del Reglamento, a fin de que el Comité de Selección cumpla con completar el Anexo N° 2 de la Directiva, considerando la intangibilidad de los aspectos consultados y/o cuestionados. Asimismo, es competencia del Titular de la Entidad efectuar el respectivo deslinde de responsabilidades de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley e impartir las directrices que resulten necesarias a fin de evitar situaciones en futuros procesos de selección.**"*

Que, del Artículo 9 de la Ley, se determina la Responsabilidad de la siguiente manera:

*"Todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y su reglamento y los principios, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que se otorgan. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que los vincule con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan."*

Que, mediante Opinión Legal N° 450-2016-GAL-MDSS, de fecha 28 de setiembre de 2016, la Gerencia de Asuntos Legales opina por que se declare procedente la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección Licitación Pública N° 005-2016-MDSS, para la contratación de asfalto SBS modificado con polímero para la meta: "Mejoramiento del circuito vial alto Qosqo del distrito de San Sebastián", debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de absolució de consultas y observaciones de acuerdo a lo contemplado en el Artículo 51 del Reglamento y al Informe IVN N° 071-2016/DGR-SIRC; y se continúe con el mismo conforme a Ley;

Estando lo expuesto, a la Opinión Legal N° 450-2016-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;

## SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** del Proceso de Selección Licitación Pública N° 005-2016-MDSS, para la contratación de asfalto SBS modificado con polímero para la meta: "Mejoramiento del circuito vial alto Qosqo del distrito de San Sebastián" y por su efecto **RETROTRAER**, hasta la etapa de absolució de consultas y observaciones, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DEVOLVER**, los actuados al comité de selección del procedimiento de selección Licitación Pública N° 005-2016-MDSS, para que proceda conforme a sus funciones y competencias y en estricta observancia de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, además de lo dispuesto en el numeral 7.2<sup>2</sup> de la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD - Disposiciones Sobre la Formulación y Absolució de Consultas y Observaciones.

<sup>2</sup> "Conforme al artículo 51 del Reglamento, la absolució de consultas y observaciones se realiza de manera motivada mediante pliego que se elabora conforme a lo que se establece la presente Directiva; en el caso de las observaciones se debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen. Para tal efecto, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe usar el formato incluido como Anexo N° 2 de la Directiva para elaborar y notificar a través del SEACE el pliego absolutorio de consultas observaciones presentadas en las licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones simplificadas, debiendo incluir la totalidad de la información exigida en la Directiva. Dicho formato no debe ser modificado".



# Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



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


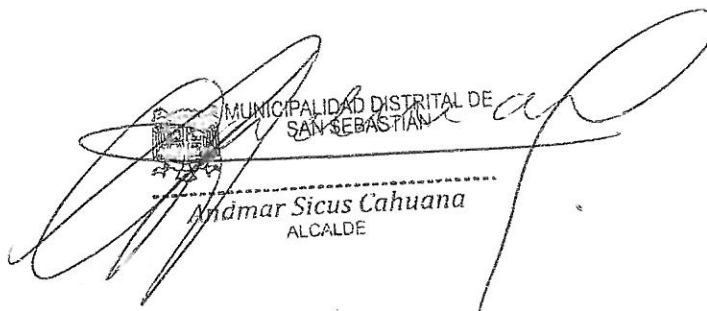
**ARTÍCULO CUARTO: DISPONER**, que la Gerencia de Administración, a través del Área correspondiente publique la presente Resolución en el Portal Web del SEACE, y demás acciones que la ley establece.

**ARTÍCULO QUINTO: 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.munisensebastian.gob.pe](http://www.munisensebastian.gob.pe)).

## REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

VG/G/SG

CC  
Alcaldía  
Gerencia Municipal  
Gerencias  
Archivo

  
  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN  
-----  
Andamar Sicus Cahuana  
ALCALDE

