



"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 566-2016-A-MDSS-SG

San Sebastián, 29 de noviembre de 2016

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:

El Proveído N° 6584-2016 de Gerencia Municipal, Opinión Legal N° 567-2016-GAL-MDSS, deducida por el proveedor Multiservicios OLGUI'S S.A.C., 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, según Resolución de Gerencia Municipal N° 383-GM-2016-MDSS de fecha 25 de octubre de 2016, se resuelve aprobar los documentos del procedimientos de selección de la Adjudicación Simplificada N° 042-2016-MDSS – Segunda Convocatoria – para la contratación de uniformes (chalecos y gorras), para la meta Mejoramiento de la Organización, Formalización y Participación de las Juntas Vecinales y Rondas Campesinas del Distrito de San Sebastián, (en adelante el procedimiento de selección);

Que, mediante el Expediente Administrativo N° 23425-2016 de fecha 21 de noviembre de 2016, la señora Olga Luna Saldaña, (en adelante – LA ADMINISTRADA), deduce nulidad del PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 042-2016-MDSS – Segunda Convocatoria – para la contratación de uniformes (chalecos y gorras), para la meta Mejoramiento de la Organización, Formalización y Participación de las Juntas Vecinales y Rondas Campesinas del Distrito de San Sebastián, por considerar que se viene afectando el principio de libre concurrencia;

Que, respecto a la nulidad, es oportuno citar a CABANELLAS¹, quien señala 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, 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 10° 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°² de la Ley N° 27444, requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo por tanto no opera de manera automática.

¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada, corregida y aumentada, Editorial Heliasa.

² 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 conseronación 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



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, sobre las causales de nulidad del Proceso de Selección tenemos que el Artículo 44° 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:

- 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 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.*
- Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato.*
- Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- 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.*
- 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.*
- En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.*
- 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.*
- 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, en ese sentido, el Titular de la Entidad (Alcalde) sólo podrá declarar la nulidad de oficio o a solicitud de parte de un 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 contravengan las normas legales o prescindan de las normas esenciales del procedimiento





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



la forma prescrita por la normativa aplicable, aspecto normativo que concuerda con el Artículo 10° de la LPAG;

Que, la administrada que deduce la nulidad expone que: el comité de selección, no ha motivado la decisión de modificar el numeral 3.1. literal B respecto a la EXPERIENCIA DEL POSTOR B.1, y que dicha modificación atenta contra el **PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA** previsto en el literal a) del Art. 2 de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, en ese entendido, la administrada expone en el punto III referente a la inobservancia del PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONCURRENCIA, lo siguiente:

*"En el caso que no concita el participante MOCHILAS DEL MUNDO SRL, ha formulado consultas respecto del numeral 3.1 literal B respecto de EXPERIENCIA DEL POSTOR B.1 de las bases administrativas, señalando: I) EXPERIENCIA DEL POSTOR – FACTURACIÓN – De 500,000.00 en venta de bienes iguales o similares a la confección de prendas de vestir. II) El comité acertadamente y con el fin de que se manifieste una objetiva pluralidad de postores considera las prendas de vestir como similares a los gorros y chalecos. Estos son prendas accesorias a lo que normalmente se considera prendas de vestir y son más bien semejantes a otros bienes. III) Para ampliar el rango de potenciales postores en el presente procedimiento se solicita al comité se detalle lo que se está considerando como prendas de vestir **pudiendo incluirse a los polos, bolsas de tela, casacas, las mochilas, los buzos, las camisas, los maletines, los pantalones, etc. (...)**"(Negrita nuestra)*

Que, la administrada expone en el mismo punto III de su escrito que:

*"(...) Al respecto, el comité de selección con buen criterio ha consignado, para efectos de EXPERIENCIA DEL POSTOR – FACTURACIÓN: "Se consideraran bienes similares, a la confección de prendas de vestir", en efecto ésta precisión **ES GENERAL (abierta a los postores) permite que varios participantes y proveedores se presenten al presente procedimiento de selección**, sin embargo atentando contra el principio de libre concurrencia (...)"*

Que, entonces, a pesar de que la administrada considera que el comité de selección tuvo un buen criterio –utilizando sus propios argumentos vertidos en el escrito- y permitiendo así la participación de varios participantes y proveedores en el procedimiento de selección, considera que se viene atentando al principio de libre concurrencia, lo cual deviene en incongruente;

Que, el Principio de Libre Concurrencia se encuentra dispuesto en el literal a del artículo 2° de la LCE, como a continuación se cita:

"a) Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores."

Que, del Acta de Absolución de Consultas y Observaciones del Procedimiento de Selección, de fecha 11 noviembre de 2016, se tiene la consulta del participante al que hace referencia la administrada, en la cual se precisa que: "(...) Para ampliar el rango de potenciales postores en el presente procedimiento se solicita al Comité, se detalle lo que se está considerando como prendas de vestir, pudiendo incluirse a los polos, las bolsas de tela, las casacas, las mochilas, los buzos, las camisas, los maletines, pantalones, etc", y el análisis del Comité de Selección de la siguiente manera:

"SE ACLARA QUE SE CALIFICARÁ CON EXPERIENCIA A LA CONFECCIÓN Y/O VENTA DE PRENDAS DE VESTIR. (CHALECOS, GORROS, PANTALONES, POLOS, CASACAS, TERNOS, CAMISAS, BLUSAS)"

Que, finalmente el Comité de Selección precisa aquello que se incorporará en las Bases en base al análisis realizado, como sigue:

"SE CONSIGNARÁ EN LAS BASES QUE SE CALIFICARÁ COMO EXPERIENCIA A LA CONFECCIÓN Y/O VENTA DE PRENDAS DE VESTIR (CHALECOS, GORROS, PANTALONES, POLOS, CASACAS, TERNOS, CAMISAS BLUSAS)"



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, de lo expuesto por la administrada, se tiene que no se especifica en que documento se encuentra la modificación no motivada a la que hace referencia, sin embargo se tiene que el Artículo 52º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) referente a la Integración de las Bases lo siguiente:

“Artículo 52.- Integración de bases

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.” (Negrita nuestra)

Que, se entiende así que, habiendo sido modificadas las Bases del procedimiento de selección por la incorporación de la absolución de consultas y observaciones realizadas por el proveedor MOCHILAS DEL MUNDO SAC, la nulidad deducida por la administrada es contra el acto de Integración de Bases, siendo contrario a lo dispuesto por el Artículo 52º del RLCE;

Que, se ha podido verificar que, contrario a lo referido por la administrada, la modificación realizada ha sido motivada por el Comité de Selección y ha sido realizada con la finalidad de promover la participación de un mayor número de participantes.

Que, cabe resaltar que teniendo la administrada calidad de participante, como se puede verificar del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, al considerar que debía incorporarse alguna observación diferente a las absueltas, tuvo que realizarla en el momento oportuno de acuerdo al Artículo 67º³ del RLCE y el Cronograma del Procedimiento de Selección.

Que, por otro lado, en cuanto a la observación realizada en el punto I del escrito de la administrada, en el cual precisa que el Acta de Absolución de Consultas y Observaciones no se encuentra firmada por los integrantes del Comité de Selección, se debe informar que dicho documento solo se sube al sistema de forma digital, siendo un proceso generalizado en todas las contrataciones realizadas en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el SEACE.

Que, la administrada también precisa que, en dicha Acta se tiene consignadas a las personas de Ruben Molina Martinez y Ruben Arana León, como presidente y miembro del Comité de Selección respectivamente; habiendo sido un error advertido por el Órgano de Contrataciones de la Entidad, emitiendo la Fe de erratas de fecha 11 NOV 2016, con los nombres correctos de los integrantes del Comité de selección, no pudiendo ser subida al sistema del SEACE por haberse cerrado la etapa de Absolución de Consultas y Observaciones, sin embargo forma parte

³ Artículo 67.- Procedimiento de la adjudicación simplificada

La adjudicación simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 49 al 56; en la contratación de consultoría en general y consultoría de obra, se aplican las disposiciones previstas en los artículos 57 al 65; en ambos casos debe observarse lo siguiente:

1. El plazo mínimo para formular consultas y observaciones es de dos (2) días hábiles y el plazo máximo para su absolución es de dos (2) días hábiles. Para el caso de ejecución de obras, el plazo mínimo para formularlas es de tres (3) días hábiles y el plazo máximo para su absolución es de tres (3) días hábiles. No puede solicitarse la elevación de los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones.
2. La integración se realiza al día hábil siguiente de vencido el plazo para la absolución de consultas y observaciones.
3. La presentación de ofertas se efectúa en un plazo mínimo de tres (3) días hábiles, contados desde la integración de las bases.
4. La presentación y apertura de las ofertas se realiza en acto privado o en acto público
5. En el caso de consultorías de obras o consultorías en general, la presentación de ofertas, apertura de sobres económicos y el otorgamiento de la buena pro puede realizarse en acto privado o en acto público.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 566-2016-A-MDSS-SG

Página 4 de 5



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



del Expediente de Contratación, al que la administrada puede tener acceso en concordancia con el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dispone:

"Artículo 40.- Acceso a la información

Después de la apertura de los sobres que contienen las ofertas no debe darse a conocer información alguna acerca del análisis, subsanación y evaluación de las ofertas hasta que se haya publicado la adjudicación de la buena pro.

Una vez otorgada la buena pro, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, está en la obligación de permitir el acceso de los postores al Expediente de Contratación, salvo la información calificada como secreta, confidencial o reservada por la normativa de la materia, a más tardar dentro del día siguiente de haberse solicitado por escrito. Asimismo, también puede solicitarse dicho acceso en el acto público de otorgamiento de buena pro, mediante la anotación de su solicitud en el acta.

Que, en el caso de procedimientos convocados para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías y obras, luego de otorgada la buena pro no debe darse a conocer las ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y revisados por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda";

Que, según Opinión Legal N° 567-2016-GAL-MDSS, de fecha 23 de noviembre de 2016, la Gerencia de Asuntos Legales informa que se declare improcedente la nulidad de procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° Segunda Convocatoria - para la contratación de uniformes (chalecos y gorras), para la meta Mejoramiento de la Organización, Formalización y Participación de las Juntas Vecinales y Rondas Campesinas del Distrito de San Sebastián, deducida por la Sra. Olga Luna Saldaña;

Estando lo expuesto, a la Opinión Legal N° 576-2016-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 IMPROCEDENTE la solicitud de nulidad del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 042-2016-MDSS - Segunda Convocatoria - para la contratación de uniformes (chalecos y gorras), para la meta Mejoramiento de la Organización, Formalización y Participación de las Juntas Vecinales y Rondas Campesinas del Distrito de San Sebastián, deducida por la Sra. Olga Luna Saldaña; al no haberse evidenciado vicios de nulidad que pudiesen afectar la validez del procedimiento de selección mencionado.

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 Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián (www.munisansebastian.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

WNM/GDS/SG

CC
Gerencia Municipal
Gerencias
Designado
Archivo

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

Andrés Sicus Cahuana
ALCALDE