


RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

La Molina, 17 OCT. 2019


EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

VISTO; el Memorando N° 1755-2019-MDLM-GM, de fecha 16 de octubre del 2019, de la Gerencia Municipal, el Informe N° 277-2019-MDLM-GAF, de fecha 30 de setiembre del 2019, de la Gerencia de Administración y Finanzas y los Informes N° 184-2019-MDLM-GAJ y 187-2019-MDLM-GAJ, de fecha 10 y 15 de octubre del 2019, respectivamente, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, en el que se pronuncian sobre la nulidad del procedimiento de selección denominado "ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 004-2019-MDLM - MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA - DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA";


CONSIDERANDO:




Que, mediante la Resolución Gerencial N° 011-2019-MDLM-GGAOP, de fecha 22 de marzo del 2019, la Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Públicas aprobó el Expediente Técnico del Proyecto denominado "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA";



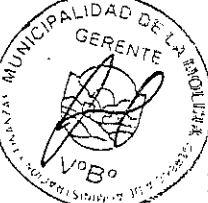
Que, en el marco de las atribuciones y facultades delegadas mediante la Resolución de Alcaldía N° 034-2019/MDLM, la Gerencia Municipal, mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 087-2019-MDLM, de fecha 29 de marzo del 2019, aprobó la segunda modificación del Plan Anual de Contrataciones de la municipalidad distrital de La Molina, incorporándose como procedimiento de selección la adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obra "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA"; asimismo, mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 101-2019-MDLM, de fecha 02 de abril del 2019, se designó a los miembros titulares y suplentes del comité de selección a cargo de la conducción del mencionado procedimiento de selección; y, posteriormente, mediante el Memorando N° 661-2019-MDLM-GM, de fecha 08 de abril del 2019, aprobó el Expediente de Contratación respectivo;




Que, mediante el Oficio N° 001-2019-CS-A.S. N° 004-MDA, de fecha 08 de abril de 2019, el Comité de Selección requirió a la Gerencia Municipal la aprobación de las Bases administrativas para su posterior convocatoria; ante lo cual, estas fueron aprobadas con Oficio N° 55-2019-MDLM-GM, de fecha 10 de abril del 2019; en ese contexto, el 12 de abril del 2019 el Comité de Selección registró en el SEACE la convocatoria de la Adjudicación Simplificada N° 004-2019-MDLM-Primera Convocatoria: "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA- DEPARTAMENTO DE LIMA";



Que, de acuerdo con el Acta de Apertura de sobres, calificación y evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, de la A.S. N° 004-2019-MDLM, suscrita el 17 de julio del 2019, el Comité de Selección otorgó la Buena Pro al postor CONSORCIO PORTADA DEL SOL, integrado por CIUDANDES S.A.C., con RUC N° 20601485088, A & V CONTRATISTAS Y EJECUTORES S.A.C., con RUC N° 20517942490, y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA MONTERRUBIÓ E.I.R.L., con RUC N° 20533840991, verificándose de la información pública del SEACE, que el registro del consentimiento de la Buena Pro a cargo de la entidad se efectuó el 08 de agosto del 2019;



Que, mediante la Carta N° 001-2019-CSDLM, ingresada como Oficio N° 14747-2019, el 16 de agosto del 2019, el postor ganador presentó a la Entidad la documentación para la suscripción del contrato, siendo esta materia de observación como consta del cargo de la Carta N° 042-2019-SGL/MDLM, emitida por la Subgerencia de Logística y recibida por el postor ganador el 20 de agosto del 2019, en la cual se le otorga un plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación respectiva; siendo que para dicho efecto, el postor ganador presenta la Carta N° 002-2019-CSDLM, recibida el 23 de agosto del 2019, por la Subgerencia de Logística;



Que, en el expediente de contratación obran cuatro (4) juegos del proyecto de Contrato N° 010-2019-MDLM-GM, que consigna la firma del representante legal del postor ganador y el V° B° de la Subgerencia de Obras Públicas y la Subgerencia de Logística, mas no la firma del Gerente de Administración y Finanzas, por lo que se tiene que el contrato no ha sido perfeccionado;



...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

Que, mediante el Oficio N° 002-2019-CS-A.S. N° 007-MDLM, de fecha 16 de setiembre del 2019, el Comité de Selección de la A.S. N° 004-2019-MDLM, informó a la Subgerencia de Logística “que el Comité de Selección admitió la oferta del postor CONSORCIO PORTADA DEL SOL (...), lo cual por error involuntario NO SE DEBIÓ ADMITIR la oferta por motivo que en el Anexo 05 de su oferta señala tres (03) consorciados superando lo establecido en las bases administrativas”; haciendo la precisión de que, en las Bases Integradas, Capítulo III: del Requerimiento de las Bases Administrativas en el punto 39, se señala que “ (...) de conformidad con el artículo 49° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el número máximo de consorciados es de dos (02) integrantes (...)”; en tal sentido, solicita se inicien las gestiones para que se declare la nulidad del procedimiento de selección, retro trayéndose hasta la etapa de Admisión de Ofertas, de conformidad con el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, mediante el Informe Técnico N° 002-2019-MDLM-GAF-SGL, de fecha 25 de setiembre del 2019, la Subgerencia de Logística hace de conocimiento a la Gerencia de Administración y Finanzas la situación en la que ha recaído la A.S. N° 004-2019-MDLM, solicitando se declare la nulidad del referido procedimiento de selección, y que se retrotraiga hasta la etapa de Admisión de Ofertas para la correcta evaluación por parte del Comité de Selección de cada una de las etapas del procedimiento, bajo la correcta aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como también la mayor transparencia de los actos administrativos del colegiado, debiendo remitirse los actuados a la Gerencia Municipal para su conocimiento y fines;

Que, mediante el Informe N° 277-2019-MDLM-GAF, de fecha 30 de setiembre del 2019, la Gerencia de Administración y Finanzas remite los actuados a la Gerencia Municipal a fin que se prosiga con el pedido de declaración de nulidad de la A.S. N° 004-2019-MDLM, conforme lo previsto en el numeral 44.3 del artículo 44° de la Ley N° 30225,

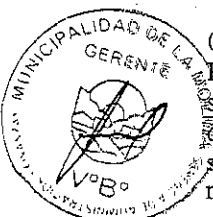
Que, mediante el Memorando N° 1705-2019-MDLM-GM, de fecha 01 de octubre del 2019, la Gerencia Municipal remite el expediente de contratación a la Gerencia de Asesoría Jurídica para la emisión de la opinión legal respectiva;

Que, mediante el Informe N° 184-2019-MDLM-GAJ, de fecha 10 de octubre del 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica emite su pronunciamiento opinando que:

- De la revisión del expediente de contratación se advierten vicios trascendentes que acarrearán la nulidad del procedimiento de selección correspondiente a la Adjudicación Simplificada N° 004-2019-MDLM “MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA – PROVINCIA DE LIMA- DEPARTAMENTO DE LIMA”, que ameritan que se retrotraiga el procedimiento hasta la etapa de Convocatoria, previa reformulación del Requerimiento.
- Corresponde a la Gerencia Municipal, en el marco de las atribuciones y funciones delegadas a través de la Resolución de Alcaldía N° 034-2019/MDLM, del 02 de enero del 2019, correr traslado del presente Informe al CONSORCIO PORTADA DEL SOL, a fin que emita pronunciamiento, en el término de cinco (05) días hábiles, sobre los vicios trascendentes que acarrearán la nulidad de oficio del procedimiento de selección.
- Se recomienda que una vez absuelto el requerimiento de pronunciamiento por parte del CONSORCIO PORTADA DEL SOL, conforme a lo señalado en el numeral 3.2 de su informe; o vencido el plazo otorgado sin su pronunciamiento, lo que ocurra primero; se remita los actuados a esta Gerencia de Asesoría Jurídica a fin de emitir el informe legal correspondiente.

Que, estando a la recomendación hecha, la Gerencia Municipal, mediante la Carta N° 031-2019-MDLM-GM, del fecha 10 de octubre del 2019, corrió traslado al postor ganador CONSORCIO PORTADA DEL SOL, del Informe Legal antes mencionado, a fin que emita pronunciamiento en el marco de lo señalado en el artículo 128°, numeral 128.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que, “cuando el Tribunal o la Entidad advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles. (...)”;

Que, mediante la Carta N° 02-CPDS, de fecha 11 de octubre del 2019, ingresada como Oficio N° 18313-2019, el 11 de octubre del 2019, CONSORCIO PORTADA DEL SOL, comunica a la Gerencia Municipal la aceptación de declaratoria de nulidad de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 004-2019-MDLM;



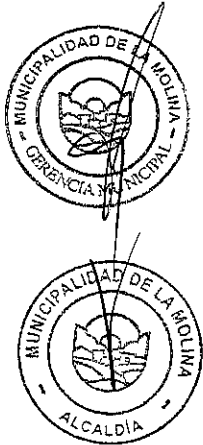


...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

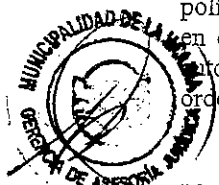
Que, mediante el Memorando N° 1748-2019-MDLM-GM, de fecha 14 de octubre del 2019, la Gerencia Municipal remite los documentos antes mencionados a la Gerencia de Asesoría Jurídica, a fin de que continúe con el tracto administrativo para la emisión de la Resolución de Alcaldía correspondiente;

Que, mediante el Informe N° 187-2019-MDLM-GAJ, de fecha 15 de octubre del 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica emite un nuevo pronunciamiento concluyendo en el sentido de que opina:

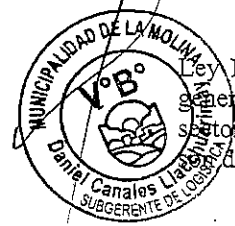
- Que, de la revisión del expediente de contratación se advierten vicios trascendentes que acarrearán la nulidad del procedimiento de selección correspondiente a la Adjudicación Simplificada N° 004-2019-MDLM "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA", que ameritan que se retrotraiga el procedimiento hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del Requerimiento.
- Que, en el acto resolutorio de la nulidad se disponga la remisión de copia de los actuados a la Secretaría Técnica de los órganos instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Municipalidad de La Molina, a fin que efectúe la precalificación correspondiente sobre la presunta responsabilidad administrativa de todos los que resulten responsables de la citada declaración de nulidad.
- Que, se remita copia del acto resolutorio a la Gerencia de Administración y Finanzas a fin que disponga la adopción de las acciones correctivas o disciplinarias que correspondan respecto de los aspectos de importancia señalados en el numeral 2.6 del Informe N° 184-2019-MDLM-GAJ, del 10 de octubre de 2019.
- Que, el presente Informe, conjuntamente con el Informe N° 184-2019-MDLM-GAJ, del 10 de octubre de 2019, deben formar parte integrante del acto resolutorio que declare la nulidad.
- Recomienda remitir los actuados a la Secretaría General a fin que de acuerdo a sus competencias gestione ante la Alcaldía la emisión del acto administrativo de declaración de nulidad correspondiente;



Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo único de la Ley N° 30305, establece que las Municipalidades son órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 y, que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;



Que sin embargo, no existe libertad absoluta para el ejercicio de dicha autonomía, porque tal y conforme se precisa en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, la misma debe ser ejercida en asuntos de competencia municipal y dentro de los límites que señala la Ley;

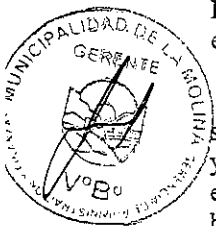


Que, el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, establece que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Estado regulan las actividades y funcionamiento del sector público, así como a las normas referidas a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza de observancia y cumplimiento obligatorio;

Que, los sistemas administrativos alcanzan a todo el Estado en sus diferentes niveles de gobierno, por tanto es de aplicación a los gobiernos locales; y, entre los Sistemas Administrativos, se encuentra el de Abastecimiento, conforme se establece en el numeral 2) del artículo 46° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Ley N° 29158, que establece que dicho sistema regula la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso;

Que, el artículo 34° de la precitada Ley Orgánica de Municipalidades - N° 27972, señala que, las contrataciones y adquisiciones que realizan los gobiernos locales se sujetan a la Ley de la materia y que se rigen por los principios de moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario, garantizando así que los gobiernos locales obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, establece que dicha Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables; asimismo, se indica que son de aplicación supletoria a todas





...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

embargo, de la revisión del Requerimiento, que forma parte del expediente de contratación, no se advierte que exista algún informe o documento de similar naturaleza, en el cual el área usuaria haya evaluado que, por la naturaleza de la prestación, resulta necesario adoptar dicha medida, tal como exige el artículo 49°, numeral 49.5 de la Reglamento antes mencionado;

Que, si bien es cierto, a diferencia del artículo 49°, numeral 49.5, vigente en el actual Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 28°, numeral 28.5 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019, sí se señalaba expresamente que, el área usuaria puede establecer un número máximo de consorciados en función a la naturaleza de la prestación, debiendo dicha decisión encontrarse debidamente sustentada, la no inclusión de esta última exigencia en la actual normativa, no significa que el área usuaria tenga la prerrogativa de decidir el establecimiento de un límite a la participación de proveedores en consorcio sin la debida motivación, pues la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y su Reglamento, deben ser interpretados de manera sistémica, máxime cuando la normativa exige que dicho límite debe tener sustento en la naturaleza de la prestación; que dicho sea de paso, tratándose de un procedimiento para la contratación de ejecución de obras, en el cual se programa la ejecución de diversas prestaciones, no es posible determinar a priori que dichas prestaciones deban ser ejecutadas únicamente por Consorcios conformados por dos (02) integrantes, salvo opinión técnica en contrario;

Que, en tal sentido, se advierte que en el presente caso la decisión de establecer en dos (02) el número máximo de consorciados carece de motivación, por lo que se ha configurado un vicio de carácter trascendente que no es susceptible de conservación, lo cual acarrea la nulidad del procedimiento de selección;

Que, respecto a la la fase de selección de la A.S. N° 004-2019-MDLM, el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que, los procedimientos de selección se realizan en forma electrónica y se difunden, íntegramente, a través del SEACE, conforme a la Directiva que emita el OSCE; asimismo, el artículo 88° del Reglamento antes mencionado, indica que la Adjudicación Simplificada para ejecución de obras contempla como etapas las siguientes:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Formulación de consultas y observaciones.
- d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.
- e) Presentación de ofertas.
- f) Evaluación y calificación.
- g) Otorgamiento de la buena pro.

Que, en cuanto al procedimiento, el artículo 89° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica que, la Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 71° al 76° del Reglamento mencionado;

Que, en ese contexto, el artículo 73° referido a la presentación de ofertas, señala en el numeral 73.1 que, la presentación de ofertas se realiza de manera electrónica a través del SEACE durante el periodo establecido en la convocatoria, salvo que este se postergue de acuerdo a lo establecido en la Ley y el Reglamento; y, en el numeral 73.2, se precisa que, para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52° y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las Especificaciones Técnicas Especificadas en las Bases; y que, de no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida;

Que, respecto a la presentación de ofertas, en relación a la obligatoriedad de la presentación electrónica de las ofertas señalada en el referido numeral 73.1 del artículo 73° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Directiva N° 007-2019-OSCE/CD, sobre disposiciones aplicables al registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, formalizada mediante la Resolución N° 019-2019-OSCE/PRE, señala en la Sección XIV, Disposición Transitoria, numeral 14.1.2, que mediante comunicado el OSCE pondrá en conocimiento la oportunidad en que será obligatorio, realizar la presentación de ofertas, apertura de ofertas y otorgamiento de la buena pro de forma electrónica en la Adjudicación Simplificada para la contratación de consultoría de obras y ejecución de obras, (...); y que, en tanto no se verifique lo indicado en el párrafo precedente, las Entidades deben aplicar las reglas contenidas en los documentos del procedimiento de selección estándar incluidos en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD;

...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, cuando refiere que, el consentimiento de la Buena Pro se registra en el SEACE al día siguiente de producido, observando los plazos establecidos en el Reglamento según el tipo de procedimiento de selección y modalidad;

Que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.5.2, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro se produjo el miércoles 24 de julio del 2019, por lo que el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro a cargo del Comité de Selección, debió efectuarse el jueves 25 de julio del 2019; no obstante, de acuerdo al SEACE, el registro del consentimiento del otorgamiento de la buena pro se ha efectuado el 08 de agosto del 2019, esto es, siete (7) días hábiles después del plazo en mención, sin que pueda advertirse en el expediente de contratación evidencia alguna de la causa que motivó el retraso;

Que, es importante indicar que el artículo 141°, literal a) del Reglamento señala que, dentro del plazo de ocho (08) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la Buena Pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato, por lo que, de haber el Comité de Selección registrado oportunamente el consentimiento de la buena pro, esto es el 25 de julio del 2019, el postor ganador debía haber presentado la documentación el 9 de agosto de 2019, y no el 16 de agosto del 2019, como efectivamente lo ha realizado mediante Carta N° 001-2019-CSDLM, presentada a través de la Subgerencia de Gestión Documentaria y Atención al Ciudadano (Oficio 14747-2019);

Que, el segundo aspecto de relevancia está relacionado a la presentación de documentos para la suscripción del contrato ante la Entidad y su subsanación; el artículo 136°, numeral 136.1 del Reglamento señala que, una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar; y que, según se aprecia de la documentación que obra en el expediente de contratación, la documentación presentada por el postor ganador para la suscripción del contrato fue materia de observación por parte de la Subgerencia de Logística, en su calidad de órgano encargado de las contrataciones, como consta del cargo de la Carta N° 042-2019-SGL/MDLM, recibida por el postor ganador el 20 de agosto del 2019, en la cual se le otorga un plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación respectiva; asimismo se aprecia que dicho postor a efectos de realizar la subsanación requerida, remitió a la Entidad una nueva Carta Fianza, a través de la Carta N° 002-2019-CSDLM; sin embargo, se aprecia que esta comunicación habría sido recibida directamente por la Subgerencia de Logística el viernes 23 de agosto del 2019, conforme al sello de recibido que consta en dicho documento, sin que se advierta que la subsanación documental se haya presentado a través del sistema de recepción documental que administra la Subgerencia de Gestión Documentaria y Atención al Ciudadano. Cabe recordar que de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad distrital de La Molina, aprobada mediante la Ordenanza N° 320 y modificatorias, es función de la Subgerencia de Gestión Documentaria y Atención al Ciudadano, organizar, conducir y supervisar la recepción de documentos y la atención al público a través de la Plataforma Única de Atención;

Que, como tercer aspecto de relevancia, se advierte que a través de la Carta N° 042-2019-SGL/MDLM, citada anteriormente, la Subgerencia de Logística requirió al postor ganador la subsanación de la Carta Fianza N° 4410077690.00, indicando como única observación que el monto consignado no equivale al 10% del monto adjudicado, sin advertir que dicha garantía adolecía de otras deficiencias que impedían su aceptación por parte de la Entidad, toda vez que no indicaba el procedimiento de selección del cual derivan las obligaciones por parte del contratista, esto es, la A.S. N° 004-2019-MDLM; y que, en efecto, tratándose la Carta Fianza de un documento emitido en el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS, debe tomarse en cuenta lo señalado por dicha entidad en su Oficio N° 5196-2011-SBS de fecha 27 de enero del 2011, citado por el OSCE en su Opinión N° 054-2012-DTN, del 11 de abril de 2012, en el cual se indica que, la carta fianza es una operación eminentemente formal y se rige por el principio de literalidad, por el cual la forma como se obliga la entidad emisora se encuentra expresamente establecida en el propio documento del que fluye su obligación; por lo que, de haber omisión al procedimiento de selección respectivo, ante el eventual requerimiento de ejecución por incumplimiento contractual, el Banco emisor no podrá verificar en la Carta Fianza el procedimiento de selección del cual deriva el contrato cuyo fiel cumplimiento ha garantizado. Asimismo, no señalaba la denominación de cada uno de los integrantes del consorcio. En efecto, el numeral 7.5.3. de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, señala que, las garantías que presenten los consorcios, para el perfeccionamiento del contrato, durante la ejecución contractual y para la interposición de los recursos impugnativos, además de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 33° de la Ley, deben consignar expresamente el nombre completo o la denominación o razón social de los integrantes del consorcio, en calidad de garantizados, de lo contrario no pueden ser aceptadas por las Entidades. No se cumple el requisito antes indicado si se consigna únicamente la



...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas;

Que, de la revisión del expediente de contratación remitido, se advierte que la convocatoria de la A.S. N° 004-2019-MDLM, fue realizada por el Comité de Selección el 12 de abril del 2019, razón por la que le resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y las Directivas aprobadas por el OSCE, vigentes desde el 30 de enero de 2019;

Que, respecto a las actuaciones preparatorias de la A.S. N° 004-2019-MDLM, de la revisión del expediente de contratación se aprecia que una vez aprobado el Expediente Técnico del proyecto mediante la Resolución Gerencial N° 011-2019-MDLM-GGAOP, de fecha 22 de marzo del 2019, la Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Públicas, mediante el Memorando N° 512-2019-MDLM-GGAOP, de fecha 25 de marzo del 2019, remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas el Expediente Técnico de Obra, conjuntamente con el Informe N° 244-2019-MDLM/GGAOP/SGOP, de fecha 22 de marzo del 2019, emitido por la Subgerencia de Obras Públicas, en su calidad de área usuaria, en el que se adjuntó, entre otros documentos, los Términos de Referencia respectivos, a fin que se realice la contratación de la ejecución de obra para "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA, DISTRITO DE LA MOLINA – PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA;

Que, en los mencionados Términos de Referencia antes mencionados, visados por la Subgerencia de Obras Públicas, se señala en el numeral 39 que, de conformidad con el artículo 49° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, el número máximo de consorciados es de dos (02) integrantes;

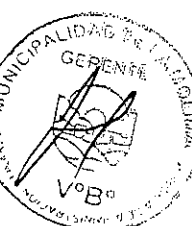
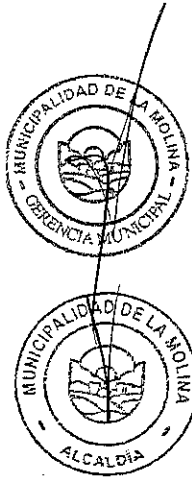
Que, sobre el particular, en el artículo 16°, numerales 16.1 y 16.2 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, en relación al requerimiento y a las exigencias que deben reunir las Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia o Expediente Técnico que lo integran, se señala que, el área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación; y que, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad; asimismo, las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria; y que, dichas Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia o Expediente Técnico, deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo;

Que, asimismo, la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, señala en su artículo 13°, numeral 13.4, que, los documentos del procedimiento de selección pueden establecer un número máximo de consorciados y/o el porcentaje mínimo de participación, en función a la naturaleza de la prestación; y en esa línea, el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala los requisitos de calificación;

Que, como se puede apreciar de las normas citadas, y en el caso concreto, la Subgerencia de Obras Públicas, en su calidad de área usuaria es responsable del requerimiento, de la formulación del Expediente Técnico de Obra y que este se encuentre alineado a las exigencias señaladas en el artículo 16°, numeral 16.2 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, que como se ha mencionado, están relacionadas a los principios de igualdad de trato y de libertad de concurrencia de proveedores; asimismo, debe fijar los requisitos de calificación con sujeción a lo señalado en el artículo 49°, numeral 49.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que también se encuentran predeterminados en las Bases Estándar aprobadas por el OSCE;

Que, el artículo 13°, numeral 13.4 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y el artículo 49°, numeral 49.5 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, facultan al área usuaria, a establecer un número máximo de consorciados en función a la naturaleza de la prestación, lo cual exige que el área usuaria, sobre la base de la naturaleza de la prestación, determine la razonabilidad de imponer esta exigencia, en la medida que su adopción puede constituir una medida que colisione con los principios de igualdad de trato y de libertad de concurrencia de proveedores. En el presente caso, la Subgerencia de Obras Públicas en el documento denominado Términos de Referencia, ha establecido que los consorcios que participen como postores en la A.S. N° 004-2019-MDLM, pueden tener hasta un máximo de dos (02) consorciados; sin

///...



...//CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

Que, en ese contexto, mediante Comunicado N° 003-2019-OSCE/CD, de fecha 02 de abril de 2019, el OSCE puso en conocimiento de las Entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y su Reglamento, y de los proveedores del Estado, que ha implementado en el SEACE las funcionalidades relacionadas a la presentación de ofertas de manera electrónica las cuales se aplicarán a la Adjudicación Simplificada para consultoría de obras y Ejecución de Obras y Selección de Consultores Individuales que se convoquen a partir del lunes 15 de abril del 2019; y que, esta disposición no aplica a la siguiente convocatoria de los procedimientos declarados desiertos que fueron convocados originalmente antes de la citada fecha, los cuales mantendrán las reglas establecidas en las Bases Estándar vigentes a la fecha de la convocatoria original;

Que, en el presente caso, teniendo en cuenta que la A.S. N° 004-2019-MDLM, es un procedimiento de selección convocado el 12 de abril de 2019, esta se rige por las reglas vigentes a esa fecha, por lo que le resultaba aplicable la forma de presentación de ofertas indicada en el numeral 1.6 de la Sección General, Disposiciones Comunes del Procedimiento de Selección, Capítulo I, Etapas del Procedimiento de Selección de las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de ejecución de obra, aprobadas por la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, la cual provee que la presentación de ofertas puede realizarse en acto público o privado. En ese contexto, resultó ajustado a la normativa aplicable que en la elaboración de las Bases, el Comité de Selección consignará en la Sección Específica Condiciones Especiales del Procedimiento de Selección, Capítulo II Del Procedimiento de Selección, numeral 2.1, que la presentación de ofertas sería en Mesa de Partes de la Entidad, conforme al Cronograma publicado en el SEACE;

Que, sin perjuicio de lo expresado en los considerandos precedentes, referido a la ausencia de motivación en la decisión de establecer un límite máximo de consorciados en el Requerimiento, estando a que las Bases Integradas de la A.S. N° 004-2019-MDLM señalan que el número máximo de consorciados es de dos (2) integrantes, correspondía que en el presente caso, el Comité de Selección lo verifique, lo cual no ha sucedido, pues se habría admitido una propuesta de un consorcio con tres integrantes;

Que, es el caso que, de la revisión del ANEXO N° 1 CUADRO DE EVALUACION DE ADMISIÓN DE LA OFERTA, que forma parte del Acta de Apertura de sobres, calificación y evaluación de ofertas y otorgamiento de la Buena Pro del 17 de julio de 2019, se advierte que el Comité de Selección omitió verificar la Promesa de Consorcio y el ANEXO N° 5, presentados en la oferta del postor CONSORCIO PORTADA DEL SOL, toda vez que indica en el rubro respectivo "NO CORRESPONDE", cuando no solo sí correspondía su verificación, sino que debería haber indicado si dicho documento cumplía o no con las exigencias del mencionado artículo 52°, literal e); y, además, si contaba con la cantidad máxima de integrantes requerida;

Que, en tal sentido, se corrobora lo manifestado por el Comité de Selección en su Oficio N° 002-2019-CS-A.S. N° 007-MDLM, de fecha 16 de setiembre del 2019, cuando informa a la Subgerencia de Logística que admitió la oferta del postor CONSORCIO PORTADA DEL SOL (...), lo cual por error involuntario NO SE DEBIÓ ADMITIR la oferta por motivo que en el Anexo 05 de su oferta señala tres (03) consorciados, superando lo establecido en las Bases Administrativas, configurándose en consecuencia un vicio trascendente que no es susceptible de conservación, y que acarrea la nulidad del procedimiento de selección;

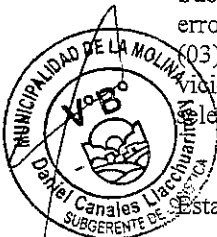
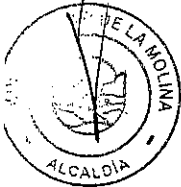
Que, sobre la declaratoria de nulidad, el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, sobre la declaratoria de nulidad, señala lo siguiente:

“Artículo 44. Declaratoria de nulidad

44.1 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 extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

44.2 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 extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

(...)





...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

44.3 La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar (...);

Que, de la revisión del expediente de contratación se tiene que, tratándose de una adjudicación simplificada en la que se presentaron cuatro (4) postores con igual número de ofertas, el plazo de consentimiento aplicable al otorgamiento de la buena pro es el de cinco (5) días hábiles, por lo que, habiéndose otorgado la buena pro el miércoles 17 de julio de 2019, sin que los postores presentaran recurso de apelación, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro se produjo el miércoles 24 de julio de 2019, habiendo quedado administrativamente firme; y que, dicha situación no impide a la Entidad declarar la nulidad del procedimiento de selección, en la medida que a la fecha, el contrato no ha sido perfeccionado;

Que, en el presente caso, de acuerdo a lo expresado en los considerandos precedentes, tanto en la etapa de actuaciones preparatorias como en la fase de selección de la A.S. N° 004-2019-MDLM, se han presentado situaciones de nulidad por la causal de contravención a las normas legales, que constituyen vicios trascendentes a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento que no son susceptibles de conservación, siendo que:

- a. En la fase de actuaciones preparatorias, existe la ausencia de motivación en el Requerimiento formulado por la Subgerencia de Obras Públicas, para el establecimiento del límite máximo de dos (2) integrantes para los consorcios que participen del procedimiento de selección, lo cual constituye una afectación a los principios de igualdad de trato y de libertad de concurrencia de proveedores que rigen las contrataciones, de acuerdo al artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b. En la fase de selección, la omisión por parte del Comité de Selección de la verificación de la Promesa del consorcio, para determinar su admisión, constituye una afectación a lo preceptuado en el artículo 73°, numeral 73.2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que lo obliga a verificar la presentación del documento requerido en el literal e) del artículo 52°, Promesa de Consorcio, y determinar si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las Bases; y, de no cumplir con lo requerido, considerar la oferta como no admitida;

Que, en tal sentido, corresponde la declaración de nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del Requerimiento a cargo de la Subgerencia de Obras Públicas, debiendo emitirse, la correspondiente Resolución de Alcaldía que lo disponga así, al amparo de lo previsto en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de lo señalado en el literal e) del numeral 128.1 del Artículo 128° de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF;

Que, Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, cabe indicar que el artículo 128°, numeral 128.2 del Reglamento señala que, cuando el Tribunal o la Entidad advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. (...); en tal sentido, en el presente caso, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, se ha cumplido, con correr traslado al CONSORCIO PORTADA DEL SOL, el cual se ha pronuncia aceptado la declaración de nulidad de la buena pro del procedimiento;

Que, sin perjuicio de la situación de nulidad planteada en los numerales anteriores es preciso poner en conocimiento tres (3) aspectos de relevancia a fin que las instancias respectivas puedan disponer las medidas correctivas en el marco de las acciones de control interno que competen a la Entidad, en resguardo del principio de integridad que rige las contrataciones, que conforme al artículo 2°, literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala que, la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna;

Que, el primero de los aspectos, está referido al registro del consentimiento de la buena pro en el SEACE; el artículo 64°, numeral 64.1 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En el caso de adjudicaciones simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (05) días hábiles. Asimismo, el numeral 64.4 señala que, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro es publicado en el SEACE al día siguiente de producido, lo cual coincide con lo señalado en el numeral 9.1.4, literal o) de la Directiva N° 007-2019-OSCE/CD, disposiciones aplicables al





...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

denominación del consorcio. En el presente caso, la Carta Fianza presentada únicamente menciona que ha sido otorgada a solicitud del cliente CIUDANDES S.A.C., sin hacer referencia al CONSORCIO PORTADA DEL SOL, ni a los otros integrantes del Consorcio;

Que, en ese marco, el postor ganador procedió a remitir una nueva garantía, la Carta Fianza N° 4410077819.00, emitida por el Banco Interamericano de Finanzas (BanBif), que si bien ya establecía el importe equivalente al 10% del monto adjudicado, mantenía las deficiencias que no fueron requeridas para subsanar por la Subgerencia de Logística, lo cual tampoco fue advertido en el nuevo documento presentado, toda vez que de los actuados se aprecia que dicha Subgerencia inició la gestión administrativa para el perfeccionamiento del contrato; y que, en concordancia con lo señalado en el considerando anterior, de haber la Subgerencia de Logística efectuado una revisión exhaustiva de la Carta Fianza presentada originalmente por el postor ganador y detectado las observaciones antes citadas, resultaría incuestionable el registro en el SEACE de la pérdida automática de la Buena Pro por causa imputable a este, conforme a lo señalado en el artículo 141° literal c) del Reglamento; situación que actualmente no se presenta, toda vez que la deficiencia en la realización de la observación a la documentación presentada puede ser argumento en la eventual interposición de un recurso de impugnación contra la pérdida de la Buena Pro;

Que, en tal sentido, en mérito al principio de integridad citado, estos aspectos de relevancia, que constituyen deficiencias administrativas incurridas por el Comité de Selección y la Subgerencia de Logística, corresponden ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna, a fin que disponga la adopción de las acciones correctivas o disciplinarias que correspondan;

Que, estando a lo anteriormente dicho, se debe considerar la remisión de los actuados a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Municipalidad Distrital de La Molina, ello conforme de lo dispuesto en la Ley N° 30057, su Reglamento General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Directiva N° 002-2015-SERVIR-GPGSC, aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, en su versión actualizadas por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE;

Que, sin perjuicio de lo expresado en los considerandos precedentes, corresponde al órgano responsable de las contrataciones disponer a los Comités de Selección de los respectivos procedimientos de selección, que realicen labores diligentes y cumplan a cabalidad con las funciones encomendadas dentro del marco normativo, a fin de evitar situaciones similares a las descritas en la presente Resolución;

Que, estando a los considerandos antes señalados, siendo competencia indelegable del Alcalde en su calidad de Titular de esta entidad, el expedir el correspondiente acto administrativo, en atención a lo señalado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, y en uso de las facultades señaladas en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, normas vigentes, y el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR la Nulidad de Oficio del otorgamiento de la Buena Pro del Procedimiento de Selección denominado ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 004-2019-MDLM - MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DEL PARQUE N° 23 EN LA URB. PORTADA DEL SOL III ETAPA - DISTRITO DE LA MOLINA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA, debiendo retrotraer el mismo hasta la etapa de Convocatoria, previa reformulación del requerimiento, de acuerdo a los artículos 8° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, y los considerandos de la presente resolución.

Artículo Segundo.- ENCARGAR a la Gerencia de Administración y Finanzas la remisión de copias autenticadas de todo lo actuado a Subgerencia de Gestión del Talento Humano, a fin de que la misma remita los actuados a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de esta entidad, para que, previa evaluación correspondiente, proceda según sus atribuciones, ello de conformidad a lo señalado en el artículo 44° de la precitada Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, la Ley N° 30057, su Reglamento General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Directiva N° 002-2015-SERVIR-GPGSC, aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, en su versión actualizadas por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.



Municipalidad de La Molina

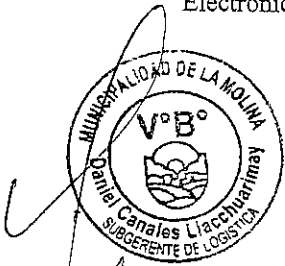
...///CONTINÚA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 175 -2019/MDLM

Artículo Tercero.- ENCARGAR a la Gerencia Municipal impartir las directrices que sean necesarias para evitar situaciones similares en futuros procesos de contratación; asimismo, hacer de conocimiento la presente Resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Artículo Cuarto.- ENCARGAR a la Gerencia Municipal, a la Gerencia de Administración y Finanzas, Subgerencia de Gestión del Talento Humano y a la Subgerencia de Logística, el cumplimiento de la presente Resolución.

Artículo Quinto.- PUBLÍQUESE la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad de La Molina stamp and signature of Alvaro Gonzalo Paz de la Barra Freijeiro, Alcalde