



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

Yarabamba, 15 de marzo del 2022

VISTOS.-

Informe Nº 834-2022-KRLS/UA/MDVY de la Unidad de Abastecimientos, Informe Nº 051-2022-GAJ-MDVY de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Proveído Nº 052-2022-ALC-MDVY del Despacho de Alcaldía; y

CONSIDERANDO.-

Que, estando a lo señalado por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, con Decreto Supremo Nº 082-2019-EF se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado y por Decreto Supremo Nº 344-2018-EF se aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, de conformidad con el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala "(...) 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 mantener catálogos electrónicos de acuerdo a 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 (...) 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, la Opinión Nº 018-2018/DTN del OSCE expone lo siguiente: "(...) corresponde señalar que cuando se advierta el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado durante la tramitación del procedimiento de selección, el artículo 44 de la Ley faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos del procedimiento de selección solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, siempre que: (i) hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. Así, en la Resolución que se expida para declarar la nulidad de oficio debe indicarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección".

Que, la misma Opinión Nº 018-2018/DTN del OSCE indica lo siguiente: "(...) la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento de selección cuando, durante su tramitación, se ha verificado algún incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a este, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del procedimiento de selección"

Que, mediante la RESOLUCIÓN Nº 2135-2018-TCE-S2 del Tribunal de Contrataciones del Estado expone lo siguiente: "(...) por definición, la nulidad de oficio se caracteriza porque la decisión de declararla, emana de la propia autoridad u órgano que expidió o realizó el acto nulo, no reconociendo a un eventual denunciante la calidad de interesado. De ahí que, la nulidad de oficio siempre es deducida a Instancia de la Administración y, por tanto, se ejerce tras la evaluación que la propia autoridad efectúa a su Iniciativa, aun cuando sea un particular quien alerte a la autoridad sobre la eventual existencia del vicio molificante, sin que ello signifique reconocer legitimación a un administrado ni para intervenir en su trámite ni para cuestionar la decisión que se adopte al respecto"

Que, conforme el Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que expresa lo siguiente: "La Entidad califica a los proveedores utilizando los criterios técnicos, económicos, entre otros, previstos en el reglamento. Para dicho efecto, los documentos del procedimiento de selección deben prever con claridad los requisitos que deben cumplir los proveedores a fin de acreditar su calificación".

Que, el Artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, expresa lo siguiente: "16.1 El árca 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. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad".

Que, de conformidad con el Artículo 49° del Reglamento de la Ley Nº 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, establece lo siguiente: "49.1. La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe
munioficialyarabamba@gmail.com
Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Para ello, en los documentos del procedimiento de selección se establecen de manera clara y precisa los requisitos que cumplen los postores a fin de acreditar su calificación”.

Que, mediante la Opinión Nº 246-2017/DTN, emitida por el OSCE se expresa lo siguiente en relación a la posibilidad de declarar nulidad de oficio:

“(…)

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, cuando la Entidad advierta la existencia de posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección debe correr traslado al o los favorecidos con el acto administrativo emitido, para que estos puedan pronunciarse en un plazo máximo de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad.

Ahora bien, cabe señalar que el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 de la LPAG establece que la Entidad debe correr traslado al administrado -para que pueda formular el pronunciamiento que estime pertinente- cuando se trate de la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo que le resulte favorable.

En este punto, es importante tener en cuenta que, conforme a lo señalado por el Tribunal de Contrataciones del Estado en su Resolución Nº 2172-2008-TC-S1, “El otorgamiento de la buena pro es la declaración que una Entidad realiza en el marco de normas de derecho público -la normativa vigente de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - que va a producir efectos jurídicos sobre determinados administrados (...) en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado “proceso de selección”. Por tanto, de conformidad con el artículo 1º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 y sus modificatorias -en adelante, “la LPAG -, el otorgamiento de la buena pro se configura como un acto administrativo.” (El subrayado y resaltado son agregados).

De esta manera, considerando que el procedimiento de selección tiene por objeto identificar a la persona -natural o jurídica- con la cual la Entidad va a celebrar un contrato, el otorgamiento de la Buena Pro es el acto que produce efectos jurídicos favorables, sobre el postor ganador de la misma; en esa medida, cuando -luego de otorgada la Buena Pro- la Entidad pretenda declarar la nulidad del referido procedimiento a raíz de posibles vicios, se debe correr traslado al o los postores ganadores a efectos que estos puedan manifestar lo que estimen pertinente, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad (...)”.

Que, conforme al Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS T.U.O de la Ley 27444, establece en su Artículo 10º lo siguiente: “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 (...)”. Asimismo, el artículo 11.2 manifiesta lo siguiente: “La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad”.

Que, conforme el artículo 213º del Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, que manifiesta lo siguiente:

“213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe

muniocoficialyarabamba@gmail.com

Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

Que, con ACTA DE ADMISION, EVALUACION, CALIFICACION DE OFERTAS Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO, de fecha 23 de febrero de 2022, el comité de selección procedió a otorgar la buena pro del procedimiento de selección Licitación Pública Nº 06-2021-1 contratación de ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA – PROVINCIA DE AREQUIPA – DEPARTAMENTO DE AREQUIPA" al postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Que, a través del Escrito S/N de fecha 25 de febrero de 2022, Henry Willians de la Borda Tafur (Representante Común del Consorcio Señor de los Milagros) se dirige a la Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba, con la finalidad de poner de conocimiento y solicitar la nulidad de la buena pro y retrotraer a la etapa de calificación del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección Licitación Pública Nº 06-2021-1 contratación de ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA – PROVINCIA DE AREQUIPA – DEPARTAMENTO DE AREQUIPA", manifestando lo siguiente:

(...)

II. HECHOS QUE FUNDAMENTA EL PEDIDO DE NULIDAD

1. Se otorgó la buena pro al postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, emitida a través del ACTA DE ADMISION, EVALUACION, CALIFICACION DE OFERTAS Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO de fecha 23 de febrero de 2022, por irregularidades que no se pueden dejar de advertir en dicho acto realizado se ha realizado en contra de lo establecido en la directiva Nº 016-2012-OSCE/CD, específicamente lo señalado en el literal d. del numeral 6.4.2 de la directiva citada, que a la letra dice:

"Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes: Cada integrante del consorcio debe precisar las obligaciones que asume en la ejecución del objeto de la convocatoria, sea que estén o no directamente relacionadas a dicho objeto, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiéndose tener en cuenta lo señalado en el acápite 2 del numeral 6.5.2 en el caso de bienes. En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda."

2. Como puede apreciarse el comité no ha realizado la calificación acorde a lo que establece la normatividad específica, ya que ha procedido a validar la experiencia del postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL RESPONSABILIDAD LIMITADA con un contrato de consorcio donde en este no se especifica sus obligaciones, en consecuencia, debió de aplicar lo que establece el numeral 2 del punto 6.5.2. de la directiva Nº 016-2012-OSCE/CD que a la letra dice:

"Evaluación del factor "Experiencia del postor"

"2. Para efectos de acreditar el factor de evaluación "Experiencia del postor", sólo se evaluará la documentación presentada por el o los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, de acuerdo con lo declarado en la promesa formal del consorcio. (resaltado es agregado) En tal sentido, para evaluar dicha experiencia no se tomará en cuenta la documentación presentada por el o los consorciados que asumen las obligaciones referidas a las siguientes actividades:

- Actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de cartas fianzas o pólizas de caución, entre otras.
- Actividades relacionadas con asuntos de organización interna, tales como representación, u otros aspectos que no se relacionan con la ejecución de las prestaciones, entre otras.

Los integrantes del consorcio que se hubieren comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, indistintamente, podrán presentar contrataciones para acreditar su experiencia."

3. Se tiene de lo citado, es que el comité de selección no ha debido validar la experiencia presentada por el postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por no tener lo exigido por ley a fin de que califique como experiencia de postor, para mayor abundamiento debemos de consignar lo establecido en la propuesta que es:



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe

munioficialyarabamba@gmail.com

Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

CONTRATO DE OBRAS DE OBRAS
Licitación Pública Nº 01-2015-MDC/CE

CONTRATO DE CONSORCIO

Sírvase usted legalizar una de Constitución de Consorcio que celebran por una parte, ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. con RUC Nº 20447723965, representado por el Arq. FREDY CALLA ALFARO de nacionalidad peruano identificado con D.N.I. Nº 02-41703 con domicilio legal en la Av. Manuel Núñez Butrón Nº 1024 - Juliaca - San Román - Puno, JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., con RUC Nº 20507983481, representado por Sr. JORGE RAFAEL MOROCHIO KHAN, de nacionalidad peruano identificado con D.N.I. Nº 33430132 con domicilio legal en la Av. Tacna Nº 550-San Miguel-Lima y CORPORACION D'NIRO S.A.C. con RUC Nº 30448256945, representado por CP/C. ROBERTS MEDINA CACERES, de nacionalidad peruano identificada con DNI Nº 02-429458 con domicilio legal en el Jr. Tumbes Nº 1249 - Juliaca - San Román - Puno, en los términos y condiciones siguientes:

PRIMERO: ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y CORPORACION D'NIRO S.A.C., han obtenido la Buena Pro de la LICITACION PUBLICA Nº 01-2015-MDC/CE para la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL URBANA DE LOS JIRONES DE LA CIUDAD DE CRUCERO, DEL DISTRITO DE CRUCERO-CARABAYA-PUNO", conforme se verifica publicado en el SEACT, en fecha 30 de Noviembre de 2015 y con el consentimiento de fecha 11 de Diciembre del año 2015.

SEGUNDO: Por el presente, ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y CORPORACION D'NIRO S.A.C., acuerdan conformar un Consorcio con la finalidad de ejecutar la obra mencionada, conforme a las condiciones, exigencias y requisitos establecidos en las Bases y Términos de Referencia del indicado Proceso, convocado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CRUCERO.

TERCERO: El Consorcio adopta la denominación de "CONSORCIO ALFARUS-JMK".

CUARTO: Habiéndose comprometido a efectuar la ejecución correspondiente, en el plazo de (6 Meses) 180 DIAS CALENDARIO, los consorciados se asocian por el plazo necesario para desarrollar todas las labores inherentes a la Contrato de ejecución de obra, desde la firma de contrato hasta la liquidación final del contrato ante la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CRUCERO.

- Se ve en punto segundo que la empresa ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CORPORACION D'NIRO S.A.C. acuerdan conformar Consorcio con la finalidad de ejecutar la mencionada obra, pero de este punto no se detalla ni se puede desprender las OBLIGACIONES de cada empresa al momento de la ejecución, ya que bien han podido asumir obligaciones administrativas o de gestión como lo señala el numeral 6.5.2 de la directiva Nº 016-2012-OSCE/CD.
- Así también se tiene que en el mismo contrato de consorcio validado ilegalmente por el comité de selección, no ha meritado que en punto Octavo solo se consignó porcentajes mas no obligaciones, como se aprecia de la siguiente imagen:

SEPTIMO: El domicilio legal del CONSORCIO ALFARUS-JMK es en el Jirón Los Cerezos Nº 1162 Urbanización Tahuantinsuyo, Juliaca, Provincia de San Román y Departamento de Puno.

OCTAVO: El porcentaje de Participación de acuerdo a la Promesa de Consorcio de cada consorciado es el siguiente:-

- ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.: SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%)
- JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.: VEINTE POR CIENTO (20%)
- CORPORACION D'NIRO S.A.C.: CINCO POR CIENTO (5%)

Arq. Fredy Calla Alfaro
OBI: JEFE GENERAL

- Lo dicho en el punto anterior tiene sustento legal con lo señalado en el considerando 51 de RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL Nº 1090-2021-TCE-S1, que a la letra dice:

"51. Debe resaltarse el hecho de que, conforme a la directiva en el año 2012, los postores debían incluir en sus porcentajes de participación, todas sus obligaciones, es decir, tanto aquellas directamente relacionadas al objeto de la contratación (ejecución de la obra), como aquellas logísticas, administrativas, financieras, etc.; por lo que, la consignación de solo un porcentaje, como ha ocurrido en el presente caso, no acredita que aquel corresponda obligaciones directamente relacionadas con la ejecución de la obra, esto es, a aquellas que precisamente otorgan la experiencia necesaria para luego ejecutar obras similares."

- Lo indicado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal del OSCE concluye que se tiene que consignar las obligaciones cuando indican sus porcentajes de participación, esto lo señala para cumplir con lo requerido en la normativa y determinar y cuantificar las obligaciones que asume cada consorciado, porque



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe

muniocialyarabamba@gmail.com

Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

de consignarlo en otra parte del contrato de consorcio es invalido, ya que no tiene valoración no manera de cuantificar su participación en la ejecución de obra; estando a lo dicho es evidente que el comité a cometido una interpretación antojadiza e ilegal, la misma que es pasible de NULIDAD.

8. Nos sorprende las irregularidades advertidas del mencionado procedimiento selección y lamentamos que se esté contraviniendo la directiva N° 016-2012-OSCE/CD, que no se tome en cuenta la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL N.° 1090-2021-TCE-S1, al considerar valido la facturación en la especialidad al contrato denominado: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUTURA VIAL URBANA DE LOS JIRONES DE LA CIUDAD DE CRUCERO, DISTRITO DE CRUCERO CARABAYA -PUNO que corre a folios (61-92) suscrito el 30 de diciembre del 2015.

De lo advertido corresponde a la entidad a declarar la NULIDAD de la calificación y proceder a corregir dicho error, estando aun dentro de la etapa de consentimiento, a fin de no causar perjuicio.

Quedamos atentos a que el comité de selección, verifique nuestras aseveraciones y no permita que se vulneren los derechos de los postores.

Que, mediante Memorándum N° 23-2022-ALC-MDVY de fecha 28 de febrero de 2022, el despacho de Alcaldía se dirige a la Gerencia de Asesoría Jurídica, remitiendo la documentación, para la emisión de opinión respectiva.

Que, con Hoja de Coordinación N° 06-2022-GAJ/MDVY de fecha 28 de febrero de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicita a la Unidad de Abastecimientos, copias de los documentos de la Licitación Pública N° 006-2021-MDVY-1.

Que, mediante Informe N° 735-2022-GAF/UA.MDVY de fecha 01 de marzo de 2022, la Unidad de Abastecimientos, remite la documentación solicitada por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

Que, con Informe N° 039-2022-GAJ-MDVY, de fecha 03 de marzo del 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica expuso lo siguiente:

"(...) OPINIÓN que existiría razones suficientes para proseguir con el procedimiento de declaración de nulidad de oficio conforme a lo expuesto en el artículo 213 del Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS; debiendo correrse traslado a los posibles afectados con dicha declaración, para que en el plazo de 05 días de notificados procedan a ejercer su derecho de defensa; debiendo considerarse que con el presente informe solamente se pone de conocimiento a los administrados la posibilidad de efectuar una nulidad de oficio posterior.

Conclusión.-

De acuerdo con lo señalado, esta gerencia es de la opinión que alcaldía debe iniciar el procedimiento administrativo para la declaración de nulidad del procedimiento de selección LICITACIÓN PÚBLICA NRO 006-2021-MDVY -1, contratación de ejecución de obra: " MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA-PROVINCIA DE AREQUIPA-DEPARTAMENTO DE AREQUIPA"; pudiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de calificación y otorgamiento de la buena pro; debiendo correrse traslado a los posibles afectados con dicha declaración, para que en el plazo de 05 días de notificados procedan a ejercer su derecho de defensa, de corresponder".

Que, con fecha 03 de marzo del 2022, el despacho de Alcaldía a través del PROVEÍDO NRO 040-2022-ALC-MDVY, solicita al Secretario General emita cartas notariales a las posibles partes afectadas, en cumplimiento del Informe N° 039-2022-GAJ-MDVY, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica.

Que, mediante fecha 03 de marzo del 2022, el Secretario General de la Municipalidad notifica la Carta N° 001-2022-SG-MDVY al postor ganador de la Buena Pro ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, adjuntando a dicha comunicación el Informe N° 039-2022-GAJ-MDVY y el Escrito S/N con registro N° 2288-2022 con un plazo de 05 días hábiles para ejercer su derecho de defensa, de considerarlo pertinente.

Que, mediante CARTA NRO 015-2022-ALFARUS-CG, de fecha 10 de marzo del 2022, el arquitecto Fredy Calla Alfaro, con DNI Nro. 02441703, en su condición de Gerente General del consorcio ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L. ejerce su derecho de defensa, presentando diversos fundamentos para declaración de improcedencia de nulidad de oficio del otorgamiento de buena pro del procedimiento de selección Licitación Pública N° 006-2021-MDVY-1, contratación de ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe
munioficialyarabamba@gmail.com
Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA-PROVINCIA DE AREQUIPA-DEPARTAMENTO DE AREQUIPA”.

Que, con fecha 10 de marzo del 2022, la Secretaria General remite su Informe Nº 020-2022-SG-MDVY, a la Gerencia de Asesoría Jurídica, remitiendo los descargos presentados por ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L. así como el expediente original, para la prosecución del trámite respectivo.

Que, mediante Hoja de Coordinación Nº 07-2022-GAJ/MDVY, de fecha 10 de marzo del 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica, solicita a la Unidad de Abastecimiento la emisión de un informe concluyente donde analice la documentación referida al procedimiento de selección NRO LP 06-2021-1 (teniendo mayor énfasis en la propuesta del postor, ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L. y el acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de a buena pro), así como analice la propuesta de nulidad de oficio y los descargos presentados por el postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L.; teniéndose en consideración sus funciones según los documentos de gestión interna y la normativa de la Ley de Contrataciones.

Que, a través del Informe Nº 834-2022-KRLS/UA/MDVY, de fecha 15 de marzo del 2022, la Unidad de Abastecimientos expuso entre sus diversos argumentos lo siguiente:

“(…)

Habiéndose otorgado la buena pro al postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro de fecha 23 de febrero de 2022, suscrita por el comité de selección tiene voto discrepante del segundo miembro respecto a los requisitos de calificación de las bases integradas de la Licitación Pública NRO 06-2021-MDVY-1.

Al respecto se debe decir que el segundo miembro del comité de selección ha tomado la decisión de voto discrepante durante el desarrollo del procedimiento de selección en la etapa de calificación de ofertas, donde hace el argumento coherente con los principios que rigen las contrataciones con el Estado, los mismos que, conforme al artículo 2º de la Ley de Contrataciones LEY NRO. 30225 servían de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente dicha normativa y/o solucionar vacíos.

Según el ACTA DE ADMISIÓN, EVALUACIÓN, CALIFICACIÓN DE OFERTAS Y OTORGAMIENTO DE BUENA PRO, existe un voto discrepante ha tomado como argumento la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL RESOLUCIÓN N.º 1090-2021-TCE-S1, al no considerar válido la facturación en la especialidad al contrato denominado: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA DEL PROYECTO “MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUTURA VIAL URBANA DE LOS JIRONES DE LA CIUDAD DE CRUCERO, DISTRITO DE CRUCERO – CARABAYA – PUNO que corre a folios (61-92) suscrito el 30 de diciembre del 2015, del postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, el mismo que expone lo siguiente:

“Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes: Cada integrante del consorcio debe precisar las obligaciones que asume en la ejecución del objeto de la convocatoria, sea que estén o no directamente relacionadas a dicho objeto, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiéndose tener en cuenta lo señalado en el acápite 2 del numeral 6.5.2 en el caso de bienes. En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda.”

Como puede apreciarse el comité no ha realizado la calificación acorde a lo que establece la normatividad específica, ya que ha procedido a validar la experiencia del postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA con un contrato de consorcio donde en este no se especifica sus obligaciones, en consecuencia, debió de aplicar lo que establece el numeral 2 del punto 6.5.2. de la directiva Nº 016-2012-OSCE/CD que a la letra dice:

“Evaluación del factor “Experiencia del postor”

Para efectos de acreditar el factor de evaluación “Experiencia del postor”, sólo se evaluará la documentación presentada por el o los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, de acuerdo con lo declarado en la promesa formal del consorcio. (resaltado es agregado). En tal sentido, para evaluar dicha experiencia no se tomará en cuenta la documentación presentada por el o los consorciados que asumen las obligaciones referidas a las siguientes actividades:

a) Actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de cartas fianzas o pólizas de caución, entre otras.



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe
munioficialyarabamba@gmail.com
Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

b) Actividades relacionadas con asuntos de organización interna, tales como representación, u otros aspectos que no se relacionan con la ejecución de las prestaciones, entre otras.
Los integrantes del consorcio que se hubieren comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, indistintamente, podrán presentar contrataciones para acreditar su experiencia."

Se tiene de lo citado, que el comité de selección no ha debido validar la experiencia presentada por el postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por no tener lo exigido por Ley de contrataciones y directiva N° 016-2012-OSCE/CD vigente en ese periodo a fin de que califique como experiencia de postor, ya que como se expuso dentro de los párrafos precedentes si bien la empresa ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CORPORACIÓN D'NIRO S.A.C. acuerdan conformar Consorcio con la finalidad de ejecutar la mencionada obra, pero de este punto no se detalla ni se puede desprender las OBLIGACIONES de cada empresa al momento de la ejecución, ya que bien han podido asumir obligaciones administrativas o de gestión como lo señala el numeral 6.5.2 de la directiva N° 016-2012-OSCE/CD.

Así también se tiene que, en el mismo contrato de consorcio validado ilegalmente por el comité de selección, no ha meritado que en punto Octavo solo se consignó porcentajes más no obligaciones, debiendo aplicarse el criterio jurisprudencial y legal según lo señalado en la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL N.º 1090-2021-TCE-S1, que a la letra dice:

"50. En tal sentido, considerando que el contrato de consorcio presentado por el Adjudicatario para acreditar la participación de su consorciada Constructora y Servicios C & C S.R.L. en el Consorcio Agua Casma, no contiene la información mínima respecto de las obligaciones directamente relacionadas o no al objeto de la contratación (ejecución de la obra) que aquel habría asumido; acorde con la normativa que le es aplicable, no corresponde valorarlo para acreditar la experiencia que provendría del Contrato N° 056-2013, suscrito el 22 de febrero de 2013 con el Gobierno Regional de Ancash.

51. Debe resaltarse el hecho de que, conforme a la directiva aplicable en el año 2012, los postores debían incluir en sus respectivos porcentajes de participación, todas sus obligaciones, es decir, tanto aquellas directamente relacionadas al objeto de la contratación (ejecución de la obra), como aquellas logísticas, administrativas, financieras, etc.; por lo que, la consignación de solo un porcentaje, como ha ocurrido en el presente caso, no acredita que aquel corresponda a obligaciones directamente relacionadas con la ejecución de la obra, esto es, a aquellas que precisamente otorgan la experiencia necesaria para luego ejecutar obras similares."

Lo indicado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal del OSCE concluye que se tiene que consignar las obligaciones cuando indican sus porcentajes de participación, esto lo señala para cumplir con lo requerido en la normativa y determinar y cuantificar las obligaciones que asume cada consorciado, porque de consignarlo en otra parte del contrato de consorcio es inválido, ya que no tiene valoración ni manera de cuantificar su participación en la ejecución de obra; estando a lo dicho es evidente que el comité a cometido una interpretación equivocada, la misma que es pasible de NULIDAD.

EN RELACION AL PEDIDO DE EXPOSICION ORAL:

Debe tenerse presente que el procedimiento de nulidad de oficio se encuentra plenamente establecido en la Ley de contrataciones del estado y de aplicación concurrente el D.S. N.º 004-2019-JUS TUO de la Ley N.º 27444, siendo que dicho trámite no contempla como una obligación el que se permita un informe oral, más aun que su derecho de defensa se ve plenamente satisfecho con el plazo que se le otorgo para la presentación de sus descargos respectivos (lo cual lo hizo).

Asimismo, mediante OPINIÓN N° 246-2017/DTN, emitida por el OSCE se expresa lo siguiente en relación a la posibilidad de declarar nulidad de oficio:

"(...)

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, cuando la Entidad advierta la existencia de posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección debe correr traslado al o los favorecidos con el acto administrativo emitido, para que estos puedan pronunciarse en un plazo máximo de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad.

De esta manera, considerando que el procedimiento de selección tiene por objeto identificar a la persona - natural o jurídica- con la cual la Entidad va a celebrar un contrato, el otorgamiento de la Buena Pro es el acto que produce efectos jurídicos favorables, sobre el postor ganador de la misma; en esa medida, cuando -luego de otorgada la Buena Pro- la Entidad pretenda declarar la nulidad del referido procedimiento a raíz de posibles vicios, se debe correr traslado al o los postores ganadores a efectos que estos puedan manifestar lo que estimen pertinente, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad(...)"



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe

municipalidadyarabamba@gmail.com

Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

Entonces, no se requiere otorgar un plazo para oralizar aquel documento que ya fue presentado ante la entidad y que es materia de evaluación y análisis por la entidad, debiendo continuarse el procedimiento.

POR LO DICHO:

Teniendo como normativa la DIRECTIVA N.º 016-2012-OSCE/CD, el comité de selección no debió calificar ni tomar como experiencia válida la presentada por el postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en relación al contrato de consorcio para la ejecución de la LP N.º 01-2015-MDC/CE ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL URBANA DE LOS JIRONES DE LA CIUDAD DE CRUCERO, DEL DISTRITO DE CRUCERO-CARABAYA-PUNO".

CONCLUSION:

Por lo expuesto, esta Unidad de Abastecimientos CONCLUYE QUE DEBE PROCEDERSE A DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del procedimiento de selección LICITACION PUBLICA NRO 06-2021-MDVY-1 contratación de ejecución de obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA-PROVINCIA DE AREQUIPA-DEPARTAMENTO DE AREQUIPA", debiendo RETROTRAERSE a la ETAPA DE CALIFICACION teniendo en consideración la normativa vigente al momento de la suscripción del contrato con el cual se pretende acreditar la experiencia del postor (DIRECTIVA N.º 016-2012-OSCE/CD), la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL N.º 1090-2021-TCE-S1 y demás normativa pertinente al caso en concreto.

Que, la revisión de oficio "es una peculiaridad y por tanto una desigualdad entre la administración, en tanto que permite a la administración ir contra el principio general de que 'nadie puede ir contra sus propios actos'". Es, pues, el reconocimiento de una potestad que posee la autoridad administrativa para dejar sin efecto sus propios actos, bien porque determinó que estos son incompatibles con la legislación (nulidad de oficio) o porque el fundamento que motivaron su emisión ya no existe, es decir, estos actos carecen del propósito para el cual fueron dictados (revocación). Debe notarse que, en el caso de la nulidad de oficio, tal como está prevista en la norma, posee también un componente de deber por parte de la administración pública, pues esta se convierte en la garante del respeto del ordenamiento jurídico, de modo tal que lo protege frente a aquellos actos que están reñidos con el principio de legalidad (por haber sido emitidos contraviniendo el ordenamiento jurídico), y que agravan al interés público o lesionan derechos fundamentales.

Que, como se Expuso en los considerandos precedentes, el postor Henry Willians de la Borda Tafur (Representante Común del Consorcio Señor de los Milagros) expuso una observación respecto a la calificación de la experiencia presentada por la empresa ganadora de la buena pro ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, específicamente en relación a la inexistencia del establecimiento de obligaciones en relación a los consorciados dentro del contrato presentado en su propuesta para acreditar su experiencia, lo que contravendría lo señalado dentro de la DIRECTIVA Nº 016-2012-OSCE/CD PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO vigente al momento de la elaboración de dicho documento.

Que, mediante Informe Nº 051-2022-GAJ-MDVY la Gerencia de Asesoría Jurídica, emite opinión que resulta factible la declaratoria de nulidad de oficio conforme a lo siguiente:

"(...)
Conclusiones.-

1. Por todo lo expuesto, al haberse otorgado la buena pro al postor ALFARUS CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA en relación al procedimiento de selección Licitación Pública Nº 06-2021-MDVY-1 contratación de ejecución de obra: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA" al verificarse por la Unidad de Abastecimientos la existencia de vicios dentro del proceso de selección Licitación Pública Nº 06-2021-MDVY-1 concluyendo la necesidad de declaratoria de nulidad de oficio, teniéndose en consideración la jurisprudencia - Resolución N.º 1090-2021-TCE-S1 emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado y conforme a lo expuesto dentro de la OPINIÓN Nº 246-2017/DTN, soy de la OPINIÓN que resultaría factible continuar con el trámite respectivo sobre declaración de nulidad de oficio en relación al procedimiento de selección Licitación Pública Nº 06-2021-MDVY-1 contratación de ejecución de obra: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA"; debiendo retrotraerse a la etapa de calificación, conforme a los antecedentes anteriormente expuestos.



Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

054-494067

www.muniyarabamba.gob.pe

muniocialyarabamba@gmail.com

Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba



MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA

GESTIÓN 2019-2022

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 035-2022-MDVY

2. Deberá ponerse de conocimiento los actuados a secretaria técnica de PAD, a fin de que proceda a la evaluación si corresponde el inicio de deslinde de responsabilidades administrativas por la presente declaratoria de nulidad de oficio.

Que, a través del Proveído Nº 052-2022-ALC-MDVY del Despacho de Alcaldía por el cual ordena se proyecte la respectiva resolución.

En consecuencia, estando a las consideraciones antes expuestas, en virtud de lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y conforme a las atribuciones conferidas en el artículo 20° de la Ley Nº 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

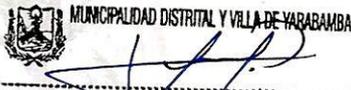
ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del Procedimiento de Selección Licitación Pública Nº 006-2021-MDVY-1, para la contratación de ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN LA VÍA DESDE EL BADEN SOGAY-QUEQUEÑA HASTA EL INGRESO PUEBLO TRADICIONAL DE SOGAY DEL DISTRITO DE YARABAMBA – PROVINCIA DE AREQUIPA – DEPARTAMENTO DE AREQUIPA", de conformidad a los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RETROTRAER el procedimiento de selección a la Etapa de Calificación, debiendo cumplir con lo dispuesto en la normativa de contrataciones del estado y su reglamento.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR copia de los antecedentes a la Secretaria Técnica PAD, a fin de establecer la responsabilidad administrativa correspondiente por los hechos que motivan la declaración de nulidad de oficio.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR al Comité de Selección, y demás áreas involucradas para el cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA
Abg. John F. J. Delgado Arana
SECRETARIO GENERAL


MUNICIPALIDAD DISTRITAL Y VILLA DE YARABAMBA
Sr. José Francisco Álvarez Málaga
ALCALDE



 Municipalidad Distrital y Villa de Yarabamba

 054-494067

 www.muniyarabamba.gob.pe
 munioficialyarabamba@gmail.com
 Calle América Nro. 102 - Plaza Yarabamba