



Resolución de Alcaldía N° 128-2023 -MDY

Yarabamba, 07 de julio de 2023

VISTO:

Lo dispuesto por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Yarabamba, mediante el proveído N° 1543-2023-ALCALDIA/MDY de fecha 06 de julio de 2023; Informe de Supervisión de Oficio N° 0001061-2023-OSCE-SPRI de fecha 30 de junio del 2023, firmado por María Cecilia Chil Chang, Subdirectora de Procedimientos de Riesgos de la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE y el Informe N° 02-2023-CS/MDY recibido en la Oficina de Secretaria General el 06 de julio del 2023, suscrito por los miembros del comité de selección conformado por el Ing. Ivan Carlos Zurita Chipana, Ing. Harold Augusto Chiguay Copa y el Econ. Jorge Luis Gonzales Llerena.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por Ley N° 30305, las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; las que, según el artículo 74° de la misma norma, pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley, debiéndose respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona; en ese sentido, las Municipalidades tienen la potestad de emitir los actos administrativos y ejercer los actos de administración necesarios para el cumplimiento de sus objetivos en el marco normativo vigente.

Que, de acuerdo al artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, la alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local, siendo el alcalde su representante legal y su máxima autoridad administrativa. Asimismo, de acuerdo al artículo 20°, numeral 6, es atribución del alcalde: "Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas".

Que, el artículo 43° de la Ley de Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, establece que las Resoluciones de Alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo.

Que, la Ley de Contrataciones del Estado tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras que realicen las Entidades, de tal manera que éstas se realicen de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad; permitiendo el cumplimiento de los fines públicos y una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Que, el artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF regula referente a la declaratoria de nulidad, estableciéndose 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.

(...)

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, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en el numeral 16) de la fundamentación de la Resolución N° 002-2010-TC-S2, ha señalado que, según reiterados pronunciamientos de dicho Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación y retrotraerlo a la etapa en que se cometió el vicio, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que se realice, se encuentre arreglada a ley.

Que, conforme lo señala la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 052-2010/DTN, la consecuencia de la declaración de la nulidad es la invalidez de los actos dictados de forma ilegal, por lo que los actos nulos son considerados como actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos; por tanto, en el marco de un proceso de selección, la invalidez de un acto determina no sólo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores.

Que, según el Art 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, señala:

9.1 Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

9.2 Las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el artículo 2 de la presente Ley.

Que, con Informe de Supervisión de Oficio N° 0001061-2023-OSCE-SPRI de fecha 30 de junio del 2023, firmado por Maria Cecilia Chil Chang, Subdirectora de Procedimientos de Riesgos de la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE informa de la Acción de Supervisión al Proceso de Selección Adjudicación Simplificada N° 5-2023-MDY-1 que tiene como objeto la contratación de ejecución de la obra denominada "Creación de los servicios de local social de usos múltiples en el asentamiento humano San Antonio de Yarabamba en el distrito de Yarabamba provincia de Arequipa departamento de Arequipa" en las que se han encontrado las deficiencias y vicios siguientes:

- **Respecto al expediente técnico de obra;** De la revisión de la información contenida en el expediente técnico de obra publicado en el SEACE, se advierte que, no contendría los documentos de: Memoria de Cálculo, Programa de ejecución de obra (CPM), calculo costo hora - hombre vigente. Además, el expediente no contendría: cotización de materiales, cotización del costo hora - equipo o máquina, plan de seguridad y salud en el trabajo, Cira y/o plan de monitoreo arqueológico y panel fotográfico.





Respecto a estas deficiencias, indica que corresponderá al Titular de la Entidad declara la nulidad del procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44 de la Ley, de modo que aquel se retrotraiga a la etapa de convocatoria, a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normativa vigente.

Asimismo advierte deficiencias de las Bases Integradas, siendo estas las siguientes:

- **Respecto al monto del valor referencial:** en los documentos denominados "memora descriptiva", "gastos generales" y "calendario de obra valorizado" que forman parte del expediente técnico de obra publicado en el SEACE, la entidad consignó: S/ 2,535,554.62 mientras en la ficha de selección, señaló: S/ 2,583,396.47.
- **Respecto al expediente de contratación;** la información consignada en el numeral 1.4 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas no se condice con los alcances establecidos en las bases estándar para el objeto de contratación, en tanto la entidad omitió consignar la fecha de aprobación del expediente contratación.
- **Respecto a la modalidad de ejecución;** no habría consignado adecuadamente la información referente a la modalidad de ejecución en el numeral 1.7 del Capítulo I de la sección específica de las bases integradas.
- **Respecto al perfeccionamiento del contrato;** La información consignada en el numeral 2.5 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas no se condice con los alcances establecidos en las bases estándar para el objeto de contratación, en tanto la entidad no precisó la dirección exacta donde debe dirigirse el postor ganador a fin de suscribir el contrato.
- **Respecto a los adelantos;** Las condiciones del "adelanto" previstas en el numeral 7.23 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas no se condice con los lineamientos establecidos en las Bases Estándar para el objeto de contratación, en tanto, la Entidad consignó que, "podrá entregar hasta el 10% del monto del contrato" y "hasta el 20% del monto del contrato"; sin embargo, las Bases Estándar, disponen que la Entidad debe consignar un porcentaje que no debe exceder en conjunto del 30% del monto del contrato original, es decir, establecer un porcentaje exacto; a lo que, incorporar la condición "hasta" dejaría abierta la posibilidad que el contratista solicite a lo que considere pertinente, al no haberse establecido un porcentaje exacto para el adelanto, aspecto que no se condice con los lineamientos expuestos en las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE.
La Entidad determinó que, sobre la garantía del adelanto, se presente solo una carta fianza, no obstante, el artículo 148 del Reglamento y las Bases Estándar para el objeto de contratación indican que, la garantía se presenta mediante cualquiera de las dos siguientes formas: cartas fianzas o póliza de caución; por lo que, la Entidad vulneró el artículo 148 del Reglamento y las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE
- **Respecto a la experiencia del residente de obra;** se advierte que la información referente a la experiencia del Residente de obra consignada en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas no se ajusta a los lineamientos establecidos en las Bases Estándar para el objeto de contratación, en tanto, la Entidad estaría solicitando para dicho profesional experiencia en "obras en general"; motivo por el cual, se advierte vulneración a las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE.
- **Respecto a las otras penalidades;** La entidad consignó las penalidades N° 1 y 2; no obstante, la descripción del supuesto de aplicación de dichas penalidades y el procedimiento no se condice con los lineamientos previstos en las bases estándar para el objeto de contratación. En relación a la penalidad N° 6, es preciso señalar que la citada podría estar comprendida en el alcance de la penalidad N° 2. Por lo que, no resultaría razonable penalizar dos (02) veces por el mismo supuesto de aplicación.
- **Respecto al requisito de calificación - experiencia de postor en la especialidad;** se aprecia que la información referente a la forma de acreditación del requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad" no se condice con los lineamientos establecidos en las Bases Estándar para el objeto de contratación, toda vez que la Entidad omitió consignar los siguientes párrafos: "En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad" y "Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad". En ese sentido, la Entidad habría vulnerado las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE y el Principio de Transparencia que rige la normativa de contratación pública, el cual dispone que, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores.
- **Respecto a la cláusula décimo tercera: asignación de riesgos del contrato de obra;** se advierte que la Entidad, no incluyó la cláusula referente a los riesgos identificados que pueden ocurrir durante la ejecución de la obra, así como los lineamientos dispuestos en el referido acápite de las Bases Estándar objeto de convocatoria; por lo que habría vulneración de los artículos 32 de la Ley, 29 y 138 del Reglamento, así como el Principio de Transparencia, la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD y las Bases Estándar objeto de convocatoria.
- **Respecto a la cláusula décimo cuarta: responsabilidad por vicios ocultos;** La entidad no ha consignado en el capítulo V de la sección específica de las bases integradas, la información referida al plazo máximo de responsabilidad de la contratista, por vicios ocultos, contando a partir de la conformidad de la recepción de la obra.





- Se habrían considerado dos modelos de Anexo N° 6 referente a la oferta económica, los cuales son ajenos al sistema de contratación del presente procedimiento, vulnerando los lineamientos establecidos en las bases estándar aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD y el principio de transparencia.

Finalmente **CONCLUYE** y **RECOMIENDA**

En virtud del vicio de nulidad advertido en el numeral 3.1 del presente informe, corresponderá al Titular de la Entidad, en su calidad de la más alta autoridad ejecutiva de su representada y responsable de la supervisión de sus procedimientos de contratación, adoptar las medidas correctivas correspondientes, lo cual supone, declarar la nulidad del presente procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44 de la Ley N° 30225; asimismo, considerando las transgresiones advertidas en los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10 y 3.11 del presente informe, corresponderá evaluar el inicio del respectivo deslinde de responsabilidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 30225, sin perjuicio de impartir las directrices que correspondan a los funcionarios que participan en los procesos de contratación de la Entidad a fin de evitar situaciones similares en futuros procedimientos de selección.

Que, mediante Informe N° 02-2023-CS/MDY recibido en la Oficina de Secretaria General el 06 de julio del 2023, los miembros del comité de selección conformado por el Ing. Ivan Carlos Zurita Chipana, Ing. Harold Augusto Chiguay Copa y el Econ. Jorge Luis Gonzales Llerena, concluyen en que se debe declarar la nulidad del Proceso de Selección Adjudicación Simplificada N° 5-2023-MDY-1 que tiene como objeto la contratación de ejecución de la obra denominada "Creación de los servicios de local social de usos múltiples en el asentamiento humano San Antonio de Yarabamba en el distrito de Yarabamba provincia de Arequipa departamento de Arequipa", retro trayéndolo a la etapa de los actos preparatorios.

Estando a lo expuesto, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6º del artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en concordancia con del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF y su Reglamento.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la **NULIDAD DE OFICIO** del Proceso de Selección **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 5-2023-MDY-1** denominado **CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADA "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LOCAL SOCIAL DE USOS MÚLTIPLES EN EL ASENTAMIENTO HUMANO SAN ANTONIO DE YARABAMBA EN EL DISTRITO DE YARABAMBA PROVINCIA DE AREQUIPA DEPARTAMENTO DE AREQUIPA"**, debiendo retrotraerse a la etapa de los actos preparatorios, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que la **GERENCIA MUNICIPAL** adopte las acciones necesarias a efectos de determinar el **DESLINDE** de responsabilidad de los integrantes del comité de selección y demás servidores que resulten responsables, de conformidad al Art 9 de la Ley N° 30225, además de **IMPARTIR** las directrices que correspondan a los funcionarios que participan en los procesos de contratación de la Entidad a fin de evitar situaciones similares en futuros procedimientos de selección.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR a la Secretaría General la notificación de la presente resolución a todos los Órganos Estructurados de la Municipalidad Distrital de Yarabamba, para su conocimiento y cumplimiento.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER, la publicación de la presente Resolución en el portal institucional www.muniyarabamba.gob.pe, de la Municipalidad Distrital de Yarabamba.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA

Yasmani R. Cardaña Merma
(e) Secretaria General



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA

Sr. Manuel Aco Linares
ALCALDE

