



Resolución Ministerial N° 0197-2012-ED

Lima, 24 MAYO 2012

VISTOS; el Informe N° 290-2012-ME/VMGI-OINFE, de la Oficina de Infraestructura Educativa; el Informe N° 290-2012-ME-SG/OGA-UA-APS de la Coordinadora de Procesos de Selección, el Informe N° 1079-2012-ME/SG-OGA-UA de la Unidad de Abastecimiento, el Memorando N° 598-2012-ME/SG-OGA de la Oficina General de Administración, el Informe N° 673-2012-ME/VMGI-OINFE de la Oficina de Infraestructura Educativa y el Informe N° 351-2012/ME/SG-OAJ-TAC de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 004-2009 se crea en el Pliego 010: Ministerio de Educación, Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa, el Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias, el cual comprende acciones de rehabilitación, remodelación y equipamiento de la infraestructura educativa; autorizándose su implementación;

Que, para la implementación del Programa, el citado dispositivo autoriza al Ministerio de Educación a realizar contrataciones directas para la elaboración de expedientes técnicos, adquisición de bienes, servicios, ejecución de obras, consultorías y supervisión necesarias; para lo cual exonera del proceso de selección normado por la Ley de Contrataciones del Estado, y su reglamento; así como del ciclo de proyectos (fase de pre inversión) del Sistema Nacional de Inversión Pública, a las intervenciones que se realicen en las instituciones educativas del Programa;

Que, según el artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 004-2009, mediante Resolución Ministerial el Ministerio de Educación puede incorporar otras instituciones educativas al Programa autorizado;

Que, con sustento en el precitado artículo, mediante Resolución Ministerial N° 154-2011-ED de fecha 27 de abril de 2011, el Ministerio de Educación incorporó al Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias, entre otras, a la Institución Educativa N° 7083 Manuel Gonzáles Prada, en el distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima;

Que, en el Plan Anual de Contrataciones 2011 correspondiente a la Unidad Ejecutora 108, registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado -SEACE, se encuentra, con número de referencia 81, el proceso de Licitación Pública para la Ejecución de la obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura de la Institución Educativa Emblemática Manuel Gonzáles Prada (San Luis -Lima- Lima), por un valor estimado de compra de S/. 10'837,129.48 (Diez millones ochocientos treinta y siete mil ciento veintinueve y 48/100 nuevos soles);

Que, a través del proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/UE 108 el Ministerio de Educación formuló invitación directa al consorcio Gonzáles Prada, conformado por las empresas Building S.A.C. y Eugenio Alfonso Delgado Navarrete, y con fecha 28 de junio de 2011, le otorgó la buena-pro de la invitación, para la ejecución de obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura de la I.E. Emblemática Manuel Gonzáles Prada (San Luis -Lima-Lima), bajo la modalidad de Concurso Oferta; por el monto de S/. 10'837,129.48 (Diez millones ochocientos treinta y siete mil ciento veintinueve y 48/100 nuevos soles);

Que, según los antecedentes de la citada invitación, el terreno sobre el cual se ejecutaría la obra es en el área de 7.000 m² de propiedad del Ministerio de Educación, ubicada dentro de un área de mayor extensión de la Villa Deportiva Nacional -VIDENA, colindante con la avenida Canadá,



ubicada en el distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima, cuya propiedad fue transferida por el Instituto Peruano del Deporte al Ministerio de Educación, mediante la Resolución N° 274-2011-P/IPD de fecha 12 de abril de 2011;

Que, con fecha 14 de julio de 2011, el Ministerio de Educación, en adelante la Entidad, suscribió con el Consorcio Gonzáles Prada, conformado por la empresa Building S.A.C. y el señor Eugenio Alfonso Delgado Navarrete; en adelante el consorcio; el Contrato N° 001-2011-ME/SG-OGA-UA-APS, derivado del proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/UE 108, para la Ejecución de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura de la I.E. Emblemática Manuel Gonzáles Prada, en el distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima, bajo la modalidad de concurso oferta, con un plazo de 90 días para la elaboración del expediente técnico de obra, y 270 días para la ejecución de la obra, contados a partir de la suscripción del contrato y la entrega del terreno, por un monto total de S/. 10'837,129.48 (Diez millones ochocientos treinta y siete mil ciento veintinueve y 48/100 nuevos soles); para la firma del citado contrato, el consorcio presentó garantía de fiel cumplimiento con vigencia hasta el 07 de julio de 2012;

Que, de acuerdo a lo expresado en el Memorando N° 7262-2011-ME/VMGI-OINFE de fecha 15 de noviembre de 2011, en la ejecución del citado contrato, el contratista no ha presentado ningún entregable, ni la Oficina de Infraestructura Educativa ha otorgado conformidad alguna por expediente técnico, total ni parcial, no se ha realizado pago alguno al contratista, no ha habido avance de obra, ni valorizaciones de obra, y no se ha tramitado pagos por concepto de adelanto directo y/o adelanto por materiales; asimismo, según lo expresado en el Informe N° 001-2012-ME/VMGI-OINFE-RDB de fecha 05 de marzo de 2012, no se ha podido hacer entrega del terreno al contratista;

Que, en mérito a las denuncias 999-2011 y 1000-2011, sobre supuestas irregularidades en el proceso, el Director de Supervisión, Fiscalización y Estudio del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, remitió a la entidad, el Oficio N° D-0954-2011/DSF-VVS de fecha 07 de setiembre de 2011, indicando que la obra en cuestión no resultaría acorde a lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 004-2009, máxime cuando la ejecución de la obra en otro distrito no correspondería con la designación de institución emblemática conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 154-2011-ED, lo que implicaría un cambio en la sede de la intervención;

Que, a través del Oficio N° D-348-2012/DSU-PAA, de fecha 12 de marzo de 2012, la Directora de Supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado comunicó a la entidad, el Informe N° 007-2012-DSU/SAD/MVL de la Sub Dirección de Atención de Denuncias, correspondiente a la acción de supervisión iniciada respecto del proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/UE 108 para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Sustitución de la infraestructura de la I.E. emblemática Manuel Gonzáles Prada (San Luis –Lima-Lima)”, en el cual, entre otros aspectos, se expresa que, la ubicación de la institución educativa objeto de intervención no corresponde a la designación o identificación de la institución educativa emblemática conforme se dispuso en la Resolución Ministerial N° 154-2011-ED; por lo que este cambio implicó la exoneración de proceso de selección para la ejecución de una obra que no estaba incorporada en los alcances del Decreto de Urgencia N° 004-2009;

Que, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades;





Resolución Ministerial No. 197-2012-ED

Que, entre las excepciones al citado proceso de concurso público, se encuentra la invitación directa autorizada al Ministerio de Educación por el Decreto de Urgencia N° 004-2009, norma con rango de Ley que permite al Sector la incorporación, mediante Resolución Ministerial, de instituciones educativas al Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias;

Que, no obstante, la intervención mediante ejecución de obra en la sede sito con frente a la avenida Canadá, en el distrito de San Luis, objeto del Contrato N° 001-2011-ME/SG-OGA-UA-APS, no fue incorporada al Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias, mediante la Resolución Ministerial N° 154-2011-ED de fecha 27 de abril de 2011, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 del mismo mes; ni con ninguna otra resolución ministerial posterior, y previa a la convocatoria de la invitación directa, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado -SEACE como proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/U.E 108;

Que, conforme a las opiniones N° 027-2009/DTN, N° 046-2010/DTN y N° 043-2011/DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, que podemos tomar como referencia para el presente supuesto, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas –esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna- y la observancia de los principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley. En ese sentido, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento constituyen las normas de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establecen las reglas que deben observar las Entidades en las contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos;

Que, de acuerdo al precepto constitucional antes citado, por Ley puede autorizarse excepciones al proceso de selección; no obstante, en su calidad de excepción, le resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, por el cual: la Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía;

Que, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, por el monto de la contratación objeto del proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/UE 108; hubiera correspondido que la Entidad convocase un proceso de licitación pública; al cual le resultarían de aplicación las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, no sólo en las etapas de actos preparatorios y ejecución contractual, sino también para la selección del contratista en observancia al principio de libre concurrencia y competencia en las contrataciones estatales;

Que, a través del Informe N° 290-2012-ME-SG/OGA-UA-APS de fecha 02 de mayo de 2012, la Coordinadora de Procesos de Selección, expresa que, si bien la Resolución Ministerial N° 154-2011-ED incorporó en el Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Emblemáticas y Centenarias, entre otros, a la Institución Educativa N° 7083 Manuel Gonzáles Prada, en el distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima; los términos de referencia remitidos por la Oficina de Infraestructura Educativa a la Unidad de Abastecimiento, se refirieron a la ejecución de obra en la institución educativa del mismo nombre, en el distrito de San Luis, provincia de departamento de Lima, siendo los términos de referencia, los correspondientes a la "Elaboración de expediente técnico para la adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la Institución Educativa N° 7083 Manuel Gonzáles Prada" –San Luis-Lima; motivo por el cual se procedió a convocar el Proceso Especial N° 037-2011-ED 108 haciendo alusión a que el colegio tendría como ubicación San Luis- Lima-Lima; asimismo, mediante el Informe N° 1079-2012-ME/SG-



OGA-UA, de la misma fecha, la Unidad de Abastecimiento es de la opinión que ha quedado advertido que existe una diferencia en cuanto a la ubicación del colegio incorporado a través de la Resolución Ministerial N° 154-2011-ED al citado Programa, y el colegio que fue objeto de la invitación directa para la realización del expediente técnico y ejecución de su obra;

Que, por los argumentos antes indicados, en el caso objeto de análisis, no se ha aplicado y observado el proceso de selección correspondiente;

Que, según el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1057, después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio, entre otros casos: "d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente";

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, son causales de la nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista, adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje;

Que, con relación a los efectos de un contrato nulo, y tomando como orientación o referencia el criterio expresado por el Director de Operaciones del ex Consejo Superior de Contrataciones del Estado, actualmente Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en la Opinión N° 020-2008/DOP, la nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera como no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos, y puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea en la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto;... en tal sentido, en principio, la vulneración del ordenamiento jurídico origina la nulidad del acto producido e implica que este no surta efectos..., por tanto, la declaración de nulidad de un contrato, acarrea que el Estado no le sea exigible el cumplimiento de contraprestación alguna;

Que, según la opinión precitada, atendiendo a que el contrato nulo, por definición, no debe surtir sus efectos, las obligaciones se hacen inexigibles para las partes; vale decir, no podría exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones se justifican sólo en el marco de una relación contractual válida. No obstante, eventualmente, podrían haberse ejecutado determinadas labores o pagos, pues cabe recordar que, hasta antes de la fiscalización posterior, el contrato gozaba de una apariencia de validez. En estos casos y por efectos de la declaración de nulidad, sólo procede la restitución de prestaciones;

Que, según el criterio expresado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en su Opinión N° 083-2009/DTN de fecha 31 de agosto de 2009, todo contrato nulo nace muerto y por ende no produce ninguno de los efectos jurídicos que tendría que haber producido; por ello, respecto de un contrato nulo, los actos o decisiones emitidas desde su celebración y durante su ejecución carecen de los efectos jurídicos previstos en la norma;

Que, en el mismo sentido, tomando como orientación la Opinión N° 042-2010/DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste;

Que, el precitado artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado estipula que, en el caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo





Resolución Ministerial N.º 197-2012-ED

responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares;

Que, el criterio para la aplicación de la nulidad de contrato, expresado en reiteradas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, que pueden tomarse como referencia, entre ellas, la Opinión N.º 003-2012/DTN de su Dirección Técnico Normativa, es que, debe tenerse presente que aún cuando un contrato pueda adolecer de un vicio que motive su nulidad, por circunstancias excepcionales su declaratoria podría resultar perjudicial para el Estado, contraria al principio de eficiencia y al interés público o social involucrado en la contratación. En dicho supuesto, compete a cada Entidad evaluar la situación concreta y, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, tomar la decisión más conveniente para el Estado y el interés público involucrado, previa evaluación de los costos que su decisión podría acarrear;

Que, en el caso específico del Contrato N.º 001-2011-ME/SG-OGA-UA-APS, de fecha 14 de julio de 2011, según lo informado por la Oficina de Infraestructura Educativa, desde la suscripción del mismo no ha existido entrega de terreno, ni ejecución de las prestaciones correspondientes a la elaboración del expediente técnico de obra ni ejecución de obra; ni pagos o adelantos al contratista; y no existe libre disponibilidad del terreno, por lo que, puede afirmarse que la declaratoria de nulidad de oficio no colisionaría con el principio de eficiencia de las contrataciones estatales, ni afectaría el interés público, máxime cuando, según el expediente sustentatorio, existe oposición de miembros de la comunidad educativa de la Institución Educativa N.º 7083 Manuel Gonzáles Prada, ubicada en el distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima, a la reubicación de la institución educativa en una nueva sede en el distrito de San Luis, de la provincia y departamento de Lima;

Que, de acuerdo al artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la indicada Ley le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos previstos en su Reglamento;

Que, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N.º 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”, el control interno posterior es ejercido por los responsables superiores del servidor o funcionario executor en función del cumplimiento de las disposiciones establecidas, así como por el Órgano de Control Institucional, según sus planes y programas anuales, evaluando y verificando los aspectos administrativos del uso de los recursos y bienes del Estado, así como la gestión y ejecución llevadas a cabo, en relación con las metas trazadas y resultados obtenidos;

De conformidad con el Decreto Ley N.º 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación, modificada por la Ley N.º 26510, el Decreto Legislativo N.º 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 184-2008-EF y sus modificatorias, y el Decreto Supremo N.º 006-2012-ED que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y Cuadro para Asignación de Personal (CAP) del Ministerio de Educación;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de oficio del Contrato N.º 001-2011-ME/SG-OGA-UA-APS, suscrito el 14 de julio de 2011, por el Ministerio de Educación con el Consorcio Gonzáles Prada, conformado por la empresa Building S.A.C. y Eugenio Alfonso Delgado Navarrete, para la Ejecución de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura de la I.E. Emblemática Manuel Gonzáles Prada, en el distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima, bajo la modalidad de concurso oferta, por el monto de S/. 10'837,129.48 (Diez millones ochocientos





treinta y siete mil ciento veintinueve y 48/100 nuevos soles), derivado del proceso bajo régimen especial N° 0037-2011-ED/UE 108.



Artículo 2.- Disponer que la Oficina General de Administración informe al Órgano de Control Institucional respecto a las causales que sustentan la declaratoria de nulidad del Contrato N° 001-2011-ME/SG-OGA-UA-APS, a fin de determinar las responsabilidades que pudieran corresponder.



Artículo 3.- Disponer que la Oficina General de Administración remita la presente resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, en atención a sus Oficios N° D-0954-2011/DSF-VVS y N° D-348-2012/DSU-PAA.



Artículo 4.- Disponer que la Oficina General de Administración efectúe la notificación de la presente resolución al consorcio contratista, en los términos señalados en el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias; y su registro en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado –SEACE.

Regístrese y comuníquese.




PATRICIA SALAS O'BRIEN
Ministra de Educación