RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 299-2020-MPH

Huaral, 30 de noviembre de 2020

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

VISTO: El Informe N° 138-2020-MPH-PPM-JAPP de la Procuraduría Pública Municipal, Informe Técnico N° 1663-2020-GAF/SGLCPM de la Sub Gerencia de Logística, Control Patrimonial y Maestranza, Informe N° 139-2020/MPH-GAF de la Gerencia de Administración y Finanzas, Informe Legal N° 675-2020-GAJ/MPH de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Proveído N° 1366-2020 de la Gerencia Municipal; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194º de la Constitución Política del Perú y modificatorias en concordancia con los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley Nº 27972, consagra que las Municipalidades son Órganos de Gobiernos promotores del Desarrollo Local, con personería de Derecho Público con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, con Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH de fecha 28 de febrero de 2019 se declaró de oficio la nulidad del contrato N° 035-2018-MPH suscrito en fecha 27 de diciembre de 2018 con la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales derivada de la Licitación Pública N° 001-2018-MPH para la ejecución de la Obra "Instalación del Interceptor y Construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la Ciudad de Huaral – Departamento de Lima", por haber trasgredido el principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección, conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 44.2 del Artículo 44° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Que, el Procurador Público Municipal en fecha 02 de octubre de 2020 emite el Informe N° 125-2020-MPH/PPM/JAPP que obra en el expediente de conciliación, donde realiza un análisis de todos los actuados a fin de dilucidar si esta comuna resolvió adecuadamente la nulidad del Contrato N° 035-2018-MPH en base a la causal de presentación de información inexacta, citando la Resolución N° 1117-2019-TCE-S3 de fecha 13 de mayo de 2019 del Tribunal de Contrataciones del Estado, la cual, trae a colación la diferencia existente entre la presentación de documentación con información inexacta y la incongruencia de la oferta, siendo que; en el primer caso, nos encontramos frente a información ofrecida en un procedimiento de selección, que al no ajustarse a la realidad, produce un falseamiento de la realidad; es decir, da la apariencia de algo que no se ajusta a la verdad. La incongruencia, por su parte se da cuando la propia oferta contiene la información que resulta contradictoria o excluyente entre sí.

Bajo tal premisa, indica el Procurador, conforme al criterio expuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal, NO PUEDE ENTENDERSE COMO UN SUPUESTO DE PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN INEXACTA CUANDO EN LAS DECLARACIONES Y/O INFORMACIÓN PRESENTADA POR UN POSTOR EN SU OFERTA, SE ADVIERTE LA EXISTENCIA DE INCONGRUENCIAS O CONTRADICCIONES ENTRE ELLAS; no siendo ello suficiente para configurar el supuesto de presentación de información inexacta ante una Entidad, aún cuando, eventualmente, lo advertido hubiera constituido un motivo de descalificación de dicha oferta. Se colige entonces, que esta Corporación Edil debió haber iniciado el procedimiento sancionador comunicando la causal de presentación de DOCUMENTACIÓN INCONGRUENTE, existiendo un claro error en la tipificación.

Que, el Procurador Público recomienda iniciar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH que declara la nulidad de oficio del Contrato N° 035-2018-MPH, debido a que, el Órgano Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE ha reiterado en el tiempo a través de diversas Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado[1] de reciente data, vale decir, donde se desestima la causal de presentación de información inexacta, declarando NO HA LUGAR de los procedimientos sancionadores.

[1] Resolución N° 0941-2019-TCE-S2 de fecha 30 de abril de 2019, Resolución N° 1918-2019-TCE-S2 de fecha 10 de octubre de 2019, Resolución N° 1738-TCE-S4 de fecha 18 de agosto de 2020, Resolución N° 1117-2019-TCE-S4 de fecha 13 de mayo de 2019.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 299-2020-MPH

Que, los hechos vertidos en las Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado citadas, son similares al contenido en el proceso arbitral ante CEAR CAL – CENTRO DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA signado con el N° 004-2019, en mérito a la cláusula vigésima del Contrato N° 035-2018-MPH; en este sentido, señala: "*en consecuencia, se puede presumir que el Pronunciamiento, Sindéresis o Laudo a expedir por el por el Colegio de Abogados, será en contra de esta Corporación Edil, toda vez que estos pronunciamientos son los empleados por los árbitros como operadores de justicia, vale decir, se debió considerar la apertura del proceso sancionador a MARQUISA S.A.C. sobre la imputación de presentación de información incongruente y no la imputación de información inexacta , violentándose el debido proceso al equivocarse en tipicidad. En este orden de ideas, el suscrito recomienda acceder a la pretensión conciliadora propuesta por MARQUISA S.A.C.*"

Asimismo, la Gerencia de Asesoría Jurídica, tomando en consideración lo antes enunciado, mediante Informe Legal N° 606-2020-GAJ/MPH opina que se emita la Resolución de Alcaldía que autorice al Procurador Público arribar al acuerdo conciliatorio, ya que, de seguir y/o impulsar el arbitraje a sabiendas que en un futuro pronunciamiento sería desfavorable para la Entidad, generando perjuicio económico y responsabilidad futuras, así como las demás consecuencias que podría conllevar con dicho pronunciamiento.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 259-2020-MPH de fecha 13 de octubre de 2020 se autorizó al Procurador Público Municipal a conciliar extrajudicialmente dentro de los lineamientos establecidos por el Sistema de Defensa Jurídico del Estado, La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, a fin de arribar a un buen acuerdo con la Empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales; proponiendo como fórmulas conciliatorias las siguientes:

a) La Municipalidad se compromete a iniciar el procedimiento de Nulidad de la Resolución N° 102-2019-MPH, basado en los informes técnicos y legales de las referidas áreas a efectos de resolver y declarar la validez del contrato N° 035-2018-MPH, dentro de los (10) diez días hábiles siguientes a la firma del acta de conciliación.
b) La Municipalidad se compromete a que una vez resuelta la nulidad de Resolución N° 102-2019-MPH, comunicar a OSCE la vigencia y validez del contrato N° 035-2018-MPH, así como la continuación de su ejecución a cargo de MARQUISA S.A.C.
c) Se requiera a MARQUISA S.A.C., contar en la obra con un ingeniero capacitado con la experiencia requerida en las bases.
d) Se requiera a MARQUISA S.A.C., asumir los gastos de todo tipo que se hayan irrogado durante la interposición del arbitraje, así como los gastos que origine la presentación del acta de conciliación, solicitando su archivamiento ante el Centro de Arbitraje.
e) Renuncia por parte de MARQUISA S.A.C. a cualquier mayor gasto general y extraordinarios que se haya generado hasta el momento de la suscripción del acta de conciliación, considerando que la ampliación del plazo y la implementación del Plan de Prevención COVID19 es a consecuencia de la pandemia.

Que, la Procuraduría Pública Municipal con Informe N° 133-2020-MPH/PPM/JAPP de fecha 14 de octubre de 2020 puso en conocimiento la Conciliación celebrada con MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales, en el Centro de Conciliación Extrajudicial "El Arte de Concertar", donde se llegó al acuerdo conciliatorio, respecto a los puntos a,b,c y d del artículo segundo de la Resolución de Alcaldía N° 259-2020-MPH, precisando que quedó pendiente el punto conciliatorio e, sin embargo, se dejó constancia que se someterán a un futuro proceso conciliatorio a fin de arribar a un acuerdo. Es así que, a fin de dar cumplimiento al acuerdo conciliatorio, se recomienda expedir la Resolución que resuelva la nulidad de la Resolución N° 102-2019-MPH, basado en los informes técnicos y legales, conforme se ha dispuesto en autos, más aún si se tiene en cuenta que en el Acta de Conciliación con Acuerdo Parcial N° 020-2020 – Exp. N° 021-2020 **en su fórmula conciliatoria c;** indica **que la empresa MARQUISA S.A.C. deberá contar en la obra con un ingeniero capacitado con la experiencia requerida en las bases.**

Que, a través del Informe Técnico N° 1663-2020-GAF/SGLCPM de fecha 30 de octubre de 2020 la Sub Gerencia de Logística, Control Patrimonial y Maestranza, señala que, en primer lugar según el Art. 52° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado en la etapa de "admisión" el Comité de Selección verifica la presentación de los documentos requeridos y de no cumplirlos, la oferta se considera no admitida. Asimismo, de acuerdo a las bases integradas de la Licitación Pública N° 001-2018-MPH/CS para la contratación de la Obra:

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 299-2020-MPH

"Instalación del Interceptor y Construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la Ciudad de Huaral – Departamento de Lima", se requiere experiencia mínima 24 meses como especialista en mecánica de suelo y/o especialista en suelos y pavimentos y/o ingeniero especialista en mecánica de suelos y/o ingeniero especialista en suelos y pavimentos a nivel de ejecución y/o supervisión de obras en general.

Que, el Comité de Selección admitió la carta de compromiso del personal clave del Ing. Oscar Javier Medina Santillana, especialista en mecánica de suelos, con una experiencia de 27.73 meses, sin embargo, la sumatoria real de la experiencia del personal clave es de 17.09 meses, siendo corroborado con la presentación de sus certificados de trabajos presentados en su Propuesta Técnica de la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales, no cumpliendo con la experiencia mínima requerida y el número ofertado.

Asimismo, la Sub Gerencia de Logística toma en cuenta, el Informe N° 0665-2019-MPH-GAJ de fecha 03 de julio de 2019 emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, respecto a la fiscalización posterior realizada a la Licitación Pública N° 001-2018-MPH/CS, advirtiendo que el contratista MARQUISA S.A.C. CONTRATISTA GENERALES, presentó como oferta el FORMATO N° 05 que correspondería al SISTEMA DE SUMA ALZADA, por lo que estaría incumpliendo los requisitos solicitados en las bases integradas, precisando que en el CAPÍTULO I , numeral 1.6 – SISTEMA DE CONTRATACIÓN – El presente procedimiento se rige por el Sistema de PRECIOS UNITARIOS, de acuerdo a lo establecido en el expediente técnico respectivo, apreciando que los miembros del Comité de Selección designados mediante Resolución Gerencial N° 352-2018-MPH-GM, no tomaron en cuenta el sistema de contratación PRECIOS UNITARIOS de la bases integradas explicado en el numeral 3.7.

En este sentido, la Sub Gerencia de Logística indica que correspondió aplicar el numeral 50.1 del artículo 50° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, esto es que, el Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra; asimismo, existen indicios de responsabilidad de los miembros integrantes del Comité de Selección que llevaron a cabo el proceso de selección de la Licitación Pública N° 001-2018-MPH/CS, recomendando el deslinde de responsabilidad a sus miembros integrantes. Del mismo modo, en fecha 17 de noviembre de 2020 la Gerencia de Administración y Finanzas emite el Informe N° 139-2020/MPH-GAF donde hace suyo el Informe Técnico N° 1663-2020-GAF/SGLCPM de fecha 30 de octubre de 2020 de la Sub Gerencia de Logística, Control Patrimonial y Maestranza.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 675-2020-GAJ/MPH de fecha 24 de noviembre de 2020 manifiesta que los informes emitidos por la Procuraduría Pública Municipal y la Sub Gerencia de Logística, se encuentran en concordancia con los criterios de interpretación que han sido recogidos en el Acuerdo de la Sala Plena N° 02/2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de junio de 2018 que señala que pueden presentarse situaciones en las que se advierta alguna discrepancia o incongruencia entre los documentos que conforman la oferta o expresión de interés de los postores, según sea el caso; lo cual, no necesariamente constituye un falseamiento de la realidad, precisando además que, la información inexacta presentada puede ocurrir cuando el proveedor con dicha información busca cumplir un requisito para impulsar un trámite o requisitos para presentar denuncias u obtener resultado favorable a sus intereses en el marco de un recurso de apelación o procedimiento de sanción. En ese sentido la Empresa MARQUISA S.A.C. según los actuados adjuntos a este informe no ha presentado documentación falsa lo que sí se evidencia es la no presentación de documentación para la acreditación del personal clave **por lo que se debió elevar en su oportunidad al Tribunal del OSCE para la sanción correspondiente**.

Que, de acuerdo al pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Resolución N° 0415-2019-TCE-S3, se visualiza que la nulidad del contrato realizado, en mérito de haber trasgredido el principio de Presunción de Veracidad establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, no le resultaría alcanzable, toda vez que de los actuados, no se ve que se haya realizado cruce de información a efectos de verificar si en verdad dicho documento presentado vulnera el principio mencionado y del mismo modo, conforme al pronunciamiento, se aprecia que **la misma pudo ser verificada por el Comité de Selección**, es decir, de los documentos presentados, el Comité pudo haber verificado la incongruencia existente entre lo acreditado y presentado, lo que hubiera conllevado a que se requiera subsanación o la descalificación de la empresa.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 299-2020-MPH

Que, el despacho de Asesoría Jurídica, recomienda se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH, sin que ello signifique desconocer que la empresa contratista presentó información incongruente, lo cual conforme se dispuso en su oportunidad, deberá ser elevado al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del procedimiento sancionador que corresponda; asimismo, recomienda que se conserve lo dispuesto en los artículos tercero, cuarto, quinto, toda vez que la Entidad reconoce posibles responsabilidades administrativas tanto del Comité como de la empresa contratista e incluso posibles ilícitos penales, para la cual, se deberá reiterar a las áreas la celeridad del cumplimiento de dichas disposiciones establecidas en dichos artículos. Concluyendo con la sugerencia de que se remita copia de los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinario, a efecto de que continúe con el procedimiento administrativo contra los miembros del Comité de Selección, también se deberá evaluar el deslinde de responsabilidades contra los que resulten responsables por haber recomendado la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH. Finalmente, deberá reiterarse a la Procuraduría Pública Municipal el inicio de acciones legales que correspondan por la suscripción del contrato, debido a que en su oportunidad se omitió una debida fiscalización al momento del proceso de selección como en la suscripción del contrato.

ESTANDO A LOS CONSIDERANDOS, A LO ESTABLECIDO Y EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS EN EL INCISO 6) DEL ARTÍCULO 20° Y EL ARTÍCULO 43° DE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES LEY N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de oficio de los artículos primero y segundo de la Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH que declaró la nulidad del Contrato N° 035-2018-MPH suscrito en fecha 27 de diciembre de 2018 con la empresa MARQUISA S.A.C. Contratistas Generales, derivada de la Licitación Pública 001-2018—MPH para la Ejecución de la Obra "Instalación del Interceptor y Construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la Ciudad de Huaral – Departamento de Lima"; dejando subsistente en todo lo demás resuelto; conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DERIVAR copia autenticada a la Secretaría Técnica del PAD, a efecto que continúe con la evaluación de la determinación de responsabilidades de los miembros del Comité de Selección, así como de quienes recomendaron la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 102-2019-MPH.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR copia autenticada de lo actuado a la Procuraduría Pública Municipal para el inicio de acciones legales que correspondan por la suscripción del contrato, toda vez que el Comité de Selección y los funcionarios en su oportunidad omitieron una debida fiscalización, al momento del proceso de selección y previa a la suscripción del contrato.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

Jaime Uribe Ochoa
ALCALDE