



RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 100-2009-SUNARP/SN

Lima, 15 ABR. 2009

VISTOS el Oficio N° 298-2009-Z.R.N°V/JEF, el Informe N° 112-2009-Z.R.N°V/OL, el Informe N° 098-2009-Z.R.N°V/GAF y el Informe de la Gerencia Legal de la Sede Central; y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Que, mediante el Oficio N° 298-2009-Z.R.N° V-ST de fecha 02 de abril de 2009, el Jefe Zonal (e) de la Zona Registral V-Sede Trujillo, aludiendo a la recomendación vertida por la Plataforma del SEACE del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, solicita se declare la nulidad de la A.D.S. N° 001-2009-ZRV-ST, al haberse inobservado lo indicado en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 42° y 157° de su Reglamento.

Que, la Jefatura Zonal de la Zona Registral V-Sede Trujillo remite el Informe N° 112-2009-Z.R.N°V/OL de fecha 01 de abril de 2009, adjuntando el Informe N° 098-2009-Z.R.N°V/GAF elaborado por la Gerencia de Administración y Finanzas de la citada Zona Registral en el cual se señala que **en las Bases Administrativas del proceso de selección se consignaron límites mínimos y máximos para la presentación de las propuestas económicas, lo cual ya no es permitido en el nuevo régimen de contratación estatal. De igual modo, en las referidas Bases no se exigió la presentación de la garantía de seriedad de oferta a pesar que el proceso de selección convocado se trata de una Adjudicación Directa Selectiva; razón por la cual corresponde declarar su nulidad conforme a lo dispuesto por el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado.**

II. ANÁLISIS LEGAL

Que, para determinar si los hechos invocados por la referida Zona Registral constituyen causal de nulidad, será preciso analizar los siguientes temas: 1) Determinación de montos máximos y mínimos de las propuestas económicas en la actual legislación sobre contrataciones públicas; y 2) Presentación de la garantía de seriedad de oferta.

2.1. Determinación de montos máximos y mínimos de las propuestas económicas en la actual legislación sobre contrataciones públicas

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

ALFONSO ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP



Que, para determinar si los hechos invocados por la Zona Registral constituyen causal de nulidad de la A.D.S. N° 001-2009-ZRV-ST, a continuación analizaremos cuál es el efecto de haber consignado en las Bases Administrativas límites mínimos y máximos para la presentación de la propuesta económica y no haber previsto la presentación de una garantía de seriedad de oferta tratándose el proceso de selección de una A.D.S.

Que, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente: *"Las propuestas que excedan el Valor Referencial serán devueltas por el Comité Especial, teniéndose por no presentadas; salvo que se trate de la ejecución de obras, en cuyo caso serán devueltas las propuestas que excedan el Valor Referencial en más del diez por ciento (10%) del mismo"*. Asimismo, el tercer párrafo del artículo 39° del Reglamento de la Ley citada, establece que *"las Bases deberán consignar, en el caso de los procesos para la ejecución de obras, el monto máximo admisible de la propuesta económica, el cual será el ciento diez por ciento (110%) del valor referencial; y para el caso de los procesos de ejecución y consultoría de obras, el monto mínimo admisible, el cual será el noventa por ciento (90%) del valor referencial"*.

Que, de las disposiciones legales antes citadas, podemos concluir lo siguiente: **a)** tratándose de un proceso de selección para la adquisición de bienes o contratación de servicios, la propuesta económica no podrá exceder el valor referencial. **No es posible establecer porcentajes máximos para la presentación de propuestas económicas;** **b)** Sólo tratándose de un proceso de selección para la ejecución de obras, la propuesta económica podrá exceder como máximo hasta el 10% del valor referencial y el monto mínimo admisible será de 90% del referido valor, límite mínimo también aplicable para los procesos de consultoría de obras.

Que, en el presente caso, la Plataforma del SEACE a través de la Notificación N° 10348-2009 señaló que de las Bases del proceso publicado en el SEACE el 20.03.09, se advierte que han sido consignado límites mínimos y máximos para la presentación de ofertas económicas, incumpliendo lo establecido en los artículos 33° de la Ley y 39° del Reglamento; hecho que ha sido admitido por la Gerencia de Administración y Finanzas de la Zona Registral V-Sede Trujillo y la Oficina Legal de la misma.

Que, al respecto, debemos indicar que de acuerdo a las Bases Administrativas publicadas en la página web del SEACE tenemos que el presente proceso de selección se trata de una Adjudicación Directa Selectiva, cuyo objeto de convocatoria (numeral 1.3) es la **adquisición de uniforme de verano 2009** para el personal masculino y femenino de la Zona Registral V, Sede Trujillo. Asimismo, en el último párrafo del numeral 1.4 y en el numeral 2.9.2 de las mencionadas Bases, se estableció que las propuestas que excedan en más del 10% el valor referencial y aquellas que fueran inferiores al 70% serán devueltas por el Comité Especial teniéndolas como no presentadas; **lo cual resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 39° de su Reglamento, puesto que dicho límite máximo es aplicable a los procesos de selección para la ejecución de obras y el presente proceso tiene como objeto la adquisición de bienes (uniformes).**



COPIA FIEL DEL ORIGINAL

.....
DIMAS ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP



Que, este mismo supuesto de irregularidad fue advertida en otro caso, tal como se advierte del sexto considerando, numeral 4), de la Resolución N° 077-2009-SUNARP/SN publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 27 de marzo de 2009, a través de la cual se declaró la nulidad de los Procesos de Selección correspondientes a las A.D.S. N° 002-2009-ZRVI-SP/CEP y A.D.S. N° 003-2009-ZRVI-SP/CEP en la Zona Registral N° VI-Sede Pucallpa.

2.2. Presentación de la garantía de seriedad de oferta

Que, en este mismo caso, la Plataforma del SEACE también advirtió que en las Bases del proceso no se ha consignado la *garantía de seriedad de oferta*, incumpliendo lo establecido por el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 42° y 157° de su Reglamento, situación que también fue admitida por la Gerencia de Administración y Finanzas de la Zona Registral V-Sede Trujillo y la Oficina Legal de la misma.

Que, según el primer párrafo del artículo 39° de la referida Ley, las garantías que deberán otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de seriedad de oferta, fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta. Asimismo, el numeral 2 (Propuesta Económica) inciso b), del artículo 42° del Reglamento dispone que la Propuesta Económica deberá contener la garantía de seriedad de oferta, **cuando corresponda**; razón por la cual debe ser concordado con lo señalado en el primer párrafo del artículo 157° del mismo, el cual establece que "*En los procesos de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa, los postores deberán presentar la garantía de seriedad de oferta, la misma que tiene como finalidad garantizar la vigencia de la oferta*".

Que, en el presente caso se observa que en el numeral 3.2 de las Bases se prevé la presentación de una garantía de fiel cumplimiento y una garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta; sin embargo, a pesar que el presente proceso de selección se trata de una Adjudicación Directa no se ha previsto la presentación de la garantía de seriedad de oferta, razón por la cual se ha transgredido lo dispuesto por el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 42° y 157° del Reglamento.

2.3. Consecuencias de lo analizado en los numerales 2.1 y 2.2 precedentes

Que, estando a lo analizado precedentemente, se concluye que:

- i) Se encuentra acreditado que en las Bases Administrativas del proceso de selección A.D.S. N° 001-2009-ZRV-ST, se han previsto límites mínimos y máximos para la presentación de la propuesta económica y se omitió consignar la presentación de la garantía de seriedad de oferta, a pesar de tratarse de una A.D.S.;

COPIA FIEL DEL ORIGINAL
DIMAS ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP

- ii) Dichas irregularidades constituyen una transgresión a lo dispuesto por los artículos 33° y 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 42° y 157° del Reglamento, motivo por el cual configuran una causal de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 56° de la Ley¹, al tratarse de vicios trascendentes, no existiendo por tanto supuesto de convalidación del acto.

2.4. Otras irregularidades advertidas en el expediente de contratación de la A.D.S. N° 001-2009-ZRV-ST

2.4.1. Que, además de las irregularidades referidas precedentemente, tenemos que en el inciso d) del Capítulo V de las Bases Administrativas se prevé como Factor de Calificación "**el cumplimiento de la prestación**"; sin embargo, no se precisó que los certificados o contratos que se presenten deben estar referidos a aquellos contratos que se presentaron para efectos de acreditar la experiencia del postor, tal como lo establece el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.4.2. Que, asimismo, debemos indicar que el hecho de haber consignado límites mínimos y máximos para la presentación de la propuesta económica ya había sido advertida en la consulta efectuada por uno de los participantes (Violeta Cueva Vásquez), la misma que fue absuelta en los siguientes términos: "**Correcto no existe límites ni máximos. La propuesta económica no debe superar el 100% para ser válida**". Sin embargo, en los numerales 1.4 y 2.9.2 de las Bases Integradas adjuntadas al expediente de contratación remitido a esta Gerencia se prevén los mencionados límites. Lo cual evidencia que **no obstante haber absuelto una consulta específica sobre el tema de los límites de la propuesta económica, tal absolución no formó parte de las bases integradas, lo cual constituye otra irregularidad en el proceso de selección.**

2.4.3. Que, otra irregularidad observada es que en la página web del SEACE - rubro "Absolución de Observaciones" (revisado el 07.04-09 a las 11:08 am) - se publicó el Acta de Absolución de Consultas de ADS 001-2009-ZR-V-ST. Asimismo, en el expediente de contratación encontramos el Acta N° 03-2009-ZR-V-ST/CEP-UNIF de fecha 27 de marzo de 2009, en el cual se señala que "**no existen observaciones a la absolución de consultas**" (Sic) por lo que las bases –según indica dicha Acta- quedan integradas.

Al respecto, es pertinente formular dos comentarios: 1) Sobre la expresión "**no existen observaciones a la absolución de consultas**". Se debe tener presente que el segundo párrafo del artículo 28° de la Ley de



¹ Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 56°: "El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

(...)"

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

.....
DIMAS ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP



Contrataciones del Estado dispone que a través de las observaciones se cuestionan las Bases en lo relativo al incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección; en consecuencia, las observaciones no se formulan contra la "absolución a las consultas" sino contra el contenido de las bases, al considerarse que las mismas contendrían disposiciones que afectan la legalidad del procedimiento; 2) La citada Acta no fue suscrita por los miembros del Comité Especial, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 32º, numeral 2º, del Reglamento, y tampoco fue publicada en la página web del SEACE.

2.4.4. Incumplimiento de las exigencias para la determinación del valor referencial.- Finalmente, se advierte que para efectos de determinar el valor referencial, de acuerdo a los documentos que forman parte del expediente de contratación remitido a esta Gerencia, **únicamente se consideró como fuente las cotizaciones**, inobservándose lo dispuesto por el artículo segundo de la Resolución N° 052-2008-SUNARP/GG, que dispone lo siguiente: "En la determinación del valor referencial, la información de precios deberá compararse con los valores históricos (de la entidad y de otras entidades) a fin de garantizar la razonabilidad y conveniencia del valor determinado. Tal comparación deberá constar en el respectivo Estudio de Mercado o Indagaciones aleatorias, según corresponda".

Que, tal disposición de la Gerencia General debe ser necesariamente complementada y concordada con lo dispuesto por la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Estudios del OSCE, mediante Oficio N° E-026-2009/DSFE/SDS de fecha 31 de marzo de 2009, en el sentido de que el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12º del Reglamento, **debe considerar como mínimo dos fuentes, disposición que deberá ser observada para los futuros procesos de selección que lleve a cabo la Entidad.**

Que, en el mismo contexto, el OSCE, mediante Comunicado N° 002-2009-OSCE/PRE, ha señalado que:

"Las fuentes empleadas a fin de determinar el valor referencial del proceso de selección, debiéndose tener en cuenta que debe existir como mínimo dos (2) fuentes distintas. Dichas fuentes deben estar referidas al requerimiento realizado por el área usuaria de la Entidad.

² Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 32º (...) Los actos del Comité Especial constan en actas que, debidamente suscritas, quedan en poder de la Entidad. La fundamentación de los acuerdos y de los votos discrepantes se hará constar en el acta".

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

.....
DIMAS ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP

Cabe señalar, que las cotizaciones, sin importar su número, constituyen una sola fuente. En el caso que exista la imposibilidad de consultar más de una fuente deberá fundamentarse tal situación en el resumen ejecutivo".

Que, en tal contexto jurídico y fáctico, resulta procedente declarar la nulidad del proceso de selección correspondiente a la ADS N° 001-2009-ZRV-ST, retrotrayéndose el proceso de selección a la etapa del respectivo estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, etapa en la cual, al determinar el valor referencial deberá tenerse presente lo expuesto en el numeral 2.4.4. de la presente resolución.

Estando a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y al Estatuto de la SUNARP, aprobado por Resolución Suprema N° 135-2002-JUS; con la respectiva visación de la Gerencia Legal de la Sede Central de la SUNARP,

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR la nulidad del proceso de selección correspondiente a la ADS N° 001-2009-ZRV-ST, retrotrayéndose el proceso de selección a la etapa del respectivo estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, etapa en la cual, al determinar el valor referencial deberá tenerse presente lo expuesto en el numeral 2.4.4. de la presente resolución..

Artículo Segundo.- DISPONER que el Jefe de la Zona Registral disponga las acciones correspondientes, con la finalidad de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar por los hechos que motivan la presente nulidad.

Artículo Tercero.- DISPONER que la Secretaría General: 1) notifique la presente Resolución a la Zona Registral V-Sede Trujillo, con la finalidad que ésta se publique en la página web del SEACE; 2) publique la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el SEACE y en el Diario Oficial El Peruano.



[Handwritten signature]
.....
María D. Cambursano Garagorri
Superintendente Nacional
de los Registros Públicos

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

[Handwritten signature]
.....
DIMAS ALBERTO PALMA GONZALES
Secretario General
SUNARP