



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 388 -2019-MPCP

Pucallpa, 18 de Julio de 2019

VISTO:

El Expediente Interno N° 17903-2019, que contiene el Informe N° 244-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS de fecha 15/07/2019, el Informe N° 292-2019-MPCP-GAF-SGL de fecha 15/07/2019, el Informe Legal N° 706-2019-MPCP-GM-GAJ de fecha 18/07/2019, y demás recaudos que contiene;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 27680, establecen que las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972. Dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, con Formato N° 04 (001-2019-MPCP-GM de fecha 07/01/2019), se designa al comité de selección, encargado de llevar a cabo el procedimiento de selección cuyo objeto es la contratación de la: **"Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**;

Que, mediante Formato N° 02 (011-2019-MPCP-GAF-SGL de fecha 05/06/2019), se aprobó el Expediente de Contratación para la: **"Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**;

Que, mediante Formato N° 07 (001-2019-MPCP-CS de fecha 09/07/2019), se aprobó las Bases del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, cuyo objeto es la contratación de la: **"Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**;

Que, el 09 de julio de 2019, el Comité de Selección de la Sub Gerencia de Logística de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, convocó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado el procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, cuyo objeto es la contratación de la: **"Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**, por un valor referencial de **S/ 235,756.22 (Doscientos Treinta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta y Seis con 22/100 Soles)**;

Que, con Informe N° 244-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS de fecha 15 de julio de 2019, la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria), solicita al Titular de la Entidad, la nulidad de oficio del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, toda vez que advierte omisiones e inconsistencias en la convocatoria de dicho procedimiento de selección, motivado por el incumplimiento por parte de su Sub Gerencia, al no haber indicado la fecha y hora en el anexo del procedimiento de realización de la prueba de aceptabilidad, asimismo en las especificaciones técnicas se estableció que la preparación de la ración era de 149.50 cc. de agua hervida tibia, debiendo ser 159.50 cc de agua hervida tibia;

Que, ante ello, a través del Informe N° 292-2019-MPCP-GAF-SGL de fecha 17 de julio de 2019, la Sub Gerencia de Logística, y teniendo en cuenta lo manifestado por la Sub Gerencia de Programas Sociales, manifiesta que la normativa sobre contratación pública ha contemplado determinados supuestos que afectan la validez de un acto administrativo y cuya consecuencia directa es la nulidad del referido acto, por lo que no habiéndose indicado en el anexo la fecha y hora del procedimiento para la realización de la prueba de aceptabilidad y existiendo un error material en la digitación respecto a la preparación de la ración de las especificaciones técnicas mínimas, donde dice 149.50 cc debiendo decir 159.50 cc, es por ello con la finalidad de corregir las especificaciones técnicas es necesario declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, al haberse prescindido de las normas esenciales de dicho procedimiento de selección o de la forma prescrita por la normativa aplicable;

Que, de manera previa, es preciso indicar que conforme al numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos expedidos en un procedimiento de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que: (i) cuando 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. Para todos los casos, en la Resolución que se expida debe expresarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la facultad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del



contrato, cuando se configure alguna de las causales antes detalladas, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento;

Que, bajo ese contexto normativo, este Despacho considera necesario, realizar una evaluación oficiosa respecto de la validez del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, a fin de determinar si dicho procedimiento es conducido y realizado conforme a la normativa de contrataciones del Estado;

Que, el 09 de julio de 2019, el Comité de Selección de la Sub Gerencia de Logística de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, convocó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado el procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, cuyo objeto es la contratación de la: **"Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**, por un valor estimado de **S/ 235,756.22 (Doscientos Treinta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta y Seis con 22/100 Soles)**;

Que, respecto a lo expuesto, es necesario identificar los puntos concretos sobre lo que este Despacho Legal tiene que pronunciarse, así tenemos que del fundamento de la nulidad en mención, es posible identificar en el siguiente extremo, materia de análisis:

- 1) *Si el Comité de Selección al momento de incorporar el Anexo N° 10 (Procedimiento para la realización de la prueba de aceptabilidad) el cual fue parte de precisión y modificación pertinente por la Sub Gerencia de Programas Sociales, la misma que se notificó a través del Pliego Absolutorio e incorporado en las Bases Integradas, no establece la fecha y hora para dicha realización, y;*
- 2) *Si se realizó alguna modificación en las Bases originales, que no fue producida como consecuencia de consultas u observaciones prevista en el pliego absolutorio, el cual fue parte de precisión y modificación pertinente por la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria), e incorporado en las bases integradas del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS.*

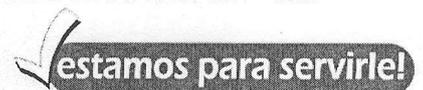
Que, definido los puntos centrales objeto de análisis, procedemos a realizar una evaluación pormenorizada, con el objeto de identificar si objetivamente existe o no vicio trascendente causal de nulidad respecto al procedimiento en cuestión;

Que, respecto al punto numero 1) del presente informe, es preciso indicar que en el artículo 2° del TULO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece los principios que sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervegan en dichas contrataciones:

- a) **Libertad de concurrencia:** Las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que éstas realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias; **prohibiéndose** la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
- b) **Transparencia:** Las Entidades **proporcionan información clara y coherente** con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.
- c) **Publicidad:** El proceso de contratación **debe ser objeto de publicidad y difusión** con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.
- d) **Competencia:** Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra **prohibida** la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.
- e) **Eficacia y Eficiencia:** El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, **garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos** para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Que, ahora bien, el numeral 16.1 del artículo 16° del TULO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF), establece: **"El área 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, asimismo en el numeral 16.2 del artículo acotado en el párrafo anterior, señala: **"Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación"**





en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo (...);

Que, por otro lado, el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, señala expresamente que las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El requerimiento debe incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios;

Que, de las disposiciones citadas, se advierte que corresponde al área usuaria, definir con precisión en los términos de referencia, especificaciones técnicas o expediente técnico de obra, las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad;

Que, sobre el particular, corresponde señalar que si bien en las bases dicha información ya se encuentra determinada, puede ocurrir que éstas contemplen información técnica imprecisa, incongruente o defectuosa; los participantes pueden solicitar su aclaración mediante consulta o, incluso, cuestionarlas mediante observaciones, de conformidad con el artículo 72 del Reglamento;

Que, de lo señalado, se desprende que las consultas u observaciones formuladas por los participantes del proceso de selección persiguen, en el fondo, que se precise y/o modifique la información contenida en las Bases, información que incluso podría estar referida a las especificaciones técnicas ya definidas por la Entidad en las Bases del proceso de selección;

Que, para dicho efecto, considerando que la determinación de las especificaciones técnicas de los bienes a contratar, es de responsabilidad del área usuaria, si bien corresponde al Comité de Selección absolver las consultas u observaciones a las Bases del proceso, no es de su competencia determinar la información técnica necesaria para efectuar la contratación; por tanto, no puede modificar dicha información de oficio, aun cuando fuera a propósito de una consulta u observación planteada por un participante;

Que, dentro de este contexto, puede entenderse que ante la existencia de consultas u observaciones relacionadas con las especificaciones técnicas, el Comité Especial debe remitirlas al área usuaria para que esta se pronuncie al respecto, toda vez que como área responsable de su definición podrá, de ser el caso, efectuar las precisiones o modificaciones que sean necesarias¹;

Que, en ese sentido, debe indicarse que en el literal b3) del Capítulo IV de las Bases Estandar (original) de la Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, se estableció el factor referido al producto el cual se evaluará en función a la prueba de aceptabilidad del producto practicada con los beneficiarios de la MPCP, sin embargo lo establecido en la bases fue materia de observación por el participante (Comercializadora Ricolac Sac) el cual indicó que no se estableció el procedimiento o protocolo para la realización de la prueba de aceptabilidad, ante ello el Comité de Selección en forma previa a su absolución, remitió a la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria) mediante Carta N° 001-2019-MPCP-CS de fecha 12 de Julio de 2019, las observaciones realizadas por el participante, la misma que fue absuelta mediante Carta N° 108-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS de fecha 12 de Julio de 2019, donde la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria) se acoge a las observaciones y establece que se incorporará en las Bases integradas el procedimiento para la realización de la prueba de aceptabilidad. Es así que el Comité de Selección incorporó el Anexo 10 (procedimiento para la realización de la prueba de aceptabilidad) remitido por la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria), donde se advierte que en dicho anexo no se estableció la fecha y la hora programada para la realización de la prueba de aceptabilidad y por ende no proporcionaron información clara y coherente con el fin de que sean comprendidas por los participantes, postores y

¹ Esta es una interpretación que ya se había efectuado, transmitiéndose en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE publicado en Noviembre de 2013, en el cual se precisó lo siguiente:

"Consultas y observaciones a las Bases.

De conformidad a lo dispuesto en la normativa de contrataciones se consideran consultas a las Bases aquellas solicitudes de aclaración o de modificación a las Bases. (...) Si la solicitud de aclaración y/o modificación está relacionada con los requisitos técnicos mínimos, el Comité Especial deberá atenderlas previa coordinación con la dependencia de la entidad que estableció dichos aspectos técnicos.

De otro lado, califican como observaciones a las Bases aquellos cuestionamientos que versan sobre el incumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en el artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado, el incumplimiento de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado, o de otras normas complementarias o conexas. (...) Cuando las observaciones tengan relación con las especificaciones técnicas y/o términos de referencia, el Comité Especial deberá coordinar con el área usuaria"

proveedores, incurriéndose de este modo en imprecisiones y deficiencias que vician la legalidad de las bases, las cuales han derivado en la sustentación de un procedimiento de selección que deviene en irregular;

Que, sobre el particular, este Despacho Legal no puede dejar de valorar que el origen de la controversia, radica en una afectación a la transparencia en las bases del procedimiento de selección materia de análisis, que no permite proporcionar información clara y coherente, lo cual implica un incumplimiento de los principios de transparencia, publicidad, competencia y libertad de concurrencia, lo que implica a su vez una causal de nulidad;

Que, ahora respecto al punto 2), debe señalarse que el Anexo N°1 - Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado define a las Bases como el "*documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa Electrónica que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad para la preparación y ejecución del contrato*", asimismo define a las Bases Integradas como el "*Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión*";

Que, en el presente caso, se advierte que la Sub Gerencia de Programas Sociales (área usuaria) al momento de emitir las absoluciones mediante Carta N° 108-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS de fecha 12 de julio, a consecuencia de las observaciones formuladas por el participante, adjuntó las Especificaciones Técnicas de los Insumos que componen la ración del PVL -MPCP, modificando la Preparación de la Ración de 149.50 cc.(que figura en las bases originales antes de las observaciones) a 159.50 cc de agua tibia, modificación que fue incorporado en las Bases integradas el procedimiento, sin embargo se advierte que dicha modificación no fue producido como consecuencia de las consultas, observaciones, pronunciamientos, así como las modificaciones requeridas por el OSCE;

Que, en ese sentido, se advierte que las Bases Integradas del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, se incorporó modificaciones que no eran producidos como consecuencia de las consultas y observaciones formuladas por el participante, está última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos, por lo tanto han prescindido de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita según la normativa de contrataciones del Estado;

Que, adicionalmente, es necesario precisar que la nulidad es un figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la nulidad del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en las de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración²;

Que, en el presente caso, los vicios incurridos resultan trascendentes; ello, en la medida que, el hecho de no haber establecido fecha y hora programada para la realización de la prueba de aceptabilidad (Anexo 10 incorporado en las bases integradas); el cual implica una deficiencia en dichas bases, que determina que no es posible conservar el acto viciado de nulidad, al haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento según la normativa de contrataciones del Estado; ello en vista que el Anexo 10 incorporado en las bases integradas del procedimiento de selección no proporcionó información clara y coherente con el fin de que sean comprendidas por los participantes, asimismo se modificó las Especificaciones Técnicas que fue incorporado en las Bases Integradas del procedimiento, el cual no fue producido como consecuencia de las consultas y observaciones formuladas por el participante, por lo que un vicio en su elaboración justifica plenamente que la administración disponga la nulidad íntegra del procedimiento de selección y en consecuencia se retrotraiga a la etapa de convocatoria, asimismo, sin perjuicio a ello, se deberá determinar el deslinde de responsabilidades de los funcionarios y/o servidores implicados en la ocurrencia del vicio causal de nulidad del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, debiéndose remitir el expediente a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo;

Que, en mérito a lo expuesto en los considerandos precedentes, y conforme a lo previsto en el numeral 6) del artículo 20° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades y demás normas pertinentes;

²Resolución N° 0058-2017-TCE-S4 de 09-01-2017, f.20. Cuarta Sala. Tribunal Contrataciones.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR de OFICIO la NULIDAD del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, cuyo objeto es la contratación de la: "**Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua**", toda vez que el procedimiento de selección en mención contiene vicios trascendentes causales de nulidad al haberse inobservado la normativa de contrataciones del Estado (principios de transparencia, publicidad, competencia, libertad de concurrencia y el Anexo N° 01 – Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones), en consecuencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONGASE se RETROTRAIGA el procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS hasta el momento en que se produjo el vicio causal de nulidad, esto es, hasta la etapa de convocatoria.

ARTÍCULO TERCERO.- DEVIÉLVANSE los actuados al Comité de Selección encargado del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, cuyo objeto es la contratación de la: "**Adquisición de mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua**", para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el acto o Resolución a emitirse, y se rehaga lo errado.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Logística de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo remitir una copia autenticada de los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, para que proceda conforme a sus funciones y atribuciones, a fin de deslindar responsabilidades de los funcionarios y/o servidores implicados en la nulidad de oficio del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0010-2019-MPCP-CS-AS, de conformidad con el numeral 44.3 del artículo 44° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR a la Oficina de Tecnología de Información la Publicación de la presente Resolución, en el portal institucional de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo

ARTÍCULO SEXTO.- ENCARGAR a la Gerencia de Secretaria General la distribución y notificación de la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO


Segundo Leonidas Pérez Collazos
ALCALDE PROVINCIAL

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO
SUB GERENCIA DE LOGISTICA
SECRETARIA
18 JUL 2019
RECIBIDO
HORA. _____ FIRMA. _____

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO
SUB GERENCIA DE LOGISTICA
AREA DE FISCALIZACIÓN
18 JUL 2019
RECIBIDO
FIRMA. _____



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO
Segundo Lombard Pérez Collazos
ALCALDE PROVINCIAL

