Resolución de Alcaldía N° 042-2022-A-MPC

Cajamarca, 15 de febrero de 2022.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

VISTO:

El Expediente Administrativo Nº 68192-2021, el Informe Legal Nº 26 -2022-OGAJ-MPC, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, en el cual opina Declarar la Nulidad de Oficio del Procedimiento de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 016-2021-MPC-1 denominado "ADQUISICIÓN DE ENTERO DE CABALLA EN AGUA Y SAL PARA LOS BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE COMPLEMENTACIÓN ALIMETARIA (PCA) AÑO FISCAL 2022, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194°, modificada por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando la última norma indicada que la autonomía de la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, por su parte, el artículo 9° de la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, respecto a la dimensión de las autonomías señala: 9.1. "Autonomía Política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes. 9.2. Autonomía Administrativa: es la facultad de organizarse internamente o más determina y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad. 9.3. Autonomía Económica: es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que le asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias".

Que el artículo 2º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 082-2019-EF, establece los Principios que Rigen las Contrataciones, siendo que en el literal c) establece el principio de Transparencia, y precisa: "Las *Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por las condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad*".

Que, el numeral 44.1 y 44.2 del artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225- Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, prescribe que "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 (...)" Asimismo, el numeral 44.2 del artículo 44° del mismo cuerpo normativo refiere que el "**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 (...).

Que, como se advierte del marco legal descrito en los párrafos precedentes, se otorga al titular de la Entidad La potestad 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 retrotrae el proceso. De esta forma, la nulidad constituye una herramienta que permite sanear el procedimiento de selección, cuando durante su tramitación se haya verificado algún incumplimiento en la Ley de Contrataciones con el Estado, que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y /o etapas posteriores a este, permitiendo revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del Procedimiento de selección. En ese contexto, se advierte que, en la resolución que se expida para declarar la nulidad de oficio **debe indicarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.**

Cajamarca, 15 de febrero de 2022.

Que, respecto a la competencia para declarar la nulidad en numeral 8.2 del artículo 8° del cuerpo normativo citado en el párrafo precedente prescribe: "*El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento.*

Que, el Ordenamiento Jurídico, como es de observar, constituye un cuerpo coherente y armónico que, cuando se infringe una norma, ese ordenamiento jurídico queda quebrantado ocasionando la nulidad del acto producido, implicando además que éste no surta efectos.

Que, del análisis del expediente, se puede advertir que se viene solicitando la Nulidad de Oficio del Procedimiento de Selección Subasta Electrónica N° 016-2021-MPC-1 denominado "Adquisición de Entero de Caballa en Agua y Sal para los beneficiarios del Programa de Complementación Alimentaria (PCA), Año Fiscal 2022", debido a que el área usuaria ha advertido un incremento presupuestal de los PAC para el año 2022, por un monto de S/ 2´995,200.00 (Dos millones novecientos noventa y cinco mil doscientos con 00/100 soles), y según el plan de compras productos PCA -2022, se informó un monto de 1´419,580.22 (Un millón cuatrocientos diecinueve mil quinientos ochenta con 22 /100 soles), con una diferencia de S/ 1´575,619.80 (Un millón quinientos setenta y cinco mil seiscientos diecinueve con 80/100 soles), el cual aumentará considerablemente en las cantidades de la adquisición de Entero de Caballa en Agua y Sal para los beneficiarios del Programa de Complementación Alimentaria PCA año 2022, indicando además que, si se otorga la buena pro, más adelante se deberá hacer otro proceso de selección, incurriendo en un fraccionamiento el cual es prohibido por la Ley de Contracciones del Estado.

Que, efectivamente, el artículo 20 del TUO de la ley 30225, aprobado por Decreto Supremo 82-2019-EF establece: "***se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes, servicios u obras con la finalidad de evitar el tipo de procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual,*** *de dividir la contratación a través de la realización de dos o más procedimientos de selección, de evadir la aplicación de la presente norma y su reglamento para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT y/o evadir el cumplimiento de los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública. El reglamento establece los casos o supuestos debidamente justificados que no constituyen fraccionamiento*".

Que, sobre el particular, resulta pertinente citar a Morón Urbina, el que define al fraccionamiento como "(…) ***una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación****, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores*". De igual forma, Mutis y Quintero indica que "(…) ***hay fraccionamiento cuando de manera artificiosa se deshace la unidad natural del objeto contractual, con el propósito de contratar directamente aquello que en principio debió ser licitado o públicamente concursado***".

Que, en el presente caso, al continuar con el procedimiento de selección y teniendo en cuenta que se trata del mismo objeto de contratación se estaría dividiendo la contratación, hecho que conllevaría a realizar dos procedimientos de selección del mismo objeto de contratación, hecho que no contempla la normativa de contrataciones del Estado, por ende es necesario declarar la Nulidad de Oficio del presente procedimiento de selección y retrotraer hasta la etapa del requerimiento, donde permita al área usuaria realizar un nuevo requerimiento, teniendo en cuenta el nuevo presupuesto y en un solo procedimiento de selección.

Que, al existir un requerimiento sin contemplar el presupuesto en su totalidad, se advierte que la entidad ha incurrido en error, hecho que no solo vulnera el derecho de los participantes, sino que también atenta o va en contra de la normativa legal, situación que indudablemente acarrea su nulidad al haber incurrido en las causales descritas en numeral 44.1 y 44.2 del artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Que, por otro lado, debemos precisar que el Artículo 44 numeral 44.3, señala: "*La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar*"; por lo que, siendo así, se deberá remitir los actuados contenidos en el presente Expediente al área de Procesos Disciplinarios a efectos que, de acuerdo a sus competencias, realice las investigaciones del caso y el deslinde de responsabilidad.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Resolución de Alcaldía N° 042-2022-A-MPC

Cajamarca, 15 de febrero de 2022.

Que, mediante Informe Legal Nº 26-2022-OGAJ-MPC, de fecha 11 de febrero del 2022, el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Cajamarca opinó Declarar la Nulidad de Oficio del Procedimiento de Selección **de Subasta Inversa Electrónica N° 16-2021-MPC-1 denominado "ADQUISICIÓN DE ENTERO DE CABALLA EN AGUA Y SAL PARA LOS BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE COMPLEMENTACÓN ALIMETARIA (PCA) AÑO FISCAL 2022"**, **retrotrayéndose** hasta la etapa del requerimiento.

Que, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 20°, numeral 6) de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica N° 16-2021-MPC-1 denominado **"ADQUISICIÓN DE ENTERO DE CABALLA EN AGUA Y SAL PARA LOS BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE COMPLEMENTACÓN ALIMETARIA (PCA), AÑO FISCAL 2022"**, **retrotrayéndose** hasta la etapa del requerimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Oficina General de Administración, a través de Secretaría Técnica de Contrataciones, **REMITIR** los actuados contenidos en el presente Expediente al área de Procesos Disciplinarios a efectos que, de acuerdo a sus competencias, realice las investigaciones del caso y el deslinde de responsabilidad.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a Secretaría Técnica de Contrataciones la publicación de la presente resolución en el SEACE y en la Ficha de Convocatoria del proceso respectivo, derivando los actuados al Comité de Selección a fin de que procedan con arreglo a normativa.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Unidad de Informática y Sistemas la publicación de la presente resolución en la página web de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

REGÍSTRESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Municipalidad Provincial de Cajamarca

Víctor Andrés Villar Narro
ALCALDE PROVINCIAL

C.c
Alcaldía
Gerencia Municipal
Oficina General de Asesoría Jurídica
Oficina General de Administración
Unidad de Logística y Servicios Generales
Secretaría Técnica de Contrataciones
Unidad de Informatica y Sistemas
Archivo