

UTIC



Municipalidad Provincial de Talara

RECORRIDO
7 6 OCT 2022
12-09

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 221 -10-2022-MPT

Talara, 26 de octubre de 2022

VISTOS: El Informe N° 412-10-2022-OAJ-MPT de fecha 26 de octubre de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades prescribe "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico";

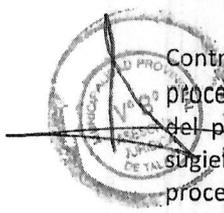


Que, con fecha 5 de setiembre de 2022, el Comité de Selección convocó al procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2 para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura", por un valor referencial de S/ 1,350,990.42 (Un millón trescientos cincuenta mil novecientos noventa y 42/100 soles).

Como consecuencia de la ejecución de los actos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Comité de Selección en ejercicio de sus funciones, con fecha 23 de setiembre de 2022 procedió a la adjudicación y otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa C&T Ailsa S.R.L por el monto de S/ 1'215,891.38;



Que, mediante Dictamen N° 683-2022-OSCE-SPRI de fecha 10 de octubre de 2022, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado comunica el resultado de la supervisión de oficio del referido procedimiento de selección en mérito a lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 52° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual advierte y comunica observaciones en el procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2, que han infraccionado los principios y normas del régimen de contrataciones del Estado, contraviniéndose los Principios de Transparencia, Libertad de Concurrencia y Competencia, además de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a la formulación del requerimiento, así como lo dispuesto en la Directiva N° 01-2019-OSCE-CD.



En tal sentido, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado se pronuncia recomendando al Titular de la Entidad declarar la nulidad del procedimiento de selección a efectos de corregir los vicios advertidos, ya que se han establecido reglas del procedimiento aun cuando vulneran normas y principios de la contratación pública. Asimismo, sugiere impartir las directrices que correspondan a los funcionarios que participan en los procedimientos de contrataciones de la entidad a fin de evitar situaciones similares; sin perjuicio de evaluar el inicio de deslinde de responsabilidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225;

Que, mediante Informe N° 2246-10-2022-ULO-MPT de fecha 12 de octubre de 2022, la Unidad de Logística recomienda a la Oficina de Administración y Finanzas declarar la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura", debido a que el procedimiento contraviene las normas legales y vulnera principios de la contratación pública, al haberse omitido considerar las exigencias descritas en la supervisión de oficio efectuada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado;



Municipalidad Provincial de Talara

Que, a través del Informe N° 398-10- 2022-OAJ-MPT de fecha 19 de octubre de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica efectuó un análisis de la comunicación cursada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, determinando que revisados los documentos del procedimiento de selección se ha verificado una infracción a normas de naturaleza vinculante que regulan la contratación de obras públicas, específicamente al transgredirse las disposiciones contenidas en la Ficha de homologación aprobada por Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA así como la Directiva N° 01-2019-OSCE-CD, modificada con Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE; en tal sentido, recomendó que conforme al artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al configurarse una infracción a las normas legales, se inicie el procedimiento de nulidad de oficio del procedimiento de selección;

Que, con Resolución de Alcaldía N° 216-10-2022-MPT de fecha 19 de octubre de 2022, el titular de la entidad formalizó el inicio del procedimiento de nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra *"Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura"*; disponiendo la notificación al representante legal del postor adjudicatario de la buena pro, C&T Ailsa S.R.L, para que en un plazo máximo de cinco (5) días ejerza su derecho a la defensa respecto a la pretensión de nulidad del acto que otorga derechos a su favor;

Que, mediante Carta N° 26-2022/C&T AILSA S.R.L (Expediente N° 15970-2022) de fecha 24 de octubre de 2022, la señora Carolina del Rosario Eche Carrión en su condición de representante legal de C&T Ailsa S.R.L absuelve el traslado de la Resolución de Alcaldía N° 216-10-2022-MPT, argumentando que su representada ha cumplido con los lineamientos establecidos en las bases del procedimiento de selección de manera que considera válida la decisión contenida en el acta de buena pro. Señala además que la pretensión de nulidad de oficio está causando perjuicio económico a la empresa, pues afecta la planificación y gestión, además de cumplimientos laborales;

Que, los principios positivizados en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, tienen fundamento constitucional que nace del artículo 76° de la Constitución. Por tanto, todas las entidades deben gestionar sus procesos basados no solo en la norma y procedimientos reglados sino en los principios de la Ley N° 30225; cada vez que el bloque normativo o los principios se infrinjan, es deber de la entidad ejecutar acciones para rectificar cualquier defecto y proceder conforme a ley;

Que, el artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, regula lo referente a la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección; disponiendo en el numeral 44.2 que el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, por las mismas causales previstas en el numeral 44.1, es decir, cuando estos 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. Asimismo, dispone que la Resolución que se expida para declarar la nulidad de oficio debe indicar la etapa a la cual se retrotraerá el procedimiento de selección.

En efecto, en los casos de infracción normativa, jurídicamente se ha formalizado el procedimiento de nulidad de oficio. La declaración de nulidad en el marco de un procedimiento de selección no solo determina la inexistencia del acto realizado incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstas por la normativa de contrataciones del Estado, sino también la inexistencia de los actos y etapas posteriores a este. De esta manera, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento de selección cuando, durante su tramitación, se verifique algún incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos o etapas posteriores a este, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del procedimiento de selección;

Que, el procedimiento de selección ha sido convocado el 5 de setiembre de 2022, para la contratación de la ejecución de la obra *"Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura"*;



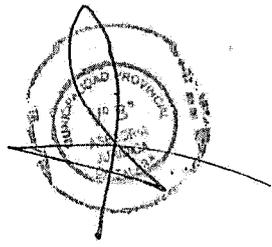
Municipalidad Provincial de Talara

procedimiento que está en fase de otorgamiento de la buena pro pero que ha sido observado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado mediante Dictamen N° 683-2022-OSCE-SPRI.

El OSCE advierte que la Entidad ha inobservado lo dispuesto en la normativa de contratación pública, conforme se detalla a continuación:

a) **Inobservancia de la Ficha de homologación aprobada por Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA**

- El presente procedimiento de selección es una adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de una obra que implica la pavimentación de vías urbanas, conforme se aprecia del expediente técnico de obra, el cual incluye en sus componentes, trabajos de pavimento articulado, pavimento flexible, sardineles sumergidos y peraltados, además de concreto de veredas. Esto origina la obligación de utilizar la Ficha de Homologación denominada: *"Perfil de plantel profesional clave para la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas para el procedimiento de selección por adjudicación simplificada"*, aprobada a través de la Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA, vigente desde el 17 de mayo de 2021.
- Advierte que en el numeral 3.2 de los requisitos de calificación del capítulo III "Requerimiento" de las bases integradas, se aprecia la consignación del requisito *"Experiencia del postor en la especialidad"*, en donde se establece que para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad debe acreditar 0.8 veces el valor referencial en la ejecución de obras similares. Sin embargo, si bien es cierto el Comité de Selección ha considerado la tipología de obras similares según la Ficha de Homologación denominada: *"Perfil de plantel profesional clave para la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas para el procedimiento de selección por adjudicación simplificada"*, también lo es que **adiciona que estas (obras similares ejecutadas) "contengan como mínimo los siguientes componentes "pavimento flexible y/o pavimento articulado, veredas, sardineles"**.
- La aprobación de las fichas homologadas tiene una justificación legal que está prevista en el artículo 17° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. En virtud de la aprobación de las fichas de homologación, todas las entidades están obligadas a su utilización, estando impedidas de efectuar modificaciones, incluyendo la incorporación de componentes. Se trata de la uniformización de requerimientos que deben cumplir todas las entidades del Estado que establecen características técnicas especificadas, requisitos de calificación y condiciones de ejecución para determinada tipología de obras requeridas por el Estado.
- La entidad ha incorporado condiciones a la contratación que desnaturalizan y desconocen el contenido de la Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA, constituyendo una infracción no solo a la norma citada y al artículo 30° del Reglamento sino a los Principios de Principios de Transparencia, Libertad de Concurrencia y Competencia.



b) **Infracción a la Directiva N° 01-2019-OSCE-CD**

- Las bases de procedimiento de selección establecen como factor de evaluación, adicionalmente al precio, el siguiente:

D. Sostenibilidad ambiental y social.
- El comité de selección infringe lo dispuesto en la Directiva N° 01-2019-OSCE-CD, modificada con Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE, pues incorpora como factor de evaluación al descrito, cuando este únicamente está permitido para los



Municipalidad Provincial de Talara

procedimientos de selección convocados para la ejecución de obras cuyo valor referencial es igual o mayor a S/ 2'800,00.00.

- El factor de evaluación sostenibilidad ambiental y social otorga la asignación de puntaje de manera irregular, ya que según el valor referencial no corresponde aplicar como un factor de evaluación facultativo. Esto contraviene la Directiva invocada, correspondiendo a la entidad a declarar la nulidad del procedimiento de selección.

Que, conforme a lo expuesto, el sistema de contrataciones del Estado tiene un régimen regulatorio especial que reconoce la Constitución en función que conduce a la satisfacción de intereses públicos mediante la utilización de fondos del Estado. Así, las entidades estamos plenamente vinculadas al cumplimiento de la Ley; en este caso la Ley de Contrataciones en su artículo 17° faculta al Estado a través de los Ministerios a homologar o uniformizar los requerimientos; la ficha de homologación tiene carácter vinculante pues conforme al artículo 30° del Reglamento su uso *"es obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"*

La Ficha de Homologación es el documento estándar mediante el cual los Ministerios uniformizan sus requerimientos, estableciendo las características técnicas especificadas y/o requisitos de calificación y/o condiciones de ejecución, dentro del ámbito de sus competencias¹.

De la revisión de los actuados, según lo informado por la Unidad de Logística y el análisis efectuado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, estamos ante un procedimiento de selección de adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas cuya fecha de convocatoria es posterior al 17 de mayo de 2021; de lo cual se desprende que al presente procedimiento le es aplicable el uso de la ficha homologada señalada precedentemente.

Considerando que el Ministerio de Vivienda, mediante la Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA, uniformizó los requisitos de calificación del personal clave y de la experiencia del postor en la especialidad para la ejecución de obra de proyectos de pavimentación en vías urbanas, corresponde que los requisitos de calificación previstos en las Bases Integradas del presente procedimiento de selección se adecuen en concordancia a lo contemplado en la ficha homologada de *"Perfil de plantel profesional clave para la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas para el procedimiento de selección por adjudicación simplificada"*. El área usuaria, a pesar de ostentar la capacidad y autonomía para efectuar el requerimiento no puede desconocer la existencia de un documento de uso obligatorio como la ficha de homologación;

Que, respecto a la infracción de la *Directiva N° 01-2019-OSCE-CD, modificada con Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE, el artículo 51 del Reglamento de la Ley N°30225 prescribe que "51.3. En el caso de obras el precio es un factor de evaluación y, adicionalmente, pueden establecerse aquellos relacionados con la sostenibilidad ambiental o social, entre otros que se prevean en las bases estándar que aprueba el OSCE"*.

En efecto, revisada la información incorporada al expediente de contratación se aprecia que las bases integradas incorporan como factor de evaluación a la sostenibilidad ambiental y social; factor que solo está permitido incorporar de manera facultativa cuando el valor referencial de la obra materia de convocatoria supere al tope máximo del procedimiento de adjudicación simplificada para el presente año. En ese sentido, considerando que el valor referencial de la obra asciende a S/ 1'350,990.42, no es posible consignarlo.

Según las bases estándar del OSCE para el tipo de procedimiento de adjudicación simplificada, solo en casos de *"procedimientos de selección cuyo valor referencial supere el monto establecido por la Ley de Presupuesto del Sector Público para la Adjudicación Simplificada se pueden incluir adicionalmente los siguientes factores (...): sostenibilidad ambiental y social"*; lo cual sucederá en los

¹ Numeral 7.5 de la Directiva N° 06-2020-PERU COMPRAS



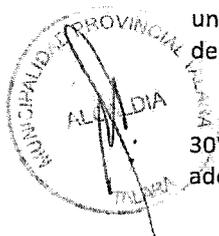


Municipalidad Provincial de Talara

casos previstos en el artículo 65.3 del Reglamento, es decir en supuestos de adjudicaciones simplificadas derivadas de licitación pública.

Lo expuesto evidencia una infracción al documento normativo previsto en la Directiva, pues el Reglamento establece una modalidad de reserva para que los factores de evaluación sean establecidos por el OSCE;

Que, la secuencia de los planteamientos, que coinciden con la justificación del inicio del procedimiento de nulidad de oficio, están directamente relacionados a la inobservancia de normas de carácter vinculante a la contratación pública que los operadores deben observar con la finalidad de asegurar que las decisiones se ajusten a las normas y principios especiales. De la evaluación del expediente de contratación y el Dictamen N° 683-2022-OSCE-SPRI, se determinó la modificación de la Ficha de Homologación aprobada por Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA y la consignación del factor de evaluación de sostenibilidad ambiental y social en contravención a las bases estándar de la entidad para la tipología de procedimientos de adjudicación simplificada; supuestos que se subsumen en la causal de infracción a las normas legales. Por tanto, la declaración de nulidad constituye no solo una decisión legal sino razonable, y en ese sentido no pretende la afectación de derechos de un agente de mercado sino la salvaguarda de intereses públicos y la observancia del principio de legalidad.

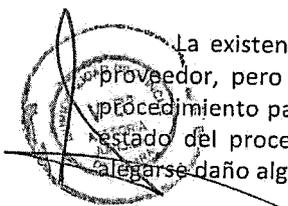


En consecuencia, se concluye la infracción al artículo 17° de la Ley de Contrataciones del Estado, 30° de su Reglamento, Resolución Ministerial N° 146-2021-VIVIENDA, Directiva N° 01-2019-OSCE-CD, además de los Principios de Principios de Transparencia, Libre Concurrencia y Competencia;

Que, el adjudicatario en ejercicio de su derecho a la defensa alega que ha cumplido con los lineamientos previstos en los documentos del procedimiento de selección y que declarar la nulidad constituye una afectación a sus derechos patrimoniales. Al respecto, el adjudicatario se limita a alegar un comportamiento adecuado en el procedimiento según las reglas establecidas por la entidad, además de un perjuicio económico; sin embargo, no existe ninguna justificación que desvirtúe las causas que se imputan como infracciones en el procedimiento de selección. Si bien las reglas del procedimiento contenidas en las bases, aun con defectos, son disposiciones vinculantes para quienes participan o se presentan como postores en un procedimiento de selección, también lo es que cuando se advierte la infracción de una norma, la entidad debe valorar el grado de afectación al interés público. En este caso, las infracciones normativas y principios postulados en el acto de inicio y desarrollados en esta oportunidad, son manifiestos, surgiendo como efecto y obligación reglada que la entidad declare la nulidad de oficio del procedimiento.



La existencia de un acto de otorgamiento de buena pro genera derechos expectativos de un proveedor, pero ante la existencia de un vicio insalvable el Estado debe intervenir y reconducir el procedimiento para que la decisión que de él derive surta efectos plenamente válidos. Considerando el estado del procedimiento, los derechos patrimoniales son una potencialidad y por ende no puede alegarse daño alguno.



En ese orden de ideas, la entidad debe declarar la nulidad del oficio del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2 para la contratación de la ejecución de la obra "*Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura*", y consecuentemente nulo el otorgamiento de la buena pro de fecha 23 de setiembre de 2022 a favor de la empresa C&T Ailsa S.R.L por el monto de S/ 1'215,891.38.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 412 -10-2022-OAJ-MPT de fecha 26 de octubre de 2022, recomienda que el titular de la entidad emita acto resolutorio que declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2, contratación de la ejecución de la obra "*Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura*"; en consecuencia, declarar la nulidad del acto de otorgamiento de la buena pro de fecha 23 de setiembre de 2022, expedida a favor de la empresa C&T Ailsa S.R.L;



Municipalidad Provincial de Talara

Que, finalmente, habiendo quedado determinada la configuración de una de las causales de nulidad del procedimiento de selección, por actos expedidos que contravienen las normas legales, conforme a lo dispuesto en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que el Titular de la Entidad declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2 mediante acto formal;

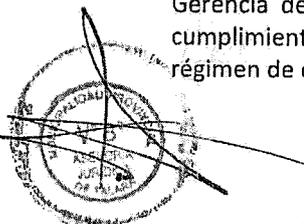
Que, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 20° numeral 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 32-2022-CS-MPT-2, contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la parte posterior de la prolongación de la avenida Alejandro Taboada, distrito de La Brea, Talara, Piura"; en consecuencia, declarar la nulidad del acta de otorgamiento de la buena pro de fecha 23 de setiembre de 2022, expedida a favor de la empresa C&T Ailsa S.R.L por el monto de S/ 1'215,891.38.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que la Unidad de Logística efectúe la publicación de la Resolución de Alcaldía en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado y ejecute las acciones necesarias conforme a la normativa de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que la Unidad de Logística, Subgerencia de Infraestructura, Gerencia de Desarrollo Territorial y los integrantes de los Comités de Selección actúen en estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y normas vinculantes aplicables al régimen de contratación pública, bajo responsabilidad.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

ABOG. KARENTH L. ZAMORA ZAMORA
Secretario General (e)



ING. JOSÉ A. VITONERA INFANTE
Alcalde Provincial



Copias:
Interesados
GDT
SGIN
ULO
UTIC
ARCHIVO
KLZZ/

