



"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

Resolución de Alcaldía

N° 314-2019-MDCN-T.

Ciudad Nueva, 28 de Junio del 2019

VISTOS:

El Proveído N° 3721, de fecha 28 de Junio del 2019, el Informe N° 258-2019-GAJ-GM-MDCN-T, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 349-2019-GA-MDCN-T, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Gerencia de Administración, el Informe N° 238-2019-SGL-MDCN-T, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Sub Gerencia de Logística, la Carta N° 32-2019/SUP-CONSORCIO-CIUDAD NUEVA/MDCN-OSGCP de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por el Representante Común del Consorcio Ciudad Nueva, el Informe N° 002-2019-SAA/CONSORCIO CIUDAD-NUEVA, de fecha 27 de Junio del 2019, emitido por el Supervisor de Obra Ing. Samuel E. Amar Antesana, y;

ANTECEDENTES:

Que, mediante la **Carta N° 32-2019/SUP-CONSORCIO-CIUDAD NUEVA/MDCN-OSGCP**, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por el Representante Común del Consorcio Ciudad Nueva, Alan R. Salas Caballero, quien hace llegar el sustento de información para las Observaciones de la Valorización N° 06 de la Obra "MEJORAMIENTO DE LAS REDES DE AGUA POTABLE Y DESAGÜE DE LA AMPLIACIÓN CIUDAD NUEVA", de acuerdo a lo indicado en informe N° 002-2019-SAA/CONSORCIO CIUDAD-NUEVA, de fecha 27 de Junio del 2019, emitido por el Supervisor de Obra Ing. Samuel E. Amar Antesana, en el numeral 2) indica respecto al monto final del Contrato de Obra N° 011-2018-MDCN-T, de la obra en mención, asciende a la suma de S/. 8'819,056.86 en consecuencia la supervisión desde el inicio de la Obra hasta la valorización N° 06 ha utilizado dicho monto para efectos de la valorización de obra en las que han intervenido los sucesivos supervisores que han ejercido el cargo. Las valorizaciones por el sistema de precios unitarios se han realizado de acuerdo a los precios unitarios de la oferta del contratista, los que constan desde la valorización inicial hasta la última sin ninguna modificación, lo cual se observa en los documentos como el Informe N° 069-APTL-CP/SGSP/GM/MDCN-T, elaborado el 12 Febrero del 2019 utilizado para el trámite de obtención de seguro-car igualmente con Carta N° 096-2019-IP N° 11-MSCN-CCN-T, de fecha 27 de Junio del 2019 se les remite la documentación de la propuesta ofertada la cual Realizadas las comparaciones es idéntica a la utilizada en el trámite de Seguro Car y siendo el último documento de información de parte del contratista.

Que, mediante el **Informe N° 238-2019-SGL-MDCN-T**, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Sub Gerencia de Logística, informar respecto a la Fiscalización Posterior Realizada al Expediente de Contratación derivado de la Licitación Pública N° 001-2018-MDCN-T, para la Obra "MEJORAMIENTO DE LAS REDES DE AGUA Y DESAGÜE DE LA AMPLIACIÓN DE CIUDAD NUEVA, DISTRITO DE CIUDAD NUEVA - TACNA - TACNA". En la que termina **CONCLUYENDO** que ha procedido con la revisión del Expediente de Contratación, detallándose las observaciones siguientes:

• FALTA DEL PRECIO DE LA OFERTA EN SOLES Y EL DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS

Al respecto, se ha procedido con recabar la documentación faltante, siendo el Ejecutor quien remitió la documentación con las respectivas firmas, siendo las mismas corroboradas por la Sub Gerencia de Logística, Coordinador Responsable de la Obra, y la Supervisión de Obra, concluyendo que las Valorizaciones 1, 2, 3, 4, 5, y 6, han sido evaluadas y pagadas de acuerdo a lo contenido en el Expediente Técnico, hecho que es confirmado por la Supervisión de Obra.

• FALTA DE REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

La Sub Gerencia de Logística, procede a informar que se ha solicitado la documentación al Contratista, procediendo el mismo en remitirla y se ha procedido a evaluar y corroborar partida por partida y datos indispensables, los cuales han sido verificados, y concuerdan con la documentación del Expediente de Contratación.

Que, mediante el **Informe N° 349-2019-GA-MDCN-T**, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Gerencia de Administración, sugiere la conservación del acto administrativo de acuerdo a lo indicado en el INFORME N° 238-2019-SGL-MDCN-T, de fecha 28 de Junio del 2019, emitido por la Sub Gerencia de Logística.

Que, mediante el **Informe N° 258-2019-GAJ-GM-MDCN-T**, de fecha 28 de junio del 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, emite Opinión de procedencia en la Conservación del Acto Administrativo, así como la integración de los precios unitarios ofertados por el Contratista, debiendo tener en cuenta que la declaración de nulidad de contrato es una potestad y no una obligación del Titular de la Entidad, previa a realizar una evaluación del caso en concreto y en una decisión de gestión toda vez que se tiene que medir el costo beneficio y la oportunidad, que según los actuados se puede advertir que la ejecución de la obra se encuentra en un porcentaje de avance de obra a la fecha de 60 % aproximadamente en su ejecución total, Y RECOMIENDA se autorice la emisión del acto administrativo que autorice la Conservación del Acto Administrativo y la integración de los precios unitarios ofertados por el Contratista Ejecutor al Contrato N° 11-2018, por considerar relevante contar con un expediente de contratación completo, que dieron origen al procedimiento de selección y su posterior perfeccionamiento del Contrato. Así como cursar traslado de los actuados al órgano encargado de las Contrataciones como administrador del Contrato, con la finalidad de que elabore la Adenda correspondiente. Así también se recomienda cursar traslado a la Secretaría Técnica, a fin de que como Órgano encargado de los procedimientos administrativos disciplinarios, inicie las acciones para el deslinde de responsabilidades o si es pertinente el inicio del procedimiento sancionador a los responsables del Comité de Selección y Órgano Encargado de las Contrataciones, que permitieron otorgar la Buena Pro y perfeccionar el Contrato N° 011-2018, en clara trasgresión a las normas y directivas del OSCE, por no haber previsto todos los elementos exigidos por la normatividad de contrataciones para este efecto; ello en salvaguarda de los intereses de la Entidad.



"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

CONSIDERANDOS:

Que, conforme lo previsto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva, es el órgano de Gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, siendo el Alcalde su representante legal y máxima autoridad administrativa, conforme el artículo 6° de la Ley N° 27972;

Con fecha 15 de Octubre del 2018, el Comité de Selección designado mediante Resolución Gerencial N° 061-2018-GM-MDCN-T, adjudico la Buena Pro del Procedimiento de Selección Licitación Publica N° 001-2018-MDCN-T (Primera Convocatoria) bajo el sistema de precios unitarios al Consorcio Ciudad Nueva, aceptando la propuesta económica ofertada de S/. 8'819,056.86 soles, y un plazo de ejecución de 240 días calendario.

REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO de las bases integradas se consideró lo siguiente:

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

- Constancia de capacidad libre de contratación.
- Garantía de fiel cumplimiento del contrato. Carta Fianza
- Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso. Carta Fianza
- Contrato de Consorcio con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes, de ser el caso.
- Código de cuenta interbancaria (CCI).
- Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.
- Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- Calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (CPM), el cual debe presentar la ruta crítica y la lista de hitos claves de la obra.
- Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.
- Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.
- Desagregado de partidas que dieron origen al precio de la oferta, salvo en obras bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta.
- Análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta.

Con fecha 15 de noviembre del 2018, la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva, suscribió Contrato N° 11-2018 con el Consorcio Ciudad Nueva, conformado por MAFER CONSTRUCCIONES Y ACABADOS E.I.R.L. con RUC N° 20456317376, debidamente representado por el Sr. Fernando Junior Delgado Begazo; KARAL CO S.R.L. con RUC N° 20455612676, debidamente representado por el Sr. Edwin Arturo Leon soto; MCA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., con RUC N° 20456151206 debidamente representado por el Sr. Manuel Jaime Candia Aguilar, INVERSIONES TRANSCYE S.A.C., con RUC N° 20558683369, debidamente representado por el Sr. Evian Paco Rodríguez Contreras, y la Empresa ARCEN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., con RUC N° 20455430489, debidamente representado por el Sr. Ronald Condori Mamani, habiendo reemplazado al Representante Legal según Adenda N° 5 al Contrato Privado de Consorcio recayendo la responsabilidad como Representante Legal al Sr. Renzo Gonzalo Human Aroquipa.

En la etapa de verificación posterior la Entidad a través del Órgano Encargado de las Contrataciones advirtió la falta de documentación necesaria y vinculante para el perfeccionamiento del contrato la cuales se detalla a continuación:

- Calendario de avance de obra valorizado sustentando en el programa de ejecución de obra (CPM), el cual debe presentar ruta crítica y la lista de hitos claves de la obra (No cuenta con el programa de Ejecución de Obra (CPM)).
- Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente. (No cuenta con vistos ni firmas)
- Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera. (No cuenta con calendario).
- Desagregado de partidas que dieron origen al precio de la oferta, salvo en obras bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta. (No cuenta con vistos ni firmas)
- Análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta. (No cuenta con vistos ni firmas).

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

El artículo 32.1° de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, respecto al Contrato colige que, "El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

El artículo 44.2 de La LCE, precisa que: "El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el artículo 44.1, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato (...)".

El artículo 53.3 del RLCE, respecto a la presentación de ofertas, colige que: "Las ofertas se presentan por escrito, rubricadas, foliadas y en un (1) sobre cerrado (...)".



"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

El artículo 54.1 del RLCE, preceptúa que: "Previo a la evaluación, el comité de selección debe determinar si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las Especificaciones Técnicas especificadas en las bases". De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.

El artículo 115.1 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en referencia al perfeccionamiento del Contrato, prescribe que "El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene (...), del mismo modo el artículo 117 del RLCE, respecto a los requisitos para el perfeccionamiento del contrato preceptúa que "para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro debe presentar, además de los documentos previstos en los documentos del procedimiento de selección: 2. Contrato de consorcio, de ser el caso (...)"

Que, el artículo 119 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro (...), el postor debe cumplir con presentar todos los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, constituyéndose esta posición como la regla, además de ser un mandato legal (...).

La Opinión N° 048-2018/DTN, emitida por el OSCE, considera que: "La normativa de contrataciones del Estado contempla la declaración de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato".

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

Es importante tener en cuenta que, conforme a lo señalado por el Tribunal de Contrataciones del Estado en su Resolución N° 2172-2008-TC-51, "El otorgamiento de la buena pro es la declaración que una Entidad realiza en el marco de normas de derecho público, la normativa vigente de Contrataciones del Estado, que va a producir efectos jurídicos sobre determinados administrados en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado "proceso de selección". Por tanto, de conformidad con el artículo 1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo, el otorgamiento de la buena pro se configura como un acto administrativo.

En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley. En este orden, resulta importante mencionar que, por, el principio de: transparencia, las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de Contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato y objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico; mientras que, en virtud del principio de libertad de concurrencia, las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como por el principio de 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.

Por ello, es preciso tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley. Bajo esa premisa, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevé cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de competencia y equilibrio el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

Una de las instituciones de Contratación Pública más influenciadas por la vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, ha sido la de la nulidad o, para ser más exactos, su lado opuesto: la preservación del acto susceptible de ser tenido por causal de anulación de un acto de la Administración, en el marco de un procedimiento de selección del postor que será tenido por adjudicatario y con el cual la Entidad finalmente suscribirá contrato. En ese sentido, a partir del año 2002 en adelante, se aprecia una creciente preocupación del Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal) que, reflejada en su jurisprudencia administrativa, procura la continuación del procedimiento en lugar de retrotraerlo a la etapa en la cual se cometió el vicio detectado, bajo la figura de la conservación del procedimiento de selección, entendida como la decisión de no ejercer su potestad anuladora, bajo diversas consideraciones por las que se concluye en la irrelevancia jurídica del vicio detectado. Ello implica, en pocas palabras, que no todos los casos en los cuales se advierte que existe una trasgresión de la normativa de la materia deberán ser objeto de una declaratoria de nulidad, sino sólo aquellos que resulten estrictamente relevantes en el orden de las reglas y principios que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado: de lo que se trata es de no afectar en la medida de lo posible la continuidad del procedimiento de selección y la consecuente satisfacción de los intereses de la entidad y, con ella, de la colectividad en general, salvo cuando ello resulte necesario, ya sea para salvaguardar los recursos públicos, la finalidad de la contratación deseada, las reglas disposiciones del debido procedimiento administrativo, la equiparidad de trato entre postores o, en general, los principios que rigen el régimen de compras estatales. El punto de partida de esta figura, es el artículo 14° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el cual establece que "Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora". Siendo así, la Conservación del Proceso de Selección y consecuentemente el perfeccionamiento del contrato no sería más que la traslación de los criterios de decisiones complejas que adopta la Entidad en el ínter de determinar al postor merecedor de la Buena Pro de una compra efectuada o el requerimiento de un servicio en el marco del régimen de contratación pública, siendo su objetivo central el evitar la nulidad de un proceso de selección específico, por vicios producidos durante su trámite.

Sobre este tema, el primer aspecto que debe tenerse en cuenta en el desarrollo de los supuestos en los cuales resulta permisible conservar un proceso de selección, es que su evaluación es esencialmente casuística, puesto que en los hechos su aplicación no



"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

constituye sino una excepción a la regla según la cual una infracción a la normativa de la materia deba acarrear la necesaria nulidad de los resultados. Si bien tal evaluación casuística puede aparecer de partida como arbitraria y conferir con ello un poder desproporcionado al órgano de la Administración que es competente para su evaluación, en los hechos dicho órgano, que no es otro que el Titular, habiéndose establecido un conjunto de lineamientos que, salvo contadas excepciones, han dado forma a una figura que hoy en día goza de una innegable trascendencia en el ámbito del régimen de contratación pública, tanto en la obtención de resultados prácticos e inmediatos (posibilidad de contratar de modo expeditivo) como en la propia legitimación del régimen de nulidades (se reserva únicamente a los casos estrictamente relevantes). De este modo, la Conservación del Procedimiento no vendría sino a ser la opción contraria a la nulidad del mismo, en la cual lejos de interrumpir el desarrollo o conclusión de un proceso de selección o le perfeccionamiento del contrato, la Administración opta por pasar por alto el vicio imputado, en atención a un conjunto de factores que deben concluir en el carácter más gravoso de la nulidad y su desproporción respecto de los vicios encontrados. Dicho de otro modo, viene a ser la figura que evita que cualquier trasgresión del proceso de selección o perfeccionamiento del contrato a las normas aplicables a estos, concluya definitivamente en su nulidad, debiendo previamente a ello efectuarse un análisis respecto de sus alcances e impacto en el procedimiento en su conjunto. Este aspecto es tanto más relevante si se tiene en cuenta la naturaleza del régimen de compras públicas, en el que la oportunidad de la adquisición mantiene una importancia determinante. A ello debe aunarse las características especiales de las decisiones adoptadas por la Administración en el marco de un procedimiento de selección, en el que interviene más de un órgano decisorio e incluso el propio administrado, de modo tal que tenemos una pluralidad de fuentes sobre las cuales analizar si debe procederse a anular o conservar una decisión adoptada en un procedimiento de selección, que en los hechos han desbordado los alcances del citado artículo 14° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Estando los actuados y las disposiciones legales como la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el D.L. 1341, el Decreto Supremo 056-2017-EF, que modifica el Reglamento de la LCE, TUO de la ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en pleno uso de las facultades otorgadas por Ley N° 27972, con las visaciones correspondientes por la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración, Gerencia de Gestión de Proyectos, Sub Gerencia de Supervisión de Proyectos y la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR la Conservación del **ACTO ADMINISTRATIVO** en la etapa del perfeccionamiento del contrato, para evitar dilaciones innecesarias y respuestas desproporcionadas a los eventuales vicios de nulidad detectados en el procedimiento administrativo que conllevó al perfeccionamiento del **CONTRATO 011-2018-MDCN-T** de ejecución de obra "MEJORAMIENTO DE LAS REDES DE AGUA POTABLE Y DESAGÜE DE LA AMPLIACIÓN CIUDAD NUEVA", derivado de la Licitación Pública N° 001-2018-MDCN-T (Primera Convocatoria)

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR la Integración de los **Precio Unitario Ofertados, análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables** por el Contratista para la Ejecución Contractual hasta la Liquidación del Contrato.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR a la Secretaría Técnica PAD, inicie las acciones para el deslinde de responsabilidades o si es pertinente el inicio del procedimiento sancionador a los PRESUNTOS responsables del Comité de Selección y Órgano Encargado de las Contrataciones, que permitieron otorgar la Buena Pro y perfeccionar el Contrato N° 011-2018, en clara trasgresión a las normas y directivas del OSCE, por no haber previsto todos los elementos exigidos por la normatividad de contrataciones para este efecto; ello en salvaguarda de los intereses de la Entidad.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR, la presente Resolución a la **SECRETARIA TÉCNICA**, a los interesados y a las Unidades Orgánicas de la entidad para los fines consiguientes.

ARTÍCULO QUINTO: DISPONER a la Sub Gerencia de Tecnologías de la Información para su publicación en el portal de la Entidad (www.municipiadnueva.gov.com)

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CIUDAD NUEVA

C.P.C. HELMER JOEL FERNÁNDEZ CHAPARRO
ALCALDE

C.C.
ALCALDÍA
GM
GAJ
GA
GGP
SGSP
SGSG
INTERESADO
ARCHIVO