



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 019-2022-MDS

Socabaya, 01 de febrero del 2022

VISTOS:

El Informe N° 006-2022-MDS/A-GM de Gerencia Municipal, el Proveído N° 077-2022 de la Oficina de Secretaría General, el Proveído N° 0015-2022-MDS/A-GM-SG de Secretaría General; y,

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia, conforme establece el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607 y en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N.° 27972.

Que, con fecha 03 de noviembre del 2021 se convocó el procedimiento de selección Licitación Pública N° 005-2021-MDS orientada a la ejecución de la obra denominada **"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN EL SECTOR 3, 4 Y 5 DEL ASENTAMIENTO URBANO MUNICIPAL HORACIO ZEBALLOS GAMEZ DEL DISTRITO DE SOCABAYA, PROVINCIA DE AREQUIPA, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA II ETAPA SECTOR IV"** CUI 2330691". Siendo que de acuerdo al cronograma establecido en el procedimiento de selección se formularon consultas y observaciones del 04 de noviembre de 2021 al 17 de noviembre de 2021, dentro de las cuales se verificó las siguientes observaciones:

- **"MNDC CONSTRUCTORES Y LOGISTICA S.A.C.:**
Confirmar que para el caso de la Garantía de Fiel Cumplimiento, se tendrá en cuenta lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 063-2021, artículo 8, numeral 8.1, 8.3 y 8.4, que dispone que alternativamente a la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento el postor puede acogerse a la retención del monto total de dicha garantía."
- **"IPRIMES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA:**
(...) de conformidad con el artículo 8° numeral 8.1 del Decreto de Urgencia N° 063-2021, OBSERVAMOS Y SOLICITAMOS establecer en los documentos del procedimiento de selección (BASES) que el postor adjudicado tenga la opción de optar como medio alternativo a la obligación de presentar la garantía de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente, conforme se prevé en dicho Decreto de Urgencia aplicable a todos los procesos de selección que se convoquen bajo cualquiera de los regímenes de contrataciones del Sistema Nacional de Abastecimiento, y que ha sido omitido por las Bases del presente proceso."

Que, conforme a lo antes expuesto se observa que se cuestiona la aplicación del **Decreto de Urgencia N° 063-2021**, "Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias complementarias, durante el año fiscal 2021, para promover la dinamización de las inversiones en el marco de la reactivación económica y la ejecución del gasto público; así como asegurar la continuidad de los procesos de contratación en el marco del sistema nacional de abastecimiento y dicta otras disposiciones", disponiéndose en su artículo 8° numeral 8.1. **"Autorízase a las Entidades para que, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente";**

Que, al respecto, la Sub Gerencia de Obras Públicas emite el Informe N° 2034-2021-MDS/A-GM-GDU/SGOP, de fecha 24 de noviembre del 2021, en relación a las observaciones antes descritas, señala lo siguiente: **"No se acoge la observación, debido a que la Entidad no ha implementado esta norma puesto que su vigencia culmina el 31 de diciembre del presente año."** Y con fecha 24 de noviembre del 2021, de acuerdo al cronograma del procedimiento de selección se procede a publicar el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, señalándose respecto de las observaciones citadas, lo siguiente: **"se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente";**

Que, mediante Informe N° 006-2022-MDS/A-GM, Gerencia Municipal señala que como puede apreciarse, hasta esta etapa del procedimiento de selección, lo consignado en el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones no tiene concordancia con el Informe N° 2034-2021-MDS/A-GM-GDU/SGOP de la Sub Gerencia de Obras Públicas sobre la observación formulada, evidenciando además que la Integración de Bases se realizó sin integrar adecuadamente la observación referida a la retención como garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, de la proforma de contrato que forma parte de las bases integradas se aprecia que no se procedió a la modificación conforme a la absolución de consultas y observaciones efectuadas, consideraciones por las que finalmente **concluye que: Corresponde declarar la NULIDAD DE OFICIO** del procedimiento de selección Licitación Pública N° 005-2021-MDS orientada a la ejecución de la obra denominada **"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN EL SECTOR 3, 4 Y 5 DEL ASENTAMIENTO URBANO MUNICIPAL HORACIO ZEBALLOS GAMEZ DEL DISTRITO DE SOCABAYA, PROVINCIA DE AREQUIPA, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA II ETAPA SECTOR IV"** CUI 2330691. Y se deberá **RETROTRAER** el procedimiento de selección hasta la Etapa de Absolución de Consultas y





Observaciones, debiendo determinar las responsabilidades derivadas de la Nulidad de Oficio del presente procedimiento de selección;

Que, al respecto es de considerar lo dispuesto por el numeral 11.2 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que: "(...) la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad". En concordancia con el artículo 44°, numeral 44.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado "(...) 44.2 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. (...)” y según lo expresamente señalado en el artículo 8° del mismo cuerpo legal que señala "(...) La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación (...)”;

Que, la normativa de contrataciones del Estado 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; así, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el Titular de la Entidad, en la resolución que expida para declarar la nulidad, debe cumplir con precisar la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento. Asimismo, debe considerarse que el procedimiento de selección tiene por objeto identificar a la persona – natural o jurídica, con la cual la Entidad va a celebrar un contrato, y el otorgamiento de la Buena Pro es un acto que produce efectos jurídicos favorables, sobre el postor ganador de la misma, en esa medida, cuando, luego de otorgada la Buena Pro, la entidad pretenda declarar la nulidad del referido procedimiento a raíz de posibles vicios, se debe correr traslado a los postores a efecto que estos puedan manifestar lo que estimen pertinente, de forma previa a la decisión que adopte el titular de la entidad respecto de la declaración de nulidad, ello en aplicación supletoria del último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y dado que en el presente caso ya se ha otorgado la Buena Pro mediante Oficio N° 019-2022-MDS/A, de fecha 19 de enero del 2022, se informó a la empresa E&A Contratistas Generales S.R.L. de los vicios advertidos en la etapa de formulación de consultas y observaciones por parte de Gerencia Municipal, descritos en los párrafos anteriores;



Que, mediante escrito con registro de Trámite Documentario N° 00955, de fecha 26 de enero del 2021, la empresa E&A Contratistas Generales S.R.L. procedió a la presentación de sus descargos, manifestando que no encuentra ningún vicio que permita sancionar al procedimiento de selección con nulidad alguna, por el contrario atender a dicha circunstancia solo evidenciaría la comisión de un acto arbitrario del titular de la entidad y de sus funcionarios, teniendo en resumen como principales argumentos los siguientes: *i)* Que, la posibilidad de realizar la retención del monto total de la garantía correspondiente fue consultada en la etapa de consultas y observaciones, tanto por la Empresa MNDC Constructores como Logística SAC e IPRIMES SAC, obteniéndose respuesta favorable mediante el pliego de absolución de dichas consultas y observaciones, y que el Informe N° 2034-2021-MDS/A-GM-GDU/SGOP que señala que el área usuaria absolvió no acoger la observación para que no se permita la retención de la Garantía de Fiel Cumplimiento, fue efectuada por el área usuaria y no es vinculante ni para el Comité de Selección ni para el procedimiento de Selección, por no tener competencia para absolver este tipo de consultas y observaciones, por tanto, dicho Comité de Selección no estaba en la obligación de considerar o atender lo que opinó la Sub Gerencia de Obras Públicas; y *ii)* Que, respecto a lo consignado en el pliego absolutorio, que señala: "Se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente", debe considerarse que el presente procedimiento de selección se convocó el 03 de noviembre del 2021 (es decir durante la vigencia del referido Decreto de Urgencia) y le sería aplicable, en la medida que la Entidad lo haya autorizado y que al ser una norma que estuvo vigente durante la convocatoria del procedimiento de selección debe aplicarse al mismo, conforme lo ha establecido la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley, por ser una norma imperativa;



Que, en relación a la nulidad de oficio planteada por Gerencia Municipal, si bien en efecto se evidencian algunos vicios en la etapa de formulación de consultas y observaciones que generan confusión respecto a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 063-2021, artículo 8, numeral 8.1, que **autoriza** que alternativamente a la presentación de la garantía de Fiel Cumplimiento, el postor puede acogerse a la retención del monto total de dicha garantía. Sin embargo, en efecto como lo manifiesta la empresa contratista en la presentación de sus descargos, el hecho que el Informe N° 2034-2021-MDS/A-GM-GDU/SGOP señale que: "No se acoge la observación, debido a que la Entidad no ha implementado esta norma puesto que su vigencia culmina el 31 de diciembre del presente año." constituye la postura de la Sub Gerente de Obras Públicas, en su calidad de representante del Área Usuaria, lo cual en su momento debió ser meritado por el Comité de Selección, siendo que podrían coincidir o diferir de dicha opinión, siendo que en el caso concreto el Comité de Selección concluyó en el pliego de absolución de consultas y observaciones lo siguiente: "Se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente"; pese a lo cual, la Integración de Bases, se realiza sin considerar la referida observación ni tampoco en la proforma de contrato, existiendo una clara divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases;



Que, el artículo 72° numeral 72.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece expresamente lo siguiente: "Cuando exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; sin perjuicio, del deslinde de responsabilidades correspondiente", por lo que en presente caso **corresponde que prevalezca lo consignado en el pliego de absolución de consultas y observaciones**, esto es: "**Se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente**"; siendo que el artículo 13° del aludido Decreto de Urgencia N° 063-2021 al que se refiere esta observación, establece expresamente que "**tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, salvo lo establecido en los artículos 4, 5 y 9, los cuales se sujetan a los plazos establecidos en dichos artículos**", no encontrando dentro de esta salvedad el artículo 8° numeral 8.1. que señala textualmente: "Autorízase a las Entidades para que, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente", nótese que dicha norma le permite a la entidad aplicar dicho dispositivo legal pero no la conmina a ello por cuanto se usa el término "**autorízase**";

Que, conforme lo sostiene la empresa E&A Contratistas Generales S.R.L, la norma en cuestión se encontraba vigente al momento de la convocatoria del proceso de selección y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 establece que: "Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria"; sin embargo, el pliego de absolución expresamente señala: "**Se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente**" siendo que su vigencia, tal como se expone en el párrafo anterior, era únicamente hasta el 31 de diciembre del 2021, siendo que lo consignado textualmente respecto a dicha observación pasa a formar parte de la Bases integradas y en el entendido que éstas constituyen las reglas definitivas del proceso de selección, **no cabe lugar a mayores interpretaciones sino ceñirnos a lo estrictamente establecido**, en aplicación del principio de legalidad y procurando salvaguardar los intereses de la Entidad, por lo que corresponde que lo consignado debe ser aplicado textualmente, **siendo que, a la fecha, el aludido Decreto de Urgencia N° 063-2021, ya no se encuentra vigente, por lo cual no podría aplicarse;**

Que, con Informe Legal N° 031-2022-MDS/A-OAJ de fecha 28 de enero de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica emite opinión señalando que mediante Resolución de Alcaldía se Declare No haber lugar a la Nulidad de Oficio en el procedimiento de selección Licitación Pública N° 005-2021-MDS orientada a la ejecución de la obra denominada "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN EL SECTOR 34 Y 5 DEL ASENTAMIENTO URBANO MUNICIPAL HORACIO ZEBALLOS GAMEZ DEL DISTRITO DE SOCABAYA, PROVINCIA DE AREQUIPA, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA II ETAPA SECTOR IV CUI 2330691, por las inconsistencias en la etapa de absolución de consultas y observaciones e integración de bases conforme lo descrito en el Informe N° 006-2022-MDS/A-GM, de conformidad al Art. 72, numeral 72.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, debe prevalecer lo establecido en el pliego de absolución de consultas y observaciones; asimismo, se observa que la precitada normativa establece también que se debe realizar el respectivo deslinde de responsabilidades respecto a la divergencia que ha motivado el presente pronunciamiento. Por otro lado, se observa también que oportunamente no se efectuaron las observaciones a la documentación presentada para la firma del contrato, conforme lo establecido en el artículo 141° literal a) del Reglamento, por lo que dicha conducta también deberá ser merituada en el respectivo deslinde de responsabilidades que pudiera dar lugar, para cuyo efecto se recomienda derivar copias de los principales actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Disciplinarios de la Municipalidad;

Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, Informe Legal N° 031-2022-MDS/A-OAJ y a la parte considerativa de la presente.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR NO HABER LUGAR A LA NULIDAD DE OFICIO en el procedimiento de selección LICITACION PUBLICA N° 005-2021-MDS orientada a la ejecución de la obra denominada "**MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN EL SECTOR 3, 4 Y 5 DEL ASENTAMIENTO URBANO MUNICIPAL HORACIO ZEBALLOS GAMEZ DEL DISTRITO DE SOCABAYA, PROVINCIA DE AREQUIPA, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA II ETAPA SECTOR IV**" CUI 2330691, por las inconsistencias en la etapa de absolución de consultas y observaciones e integración de las bases conforme lo descrito en el Informe N° 006-2022-MDS/A-GM de la Gerencia Municipal, en las cuales de conformidad artículo 72°, numeral 72.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones **debe prevalecer lo establecido en el pliego de absolución de consultas y observaciones.**

ARTÍCULO SEGUNDO. - PRECISAR que, en el presente caso, no resulta aplicable lo establecido en el artículo 8°, numeral 8.1 del Decreto de Urgencia N° 063-2021, conforme a lo establecido en el Pliego de absolución de consultas y observaciones que a la letra dice: "**Se acoge la observación, se tomará en cuenta dicho dispositivo legal mientras se encuentre vigente**", dado que este dispositivo legal establece en su artículo 13° su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021; **EN CONSECUENCIA**, se procederá a la suscripción del contrato respectivo,





previa presentación de la correspondiente Garantía de Fiel Cumplimiento, por parte de la empresa E&A Contratistas Generales S.R.L.



ARTÍCULO TERCERO. - DISPONER la remisión de los principales actuados a la Secretaría Técnica de Procedimientos Disciplinarios de la Municipalidad a fin de realizar el deslinde de responsabilidades a que se pudieran dar lugar, por las inconsistencias surgidas en el procedimiento de contratación, así como por el incumplimiento de los plazos respecto a la formulación de las observaciones oportunas, previas a la firma del contrato.

ARTICULO CUARTO. - ENCARGAR el estricto cumplimiento de la presente Resolución de Alcaldía a Oficina de Administración, Gerencia de Desarrollo Urbano, Unidad de Abastecimientos y Sub Gerencia de Obras Públicas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA
Abog. Yadira Velazco Yaramonte de Moscoso
SECRETARÍA GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA
Mg. Wuilber Mendoza Aparicio
ALCALDE