



Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraíso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



459
465

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A

San Marcos, 25 de Febrero de 2011.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS

VISTOS:

El Memorando Nº 156-2011-MDSM/GM, mediante el cual el Gerente Municipal ordena emitir de Resolución de Alcaldía, y el Informe Nº 015-2011-MDSM/CE-PS, suscrito por los miembros de la Comisión de los Procesos de Selección llevados a cabo al finalizar el ejercicio presupuestal año fiscal 2010, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194º de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades señala: "*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, las atribuciones de la autoridad municipal, se encuentran establecidas en el numeral 6 del artículo 20º de la Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, que expresamente señala que son atribuciones del alcalde "*dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas*";

Que, mediante Resolución de Alcaldía Nº 122-2011-MDSM/A, se constituyó la Comisión de Evaluación de Procesos de Selección llevados a cabo al finalizar el ejercicio presupuestal año fiscal 2010, el mismo que responde al Acuerdo de Concejo Municipal de fecha 11 de Enero de 2011, por el que la Municipalidad Distrital de San Marcos fue declarada en Emergencia Administrativa y Financiera, en el que entre otras acciones se decidió la evaluación de los procesos de selección llevadas a cabo al finalizar el ejercicio presupuestario año fiscal 2010, en aplicación del principio de fiscalización posterior;

Que, de conformidad al Principio de Privilegio de Controles Posteriores; la tramitación de los procedimientos administrativos se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior, reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz;





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraiso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



458
464

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A



Que, mediante Informe Nº 015-2011-MDSM/CE-PS, suscrito por los miembros de la Comisión de Evaluación de Procesos de Selección; quienes luego de evaluar y revisar la Licitación Pública Nº 062-2010-MDSM-CE, recomendaron declarar nula el proceso de selección, en base a los fundamentos y conclusiones que se reproduce casi en su totalidad;



Que, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1017, en adelante la LCE, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante el RLCE, contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del sector público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se deriven de los mismos. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en la LCE y su RLCE;



Que, de conformidad con el artículo 5º de la LCE, el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. El Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No puede ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que establezcan en el RLCE;



Que, "El Titular de la Entidad", es la más alta autoridad ejecutiva de conformidad con sus normas de organización, el cual ejerce las funciones previstas en la LCE y RLCE para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado. En el caso de las Empresas del Estado, el Titular de la Entidad es el Gerente General o el que haga sus veces;

Que, el artículo 12º de la LCE, refiere que es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo éste incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el RLCE;

Que, el tema de Expediente de Contratación, es regulada por el artículo 7º de la LCE, y por el artículo 10º del RLCE, disponiéndose que el órgano Encargado es el responsable de remitir el expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación, de acuerdo a sus normas de organización interna; cuando un proceso de selección sea declarado desierto, la nueva convocatoria deberá contar con una nueva aprobación del expediente de contratación sólo en caso que haya sido modificado en algún extremo;



Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraiso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



457
463

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A

Que, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 24º de la LCE, señala que el Comité Especial estará integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) deberá pertenecer al área usuaria de los bienes, servicios u obras materia de la convocatoria, y otro al órgano encargado de la contrataciones de la Entidad. Necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación;

Que, el artículo 27º del RLCE, establece que el Titular de la Entidad o el Funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designará por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial, indicando los nombres completos y quien actuara como presidente y cuidando que exista correspondencia entre cada miembro titular y su suplente. La decisión de la autoridad será notificada a cada uno de los miembros;

Que, el artículo 26º de la LCE, establece que las Bases serán aprobadas por el Titular de la Entidad o por el funcionario al que le hayan delegado por escrito esta facultad, no pueden ser aprobadas por el Comité Especial o por el órgano a cargo del proceso de selección. Por su parte el artículo 35º del RLCE, dispone que la aprobación de las Bases debe ser por escrito, "ya sea mediante resolución, acuerdo a algún otro documento en el que exprese de manera indubitable la voluntad de aprobación". Para el trámite de aprobación se requiere que los originales de las Bases se encuentren visados en todas sus páginas por los miembros del Comité Especial o el órgano a cargo del proceso de selección, según corresponda;

Que, el Sistema Nacional de Control Cumplimiento de la Regla Final de Mandato, indica que "Conforme a la regla general de mandato dispuesta en el Artículo 30 de la Ley de Descentralización Fiscal - aprobada por el Decreto Legislativo N° 955, durante el último año de gestión está prohibido efectuar cualquier tipo de gasto corriente que implique compromisos de pago a la finalización de la Administración...";

Que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 12º de la LCE, se podrá efectuar procesos cuya ejecución presupuestal se prolongue por más de un (01), ejercicio presupuestario, en cuyo caso deberá adoptarse la debida reserva presupuestaria en los ejercicios correspondientes, para garantizar el pago de las obligaciones;

Que, el numeral 27.3 del artículo 27 de la Ley N° 28411, Ley General de Sistema Nacional de Presupuesto, señala que "los contratos para las adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones, se sujetan al presupuesto institucional para el año fiscal. En el caso de los nuevos contratos, de obra a suscribirse, cuyos plazos de ejecución superen el año fiscal, deben contener, obligatoriamente y bajo sanción de nulidad, una cláusula que establezca que la ejecución de los mismos está sujeta a la disponibilidad presupuestaria y financiera de la Entidad, en el marco de los créditos presupuestarios contenidos en los presupuestos correspondientes";





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraíso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



456

26

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A



Que, mediante Resolución de Alcaldía Nº 104-2010-MDSM-A, de fecha 08 de Febrero de 2010, el Titular de la Entidad, delega al Gerente Municipal las siguientes atribuciones administrativas:

- a. Aprobación y modificación del plan anual de contrataciones y adquisiciones.
- b. Aprobación de expedientes de procesos de selección de adjudicación directa y de menor cuantía.
- c. Aprobación de Bases Administrativas, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado.
- d. Celebrar y/o suscribir todos los contratos y/o addendas necesarios para la marcha de la Gestión Municipal.
- e. Emitir y/o dictar resoluciones que aprueban expedientes técnicos de obras.
- f. Emitir y/o dictar resoluciones que designen comisiones especiales de recepción de obras.
- g. Emitir y/o dictar resoluciones que aprueban liquidaciones de obras.
- h. Emitir y/o dictar resoluciones que aprueban la ampliación de plazo, adicional y deductivo de obras.



Que, en el caso en concreto, se advierte que la Licitación Pública Nº 062-2010-MDSM-CE, se ha llevado a cabo para la Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Construcción de las Calles y Plazuela en la Localidad de Pacash - Centro Poblado de Carhuayoc - Distrito de San Marcos - Huari - Ancash".



Que, mediante Resolución de Gerencia Nº 1333-2010-MDSM-GM, de fecha 07 de Diciembre de 2010, se resuelve aprobar el Expediente de Contratación Nº 324-2010-MDSM/SGL, para la Ejecución de la Obra: "Construcción de las Calles y Plazuela en la Localidad de Pacash - Centro Poblado de Carhuayoc - Distrito de San Marcos - Huari - Ancash", cuyo valor referencial es la suma de S/. 1`308,638.00.



Que, mediante Resolución de Gerencia Nº 1334-2010-MDMSM-GM, de fecha 07 de Diciembre de 2010, se aprueban las Bases Administrativas que regirá para el proceso de selección de la Licitación Pública Nº 062-2010-MDMSM-CE.

Que, de la Resolución de Gerencia Nº 104-2010-MDSM-A, de delegación de facultades, se advierte que el Gerente Municipal, solamente tenía atribuciones para la aprobación de expedientes de procesos de selección de adjudicación directa y de menor cuantía, y para la aprobación de Bases Administrativas de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, no estando facultado expresamente para la aprobación de expedientes de contratación provenientes de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, asimismo con respecto a la aprobación de Bases Administrativas, dicha delegación no es expreso,



Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraiso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



453
2461

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A

debiendo entenderse que solamente es para los procesos de adjudicación directa y de menor cuantía; y en cuanto a la delegación de facultades para la designación de los miembros del Comité Especial, no se encuentra definida en la referida resolución por consiguiente corresponde al Titular de la Entidad dicha facultad;

Que, de todo lo expuesto señalamos que el proceso de selección para la Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra, devendría en nulo, por cuanto habrían sido dictados por funcionario incompetente, contraviniendo las normas legales, y prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable;

Que, el Artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, ha establecido las causales de Nulidad del Proceso de Selección y consecuentemente la Nulidad del Contrato, "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 normatividad aplicable". Del mismo modo, el último párrafo del citado artículo indica que, "Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable";

Que, en el Derecho Público, como lo prevé el Artículo 10 de la Ley del Procedimiento General - Ley 27444, también son causales de nulidad de pleno derecho: 1. "La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias". Por consiguiente el proceso de selección de Licitación Pública, se ha efectuado en contravención de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, que claramente se advierte que las resoluciones de aprobación del expediente de contratación, de designación del comité especial, así como aprobación de las bases administrativas, han sido emitidas por funcionario incompetente, transgrediendo la norma, por lo que debe ser declarado nulo;

Que, asimismo del Expediente de Contratación, se advierte que mediante Informe Nº 428-2010-MDSM-GAF, el ex Funcionario de la Gerencia de Administración y Finanzas, así como el ex funcionario de la Sub Gerencia de Logística, remite el Expediente de Contratación Nº 324-2010-MDSM/SGL, a la Gerencia Municipal, para su respectiva revisión y aprobación. Asimismo hace de conocimiento que se remita el presente informe al Comité Especial Permanente, para llevar a cabo los procesos de selección de Adquisición de Menor Cuantía, correspondiente a la contratación de bienes y servicios comunes. Del citado documento se denota una transgresión y vulneración a las normas de contrataciones del estado, específicamente el artículo 24º de la LCE, que señala que "En las licitaciones públicas y concursos públicos, la entidad designara a un Comité Especial que deberá conducir el proceso".



Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraíso de las Magnolias"

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



434
460

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A



Que, de la citada norma se advierte entonces que la designación del Comité Especial, para el presente proceso, debió ser conforme lo señala el artículo 27º del RLCE, es decir por el Titular de la Entidad o el Funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, sin embargo del presente proceso **no existe la Resolución de Designación del Comité Especial**, y con respecto a los miembros del Comité Especial Permanente, señalados en el Informe Nº 428-2010-MDSM-GAF, se advierte que corresponde para los Procesos de Menor Cuantía, correspondiente a la contratación de bienes y servicios comunes, por consiguiente el presente proceso deviene en nulo de puro derecho;



Que, las resoluciones de aprobación de expediente de contratación y de aprobación de bases, emitidas todas por el ex Gerente Municipal son nulas de puro derecho por haber sido expedidas por funcionario incompetente, en tanto no estaba investigado de facultades para tales actos; asimismo se ha infringido también el cuarto párrafo del artículo 24º de la LCE, en tanto no se ha designado correctamente al presidente, así como tampoco a los otros miembros de la comisión, en tanto no tuvieron vinculo laboral con la Entidad, por consiguiente se hace más notorio los vicios cometidos durante el proceso de selección;



Que, con respecto a las fechas de emisión de las resoluciones materia de cuestionamiento, se advierte que han sido expedidas en un tiempo record de un (01) día, vulnerándose con ello todos los plazos establecidos en el cronograma del proceso de selección, hecho que también conlleva a la nulidad de los procesos de selección, por consiguiente se presume que el accionar linda con los principios establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo General, que más adelante se desarrolla.



Que, mediante Oficio Nº 00047-2011-CG/ORHZ, la Contraloría General de la República, con sede en Huaraz, luego de haber asistido como veedores en el proceso de Transferencia, han advertido riesgos que pudieran afectar la transparencia, al mismo tiempo que recomendaron valorar estos hechos disponiendo las acciones que se estime pertinentes; y sobre los procesos de selección llevados a cabo en el mes de diciembre de 2010, concretamente, nos recuerdan lo indicado en el Comunicado Nº 010-2010-CG, precisando lo prescrito en el numeral 27.3 del artículo 27 de la Ley Nº 28411, Ley General de Sistema Nacional de Presupuesto, que señala "los contratos para las adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones, se sujetan al presupuesto institucional para el año fiscal. En el caso de los nuevos contratos, de obra a suscribirse, cuyos plazos de ejecución superen el año fiscal, deben contener, obligatoriamente y bajo sanción de nulidad, una cláusula que establezca que la ejecución de los mismos está sujeta a la disponibilidad presupuestaria y financiera de la Entidad, en el marco de los créditos presupuestarios contenidos en los presupuestos correspondientes".





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraíso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



453

259

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A

Que, ante este documento, la Entidad se ha visto obligado revisar todos los procesos de selección y todas las cláusulas de cada uno de los contratos, para determinar si se ha dado cumplimiento a la norma indicada en el párrafo anterior, ello con la finalidad de prevenir problemas legales y presupuestarios en el futuro, de ese modo asegurar el cumplimiento de la ejecución de la Obra.

Que, la inobservancia a lo advertido por la Contraloría General de la República, traería varias consecuencias; sanciones administrativas y posiblemente penales contra el titular de la Entidad y a los funcionarios que hicieron caso omiso, posible observación a la ejecución de obra que podría conllevar a una paralización de la Obra, y como consecuencia de este último problemas de carácter legal con la Contratista y la población beneficiaria, por tanto, a fin de evitar estos problemas de mayores repercusiones, es conveniente incluso actuar previniendo lo advertido lo antes señalado;

Que, por otro lado, cabe indicar que se han transgredido los principios establecido en el Decreto Legislativo Nº 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, como el Principio de Moralidad, que imperativamente exige que los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, en tanto el Principio de Imparcialidad, establece que los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la Ley, y el Reglamento de Contrataciones del Estado, así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamientos a los postores y contratistas;

Que, del mismo modo el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley General de Procedimientos Administrativo General Ley Nº 27444 consagra el Principio de Legalidad, en virtud del cual la autoridad administrativa deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines para que los que les fueron concedidos;

Que, finalmente, como en contrapeso al Principio de Presunción de veracidad, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece la vigencia del Principio de controles, según el cual, las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En tal sentido la Administración está en el derecho de comprobar, más adelante, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos, como en este caso, mas si tiene en cuenta que el actual Titular y los funcionarios de esta Entidad han asumido recientemente, y los que desarrollaron los procesos de selección lo hicieron ad portas de culminación de esa gestión, prácticamente se han llevado a cabo faltando pocos días para que concluya la gestión anterior, violentándose así los principios referidos en los puntos anteriores;

Plaza de Armas S/N San Marcos . Provincia de Huarí - Departamento de Ancash





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraiso de las Magnolias"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"



452
458

Resolución de Alcaldía

Nº 0211-2011-MDSM/A

Con la conformidad del Gerente Municipal, Gerente de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano Rural, Gerencia de Planificación, Presupuesto y Racionalización, y Gerencia de Administración y Finanzas, y la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San Marcos, y;

Estando a las consideraciones vertidas, y en uso de las atribuciones conferidas en el numeral 6 del artículo 20º de la Ley Nº 27972, y demás normas vigente;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR NULO DE OFICIO EL PROCESO DE SELECCIÓN LICITACION PUBLICA Nº 062-2010-MDSM-CE, para la Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LAS CALLES Y PLAZUELA EN LA LOCALIDAD DE PACASH - CENTRO POBLADO DE CARHUAYOC - DISTRITO DE SAN MARCOS - HUARI - ANCASH", por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- PONGASE de conocimiento de la presente Resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para los fines de Ley.

ARTICULO TERCERO.- DISPONER, de darse el caso, que se realice el corte físico y financiero presupuestal del Proyecto.

ARTICULO CUARTO.- REMÍTASE copia de la presente Resolución a la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios, y al Procurador Público Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, para que en atención a lo dispuesto por el artículo 25º y 46º de la Ley de Contrataciones del Estado, actúen conforme a su atribuciones.

ARTÍCULO QUINTO.- Transcribáse la presente Resolución a los órganos competentes de la Municipalidad Distrital de San Marcos, y notifíquese, representante legal del Consorcio Flovasa (Constructora Flovasa S.A.C., MV Contratistas Generales José Elespuru Ramírez).

REGISTRASE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS

OSCAR N. UGARTE SALAZAR
ALCALDE

Plaza de Armas S/N San Marcos . Provincia de Huari - Departamento de Ancash