



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 149-2019-A/MDCH

Chaclacayo, 26 de abril del 2019

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHACLACAYO

VISTOS:

El Expediente N° 2738-2019 de la empresa Olga Salazar Santibáñez SAC, de fecha 05 de abril del 2019, el Informe N° 015-2019-SGACP-GAF/MDCH de la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial, de fecha 11 de abril del 2019, el Informe N° 077-2019-GAJ-MDCH de la Gerencia de Asesoría Jurídica, de fecha 16 de abril del 2019, la Carta N° 026-SG/MDCH-2019 de la Secretaria General, de fecha 16 de abril del 2019, el Expediente N° 3256-2019 de la empresa SERVOSA COMBUSTIBLES SAC, de fecha 25 de abril del 2019, El Memorando N° 081-2019-GAJ-MDCH de fecha 26 de abril del 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades son órganos de Gobierno Local, con personería jurídica de Derecho Público, y tienen autonomía, económica y administrativa en los asuntos de su competencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 194° de la Constitución Política, modificado por la Ley de Reforma Constitucional – Ley N° 27680; y concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

Que, mediante, Expediente 2738-2019, la empresa Olga Salazar Santibáñez SAC denuncia presuntas irregularidades en el Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, manifestando que en el proceso de selección antes indicado, existe un presunto direccionamiento en favor de las dos únicas empresas, que son, REPSOL SAC Y SERVOSA COMBUSTIBLES SAC, al no permitirse la presentación de más postores en el mencionado proceso de selección, debido a que para ser postor se requiere contar con el uso de tarjetas magnéticas, agregando además que hay una presunta concertación de precios unitarios a fin de ofertar a la Entidad combustibles a precios elevadísimos, que no están de acuerdo a los precios unitarios del mercado de combustible;

Que, mediante el Informe N° 015-2019-SGACP-GAF/MDCH, la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial da respuesta a la denuncia de las supuestas irregularidades en el Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, aduciendo que el Órgano encargado de las contrataciones dio cumplimiento a la normativa en materia de Contrataciones del Estado al remitir siete (07) cartas a Operadoras de Estaciones de Servicios y Grifos, recibiendo una única cotización por parte de la empresa SERVOSA COMBUSTIBLES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA; siendo que, al haber tenido una única cotización, el monto cotizado se tomó como valor referencial a fin de solicitar certificado de crédito presupuestal a la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, además de ello señala también que la municipalidad distrital de Chaclacayo, ha convocado al procedimiento de selección, con Precio/Galón menor a la municipalidad distrital de Ate, con dicha información obtenida se encuentra en el portal del SEACE, se evidencia que no ha habido irregularidad alguna;





Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos;

Que, mediante formatos de especificaciones técnicas para adquisición de bienes N° 015-19/GSC, N° 003A-19/GSC, N° 003-19/GSC, N° 14/19/SGGAAV y N° 01A-19/GSC, de fecha 08 de febrero del presente año, la Gerencia de Servicios a la Ciudad, como área usuaria, solicitó COMBUSTIBLE DIESEL B5 S-50 y GASOHOL 90 PLUS, en cuyas características técnicas, no se contempla como requisito el uso de las tarjetas magnéticas;

Que, la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial de la Municipalidad Distrital de Chacabuco, requirió a todas las estaciones de servicio y grifos del distrito la cotización de COMBUSTIBLE DIESEL B5 S-50 y GASOHOL 90 PLUS, obteniendo como resultado una única cotización por parte de la empresa SERVOSA COMBUSTIBLES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (tal como se aprecia en la imagen), de acuerdo a ello y dando cumplimiento al artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado¹, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, se procedió a solicitar la Certificación de Crédito Presupuestario, en la que, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto otorga Certificación N° 302, por un monto de S/. 658,728.95, así como la previsión presupuestaria para el ejercicio 2020 por un monto de S/. 366.000.00, dicha certificación se obtuvo mediante Informe N° 091-2019-SGLCP-GAF/MDCH;

Que, para la adquisición de bienes o servicios el estado se rige por lo dispuesto en la normativa especial que es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225; y teniendo esas consideraciones cada entidad pública elabora las Bases, que no son más que, procedimientos de contratación pública, que tienen como finalidad dar a conocer las condiciones que deben cumplir los agentes del mercado para participar, postular, competir y contratar con las Entidades Públicas. Siendo las Bases el documento que guiará el comportamiento de todos intervinientes (directos o indirectos) en el procedimiento de contratación. Por ello, una de las condiciones esenciales de las Bases de un proceso es que contengan mecanismos que justamente promuevan la más amplia competencia y concurrencia, para cuyo efecto deben tener siempre en cuenta las normas previstas en la Ley y su Reglamento, los principios señalados en el artículo 2° de la Ley², así como los de objetividad, congruencia,

1 Artículo 19. Requisito de certificación de crédito presupuestario para convocar procedimientos de selección

Es requisito para convocar un procedimiento de selección, bajo sanción de nulidad, contar con la certificación de crédito presupuestario, de conformidad con las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

2 Artículo 2. principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

a) 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. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

c) Transparencia. Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

d) Publicidad. El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.



razonabilidad y proporcionalidad al establecerse tanto las características de lo que se va a contratar como el método de evaluación y calificación que servirá para elegir al postor ganador. Por tanto, no está permitido que se incluyan reglas que establezcan trato discriminatorio o que orienten a determinado proveedor;

Que, de lo señalado en los párrafos que anteceden, se logra verificar, las Bases estándar del Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, en la que en el literal d) del numeral 3 del Capítulo III Especificaciones Técnicas, señala que "El contratista entregará a la Municipalidad una tarjeta magnética numerada por vehículo, indicando la placa de rodaje, la que servirá para realizar el abastecimiento". Así también dicha exigencia, se encuentra requerida en el numeral 5.1.2 del numeral 5 de Plazos y Procedimientos, señalando que "Para efectos de control de suministro la Municipalidad de Chaclacayo entregara a los choferes la tarjeta magnética. La presentación de la tarjeta magnética será necesaria para la atención del vehículo, quedando una copia del recibo en el poder del contratista" (el subrayado es nuestro);

Que, la exigencia de requerir la presentación de tarjeta magnética, vulnera los principios de Libertad de concurrencia e Igualdad de trato consagrados en el artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, las mismas que establecen, que las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Encontrándose prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores. Considerando, además, que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Razón por la cual, esta exigencia innecesaria de requerir la presentación de la tarjeta magnética como condición necesaria para la atención del servicio resulta siendo un trato discriminatorio, afectando así la libertad de concurrencia de los demás postores que no cuentan con dicha exigencia, limitando así su derecho de libre acceso y participación en el presente proceso de contratación;

Que, el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado ha contemplado disposiciones de Declaratoria de Nulidad³ para todo proceso de selección que hayan sido dictados por órgano incompetente, que

e) 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. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

g) Vigencia Tecnológica. Los bienes, servicios y obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos, por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

h) Sostenibilidad ambiental y social. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

j) Integridad. La conducta de los participantes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

³ Artículo 44. Declaratoria de nulidad

44.1 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 o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.





contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa, así pues, el ejercicio de Nulidad le resulta aplicable al Titular de la Entidad, que declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato;

Que, el Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, donde se otorga la Buena Pro al postor SERVOSA COMBUSTIBLES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA. Por el importe de S/. 919.555.33 (Novecientos diecinueve Mil Quinientos Cincuenta y Cinco y 33/100 Soles), para la adquisición de COMBUSTIBLE DIESEL B5 S-50 y GASOHOL 90 PLUS, no se encuentra ajustada a los requerimientos de las áreas usuarias, ya que estas solo requieren el bien antes descrito, materia de convocatoria, más no condicionan el uso importante de tarjetas magnéticas para la adquisición del servicio, condición que si se encuentra estipulada en las bases del presente proceso de selección, vulnerando así de esta manera, los principios que rigen las contrataciones del estado, las que se encuentran estipulados en el literal a) b) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, siendo estas, causales de Nulidad del Proceso de Selección, motivo por el cual, dicho proceso deviene en Nulidad de Oficio de la Buena Pro, el mismo que se debe retrotraer hasta la etapa de elaboración de las bases y otorgamiento de la Buena Pro;

Que, la Nulidad de Oficio del acto administrativo es un mecanismo procesal ejercido exclusivamente por la Entidad pública al evidenciar vicios en el acto administrativo que graven el interés público o lesionen derechos fundamentales;

Que, mediante Informe N° 077-2019-GAJ-MDCH, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina que en aras al Derecho a la Defensa que todo administrado posee, se debe seguir el procedimiento establecido por el tercer párrafo del numeral 213.3 del artículo 213° de Texto Único Ordenado de Procedimiento Administrativo General Ley 27444 la misma que señala que, en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, corra traslado al administrado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.;

Que, mediante Carta N° 026-SG/MDCH-2019 de fecha 16 de abril del 2019, la Secretaria General, comunica a la empresa SERVOSA COMBUSTIBLES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA que esta Entidad va a dar inicio al procedimiento de Nulidad de Oficio de la Buena Pro del Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, corriendo traslado para que en un plazo no mayor a 5 días haga los descargos correspondientes respecto a la infracción contenida en el artículo 2° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, esto en el caso específico a la vulneración a los Principios de Libre Concurrencia e Igualdad de buen Trato, así como también pronunciarse en el extremo de la denuncia que consiste en, una presunta concertación de precios unitarios a fin de ofertar a la Entidad combustibles a precios elevadísimos, que no están de acuerdo a los precios unitarios del mercado de combustible;

Que, mediante Expediente N° 3256-2019 de fecha 25 de abril del 2019, la empresa SERVOSA COMBUSTIBLES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA ejerce su Derecho a la Defensa, contenidos en el artículo 213.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, presentando sus descargos, de los que se puede advertir que los fundamentos de la empresa no logran enervar con el contenido de la carta N° 026-SG/MDCH, razón por la cual procede la respectiva Nulidad de Oficio;

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



Que, de conformidad a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y conforme a las facultades establecidas en numeral 6 del artículo 20° de la Ley Orgánica Municipalidades Ley 27972;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la Nulidad del Proceso de Selección de Subasta Inversa Electrónica N° 001-2019-OEC/MDCH 1ra convocatoria, retro trayéndose hasta la etapa de elaboración de las Bases; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución .

Artículo Segundo.- Encargar a la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE del OSCE.

Artículo Tercero.- Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas y a la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial de la Municipalidad Distrital de Chacabuco.

Artículo Cuarto.- Notifíquese la presente resolución a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de esta Corporación Edil, para que proceda conforme a sus facultades.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHACLACAYO

Sr. Manuel Javier Campos Sologuren
ALCALDE