



Municipalidad Distrital de San Marcos
 "Paraíso de las Magnolias"
 "AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

159 / 60

Municipalidad Distrital
 "San Marcos"

Resolución de Alcaldía

17 FEB. 2011

N° 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A

17 - febrero.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS



VISTO:

El Informe Legal N° 18-2011-MDSM/GAJ, de fecha 11 de febrero de 2011, y con el proveído suscrito por el Gerente de Acondicionamiento y Desarrollo urbano Rural, mediante el cual solicita se emita Resolución de Alcaldía, y;



CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, las Municipalidades son órganos de gobierno local que tienen autonomía política, económica, y administrativa en los asuntos de su competencia;



Que, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en su Artículo 38° establece que el ordenamiento jurídico de las municipalidades está constituido por las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, y el segundo párrafo del Artículo 39° indica que "...Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo";

Que, del Informe Legal N° 018-2011-MDSM/GAJ, se recomienda declarar la nulidad del Contrato de Ejecución de la Obra: "Construcción del Muro Inferior y Superior de la I. E. N° 86461 de Opayaco", y del proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 004-2010-MDSM-CE.



Que, mediante Resolución de Gerencia N° 032-2010-MDSM-GADUR, de fecha 02 de Junio de 2010, la Gerencia de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano Rural, en atención a la Resolución de Alcaldía N° 069-2010-MDSM-A (Resolución de delegación de funciones) APRUEBA el Expediente Técnico para Ejecución de la Obra: "Construcción de Muro Inferior y Superior de la I.E. N° 86461 de Opayaco", por la suma de 642,019.19;

Que, mediante Contrato de Ejecución de la Obra: "Construcción del Muro Inferior y Superior de la I.E. N° 86461 de Opayaco – Distrito de San Marcos – Huari – Ancash", de fecha 30 de Junio de 2010, la Municipalidad Distrital de San Marcos, contrata los servicios de la Empresa Constructora y Servicios Múltiples "CYSMA" S.R.L., para la Ejecución de la referida obra, por el monto de S/. 753,692.95, en merito a la ADJUDICACIÓN DIRECTA PÚBLICA N° 004-2010-MDMSM-CE;

Que, mediante Carta N° 025-2010-CYSMA SRL, de fecha 30 de Noviembre de 2010, el ingeniero Ruperto Magno Trinidad Muñoz, en calidad de representante legal de la Empresa Constructora y Servicios Múltiples "CYSMA" S.R.L., remite el Expediente de



Municipalidad Distrital de San Marcos
"Paraíso de las Magnolias"
"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

158 159

Municipalidad Distrital
"San Marcos"



Resolución de Alcaldía

N° 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A

17 FEB. 2011

Liquidación Final de la Obra: "Construcción del Muro Superior e Inferior de la I.E. N° 86461 DE OPAYACO – DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH";

Que, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, señala que "el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales";



Que, de conformidad con el artículo 211° del Reglamento "el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un decimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo se sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes;



Que, de los análisis de los documentos mencionados como son: la Resolución de Gerencia N° 032-2010-MDSM-GADUR y el Contrato de Ejecución de Obra: "Construcción del Muro Inferior y Superior de la I.E. N° 86461 de Opayaco, efectivamente se advierte incompatibilidad entre el monto aprobado para en el Expediente Técnico y el Contrato de Obra, derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 004-2010-MDSM-CE, conforme es de verse del Informe N° 0033-2011-MDSM-GADUR/SGOP/JRS; En ese sentido, para efectos de calcular el valor referencial de los procesos de selección debemos precisar que el artículo 27° de la Ley, y los artículos 12° al 17° del Reglamento regulan lo referente al Valor Referencial. El artículo 27° de la Ley, define que corresponde al Órgano Encargado determinar el valor Referencial, el cual constituye requisito para establecer el tipo de proceso de selección a implementar. En este sentido el artículo 13° del Reglamento, establece que en el proceso de determinación del Valor Referencial el órgano Encargado se encuentra facultado para solicitar el apoyo que requiera del Área Usuaria, la que se encuentra obligada a brindar dicho apoyo bajo responsabilidad.



Que, asimismo el artículo 27° de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa el procedimiento general a seguir para la fijación del Valor Referencial, indicando que este se determina sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones. El estudio a que se refiere el artículo pre citado, se encuentra establecido en el artículo 12° del Reglamento;



158
157

Municipalidad Distrital
 "San Marcos"

Resolución de Alcaldía



17 FEB. 2011

N° 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A

Que, de otro lado el artículo 13° del Reglamento determina el contenido del valor referencial, indicando que el cálculo se hará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar, por lo que las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes.

Que, en el caso de ejecución y consultoría de obras, el artículo 14° del Reglamento, establece que en el caso de ejecución de obras el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto de obra establecido en el Expediente Técnico; presupuesto que deberá detallarse considerando la identificación de las partidas y sub partidas necesarias de acuerdo a las características de la obra, sustentándose en análisis de precios unitarios por cada partida y sub partida, elaborados teniendo en cuenta los insumos requeridos en las cantidades y precios o tarifas que se ofrezcan en las condiciones más competitivas en el mercado. Además debe incluirse los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad;

Que, de acuerdo a lo señalado en la norma precedentemente, se establece que para el caso de ejecución de obras, el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico, además debe incluirse los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad, siendo así del Informe N° 0641-2010-MDSM/GADUR-SGEPI, de fecha 26 de Mayo de 2010, que da origen a la Resolución de Gerencia N° 032-2010-MDMSM-GADUR, que aprueba el Expediente Técnico, se advierte que el costo total del proyecto corresponde al costo establecido en la resolución de aprobación de expediente técnico, actualizado de la siguiente manera:

COSTO DIRECTO	425,083.46
GASTOS GENERALES (10.00%)	42,508.35
UTILIDAD (10.00%)	42,508.3
SUB TOTAL	510,100.15
IGV (19.00%)	96,919.03
PRESUPUESTO TOTAL PARA CONTRATO	607,019.19
GASTOS DE SUPERVISIÓN (4.12%)	25,000.00
GASTOS DE MINITOREO Y REPROD. EXP. TÉCNICO (2.35%)	10,000.00
PRESUPUESTO TOTAL DEL PROYECTO	642.019.19





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Resolución de Alcaldía

Nº 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A

17 FEB. 2011.

Que, de acuerdo a lo señalado, entonces el presupuesto total del proyecto es la suma de S/. 642,019.19 (SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DIECINUEVE CON 19/100 NUEVOS SOLES), monto que debió ser considerado como valor referencial para el proceso de selección que corresponde, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 del Reglamento; en consecuencia de lo señalado advertimos que efectivamente existe incompatibilidad de costos entre la Resolución Gerencial que aprueba el Expediente Técnico y el Contrato de Ejecución de Obra realizado mediante Adjudicación Directa Pública Nº 004-2010-MDSM-CE;

Que, de lo expuesto señalamos que tanto el proceso de selección para la ejecución de la obra, como el contrato realizado para dicho fin, devendría en nulos, por cuanto habrían sido convocados, llevados y expedidos en contravención a las normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable.

Que, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo Nº 1017, en su artículo 56º, señala que "El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;
Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;
Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,

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, efectivamente en el marco de las normas de contrataciones públicas una Entidad del Estado puede declarar de oficio la nulidad del proceso de selección, y del contrato, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas





Municipalidad Distrital
"San Marcos"

Resolución de Alcaldía

17 FEB. 2011

N° 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A

legales, contengan un imposible jurídico, prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, o cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.

Que, evidentemente, se ha transgredido el principio de presunción de veracidad conceptualizado en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, al que hace referencia la Ley de Contrataciones en el Artículo citado en el punto anterior, al haber actuado violando también el Principio de Conducta Procedimental que textualmente dice "**La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe**". Sin embargo, como se advierte, tanto los encargados del proceso de selección y los representantes legales de la Empresa Contratista actuaron de mala fe e ilícitamente, pues, los miembros del Comité Especial falsearon los datos del Expediente Técnico en lo que corresponde al valor de la Obra, en tanto la Empresa constructora habiendo tenido en mano el Expediente Técnico, sabiendo que el monto del valor de la Obra era diferente al valor referencial, incluso habiéndose guiado con el Expediente Técnico durante el proceso constructivo no ha advertirlo y contrariamente se habría beneficiado ex - profesamente.

Que, ahora bien, 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"; 4. "Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma"**. El proceso de selección y consecuentemente la suscripción del contrato se han efectuado en contravención de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, que claramente define el valor referencial de una Obra dato fundamental que va en las Bases de Contratación, sin embargo transgrediendo la norma han considerado otro monto de manera arbitraria, y esta arbitrariedad es un acto constitutivo de infracción penal, se presume que se ha actuado ilícitamente, por lo que también debe ser declarado nulo,

Que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 20° concordante con el Segundo Párrafo del Artículo 39° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, atribuciones del Alcalde, y;

Con la conformidad del Gerente de Acondicionamiento de Desarrollo Urbano y Rural, y del Gerente Municipal, y con la visación del Gerente de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:





1821/SS

Municipalidad Distrital
 "San Marcos"

Resolución de Alcaldía

17 FEB. 2011.

N° 172-2011-M.D.SAN MARCOS/A


ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR NULO el Contrato suscrito entre la Empresa Constructora y Servicios Múltiples "CYSMA" SRL y la Municipalidad Distrital de San Marcos, para la Ejecución de la Obra: "Construcción del Muro Inferior y Superior de la I.E. N° 86461 de Opayaco, Distrito de San Marcos, Huari, Ancash" y el Proceso de Selección denominado Adjudicación Directa Pública N° 004-2010-MDSM-CE, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

ARTICULO SEGUNDO.- Transcribir la presente Resolución a los órganos competentes de la Municipalidad Distrital de San Marcos, y notifíquese al representante legal de la Empresa Constructora y Servicios Múltiples "CYSMA" SRL y al Supervisor.



REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN MARCOS

 OSCAR N. UGARTE SALAZAR
 ALCALDE

