



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0145-2017-MDS

Sachaca, 05 de junio del 2017

VISTOS:

El escrito con Registro N° 3937-2017; el documento con Registro N° 4595; el Informe N° 119-2017-MDS/GAJ, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Artículo 8° de la Ley N° 27444, LPAG establece que: “Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico; por lo que todo acto dictado en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias será declarado nulo¹ por la autoridad superior de quien dictó el acto”².

Que, los actos administrativos en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos, dentro de una situación concreta conforme lo establecido en el Art. 1° de la Ley N° 27444 LPAG;

Que, el artículo 44° de la Ley N° 30225 “Ley de Contrataciones del Estado” establece: “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 (...). 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”.

De esta manera, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el proceso de selección cuando, durante su tramitación, se ha verificado incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a éste, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del proceso de selección.

Que, el numeral 44.5 del Artículo 44° de la Ley N° 30225 señala: “Siempre que la nulidad derive de un recurso de apelación presentado o haya sido denunciada bajo cualquier mecanismo por alguno de los participantes o postores, esta se sujeta a lo dispuesto en el numeral 41.5 del artículo 41 de la presente Ley”. Al respecto el referido numeral establece: “La garantía por interposición del recurso de apelación debe otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o de la Entidad a cargo de su resolución, cuando corresponda. El monto de la garantía es de hasta el 3% del valor referencial del procedimiento de selección o del ítem que se decida impugnar”.

Que, mediante Registro Documentario N° 3937 de fecha 08 de marzo de 2017 el postor ALIMENTACIÓN NUTRICIÓN Y SALUD EIRL- ALNUSA solicita Nulidad al proceso de Adjudicación Simplificada N° 001-2017-MDS para la “Adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche para el periodo de Marzo a Diciembre del 2017 y año 2018 de la Municipalidad Distrital de Sachaca” ítems II Mixto de Cereales Recocidos e Ítem III Alimento Enriquecido Lácteo. Asimismo, con Reg. N° 4330 formula denuncia por las irregularidades existentes al interior del proceso; por lo cual al ser la nulidad denunciada por cualquier mecanismo el postor estaba en la obligación de presentar la garantía del 3%.

¹ Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

² Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...) 11.2 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. (...)



Que, mediante Registro N° 4595 el denunciante refiere que respecto a la garantía solicitada, las garantías presentadas (Carta Fianza N° 010558371 y N° 010558373) y que se mantienen en poder de la entidad sean consideradas como respaldo de la presentación de la nulidad planteada; al respecto, las mencionadas garantías presentadas por el postor se otorgaron como requisito de admisibilidad para la presentación del recurso de apelación que con Resolución N° 0100- 2017-MDS esta entidad declaró improcedente, por lo que en aplicación al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 110° que establece que cuando el recurso de apelación sea declarado improcedente se procede a ejecutar el íntegro de la garantía, estas deberán ser ejecutadas a favor de la municipalidad; por tal motivo, no procede que estas sean consideradas para la solicitud de nulidad; asimismo, no se observa la presentación de otra garantía, por lo que en ese extremo se deberá declarar improcedente los pedidos de nulidad denunciados.

Sin perjuicio de lo señalado, esta comuna edil de oficio procedió a revisar el expediente del Procedimiento de Contratación Adjudicación Simplificada N° 001-2017-MDS en atención a la denuncia efectuada. De las observaciones realizadas, tenemos el caso del ÍTEM 3.- Enriquecido Lácteo se observa que existe cuestionamiento respecto de las proteínas y kilocalorías solicitadas en las bases y las ofertadas por PERUANITA EIRL, al respecto en caso de autos se tiene de las bases integradas el Producto N° 3 cuyo punto 1.6 refiere que la distribución energética de los micronutrientes de la ración deben ser balanceadas según tabla 2 (pág. 45), la cual señala en base a una ración de 50 gr de conformidad al RM N° 711-2002-SA/DM en la forma siguiente:

REQUISITOS	RACIÓN (50g)
Energía (Kcal)	207 Kcal (por porción preparada)
% Kcal Proteínas	12 – 15 (20% mínimo prot. Orig. Animal)
% Grasas	20 - 25
%Kcal hidratos de carbono	Diferencia

Asimismo, de los Factores de Evaluación de las Bases Integradas (pag 57) se extrae que en el caso del ÍTEM 3.- Enriquecido Lácteo la propuesta técnica, respecto de la evaluación nutricional se deberá acreditar con declaración jurada:

1. Contenido de Proteínas (Exp en g/50g)	
De 14.01% a más	15 puntos
De 13.01% a 14%	7 puntos
De 12% a 13%	1 punto
2. Contenido de calorías totales Kcal/50g	
De 213.01 a más	15 puntos
De 210.01 a 213.00	7 puntos
De 207.01 a 210.00	1 punto

Debe señalarse, que las tablas proporcionadas por las denunciantes están referidas únicamente a la formulación de la ración efectuada por la entidad y si esta cumple con los rangos establecidos en la RM N° 711-2002-SA/DM, pero son las especificaciones técnicas de cada producto descritas para el caso de enriquecido lácteo en las páginas 44 y siguientes de las mismas bases, en donde de forma separada y detallada se ha indicado el requerimiento y distribución calórica, patrón de aminoácidos, composición básica y otros que deberán ser ofertados por los postores como se ha expresado en los párrafos precedentes. En base a lo señalado, realizada la verificación con las propuestas de todos los postores se ha comprobado que la evaluación se realizó correctamente en atención a los rangos especificados no sólo en las especificaciones técnicas de cada producto, sino a los factores de evaluación de las propias bases, por lo que no se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento y mucho menos se ha contravenido norma legal alguna.

Por otro lado, respecto al ÍTEM 2.- Mixto de cereales Precocidos la denunciante refiere que la composición del producto requerido por la entidad difiere de la ofertada por el postor. Al



respecto, el punto XIV (pág. 36) de las bases integradas establece: “Los criterios físico químico se sustentan en lo dispuesto en el Codex Alimentarius quedando sujeto a las enmiendas y actualizaciones correspondientes”; asimismo, la OSCE en el pronunciamiento N° 524-2013/DSU ha establecido lo siguiente: “Sobre el particular, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento sobre Vigilancia el Registro Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-98-SA, el registro sanitario se otorga por producto o grupo de productos y fabricante. Se considera grupo de productos aquellos elaborados por un mismo fabricante, que tienen la misma composición cualitativa de ingredientes básicos que identifica al grupo y que comparten los mismos aditivos alimentarios. (...) El Organismo Supervisor ha decidido ACOGER la presente observación, por lo que, con ocasión de la integración de Bases, deberá permitirse presentar como documento obligatorio de la propuesta técnica el registro sanitario de un producto con diferente denominación a la requerida en las Bases, en tanto se pueda demostrar que corresponde a un grupo de productos que efectivamente comparten la misma composición cualitativa de ingredientes básicos y los mismos aditivos alimentarios que el producto solicitado en las Bases, independientemente de la manera en que haya sido expresada la cantidad de los aditivos en el registro sanitario. (...) Asimismo, el Comité Especial deberá tener en consideración al evaluar las propuestas que no podrá rechazarse una propuesta que contenga un registro sanitario del que se desprenda la información señalada precedentemente”. Por lo que en concordancia con ello, en el literal i) del numeral 2.2.1.1 de los documentos para la admisión de ofertas (pág. 20) de las Bases Integradas se preceptuó:

*“i) Copia del Registro (sic) de los productos solicitados en las bases y sus anexos presentados para su respectivo trámite, se aceptará el Registro Sanitario con diferente denominación siempre que cumpla con la composición solicitada en las bases. Así mismo, se permitirá la presentación de la Copia simple(sic) del registro Sanitario otorgado al grupo al que pertenece el producto ofertado, siendo que de no desprenderse de dicho documento la composición cualitativa del producto deberá adjuntarse la solicitud y/o anexo (asientos) y/o declaraciones juradas presentadas ante DIGESA, siempre que los productos sean elaborados por un mismo fabricante, y tenga **la misma composición cualitativa** de ingredientes básicas que el producto solicitado por la Entidad. Para el caso de registros sanitarios tramitados y obtenidos ante la VUCE, incluso si la denominación no es exactamente igual a la de producto requerido en las bases deberá adjuntarse copia de la captura de imágenes de la pantalla VUCE que **permita corroborar la composición cualitativa de ingredientes del producto solicitado en las bases**.”*

En consecuencia, para admitir las ofertas presentadas, en esta etapa, sólo se ha verificado la acreditación respecto del cumplimiento cualitativo de todos los insumos requeridos en las bases, no tomándose en consideración el cumplimiento cuantitativo para ninguno de los postores, entre ellos el de la denunciante, porque la normativa nacional y administrativa ya glosada, así lo establece.

De otro lado, en relación al documento probatorio del presunto incumplimiento de la composición del producto ofertado por la empresa PERUANITA EIRL contenido en la Declaración Jurada de Procedencia u Origen de los Productos debe tenerse en consideración lo siguiente:

- a) Que dicha declaración jurada tiene por objeto acreditar el lugar de origen de los productos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5° de la Ley N° 27470 que señala: “Las municipalidades solicitarán obligatoriamente a los proveedores, a quienes les adquieran los productos para el Programa del Vaso de Leche, una declaración jurada que especifique la procedencia u origen de sus productos y de los insumos utilizados, teniendo en consideración lo establecido en el Decreto Supremo N° 03-2001-PCM”. Por lo que unilateralmente no se puede variar la finalidad de dicha declaración jurada hacia otra distinta de la señalada;
- b) Además, sobre los porcentajes allí detallados sirven para determinar el porcentaje final requerido de productos nacionales que es de 90%; advirtiéndose que tales porcentajes son concordantes con el Registro Sanitario presentado, por lo que dicha declaración jurada no contiene las “*propiedades físicas*” del producto que oferta,



porque en verdad, la oferta del producto se encuentra contenida en la **“Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas”** y la **“Declaración Jurada Donde Se acredite Las Características Físico Químicas, Microbiológicas y Organolépticas Del Producto Ofertado”** presentadas por el postor en aplicación de los literales c) y m) del numeral 2.2.1.1 de los documentos para la admisión de ofertas (pág. 20 y 21); únicos documentos vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de los postores para con la entidad. Por tanto, verificadas las propuestas de todos los postores, se ha comprobado que la evaluación que realizó el Comité de Selección fue correcta, por lo que no se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento y mucho menos se ha contravenido norma legal alguna.

Que adicionalmente, mediante Informe Técnico de la Nutricionista Ivonne Fuentes Echegaray con CNP 2774 ha señalado lo siguiente:

“(...) el postor PERUANITA EIRL presentó los documentos solicitados en las bases y al verificar el producto se pudo comprobar que cumple con los requerimientos técnicos mínimo establecido por el área usuaria para garantizar el óptimo suministro en calidad, cantidad, inocuidad del Programa Vaso de Leche (...).

(...) cumple cualitativamente, es decir, con todos los insumos y los aditivos señalados en las bases.

Asimismo, en documentación de presentación obligatoria se solicita en el registro sanitario: “tenga la misma composición cualitativa de ingredientes básica que el producto solicitado por la entidad”.

“Quedando exigir en el suministro, la dosificación de sus insumos como se establece en el cálculo nutricional realizado y que según declaración jurada presentada en expediente técnico Anexo 03 folio 07 de la propuesta del postor para Mixto de cereales se comprometen a cumplir para ellos el área usuario deberá realizar las verificaciones necesarias”.

Finalmente, en relación a la observación que realiza el denunciante sobre una exigencia indebida sobre el contenido del Certificado Oficial Técnico Productivo, es de advertirse que no constituye causal suficiente de nulidad del proceso de selección, por lo siguiente:

- a) Que, es cierto que no resulta razonable exigir en las bases de un proceso la consignación del plazo de vigencia de los Certificados Oficiales Técnico Productivos de conformidad con el Pronunciamiento OSCE N° 068-2012-DSU que dice lo siguiente: *“De otro lado, respecto a la vigencia de los certificados de inspección higiénico sanitario de planta, almacenes y técnico productivo, en la medida que estos certificados acreditan las condiciones de la planta en determinado momento; y no constituyen garantía de que las condiciones acreditadas en dicho momento se mantengan en el tiempo, no resulta razonable solicitar que dichos certificados cuenten con determinada vigencia.(...)”*. En consecuencia, la mencionada exigencia contenida en la Bases Integradas del proceso de selección sub materia, contiene un vicio de nulidad.
- b) Sin embargo, del expediente se observa que el Comité de Selección aceptó las propuestas tanto del postor que presentó el Certificado Oficial Técnico Productivo incluyendo el plazo de vigencia, como de aquel postor que presentó dicho Certificado sin plazo de vigencia y ambos, no sólo fueron admitidos en el proceso, sino que dicha circunstancia no fue materia de calificación o descalificación para alguno de ellos. De tal manera que a pesar de que constituye un vicio de nulidad, este no resulta trascendente, porque el mismo no ha influido ni en la etapa de postulación y mucho menos en la calificación de las propuestas presentadas por los postores, de tal manera que en cualquier circunstancia, el resultado del proceso hubiera sido el mismo.

Por consiguiente, es de aplicación lo establecido en el numeral 14.2.3 del Artículo 14° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que dice: *“ 14.1 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. (...) 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.”

- c) Por otro lado, la libre concurrencia de los postores no se ha visto limitada, por cuanto, estos contaban en la etapa de consultas y observaciones, con toda la potestad para advertir dicho vicio, el mismo que, como se observa del expediente no fueron cuestionados, por lo que no resulta procedente dicho cuestionamiento en esta etapa del procedimiento sobre el otorgamiento de la buena pro.

Que, mediante Informe N° 119-2017-MDS/GAJ **OPINA** y/o recomienda **DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad formulado por ALIMENTACION NUTRICION Y SALUD E.I.R.L.- ALNUSA declarándose la conservación de todas las actuaciones realizadas y por tanto, **NO HABER NULIDAD** de oficio del Expediente de Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 001-2017-MDS para la Adquisición de Insumos para el Programa de Vaso de Leche para el periodo de Marzo a Diciembre del 2017 y año 2018 de la Municipalidad Distrital de Sachaca.

Estando a las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades y por los considerandos antes expuestas.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de nulidad formulado por ALIMENTACIÓN NUTRICIÓN Y SALUD E.I.R.L.- ALNUSA declarándose la conservación de todas las actuaciones realizadas. Por lo tanto, **DECLARAR NO HA LUGAR LA NULIDAD DE OFICIO** en el Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 001-2017-MDS para la “Adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche para el periodo de Marzo a Diciembre del 2017 y año 2018 de la Municipalidad Distrital de Sachaca”.

ARTÍCULO 2°.- DISPONER, la notificación de la presente al administrado y la remisión del expediente a la Sub Gerencia de Logística, Servicios Generales, Maestranza y Control Patrimonial, con **CONOCIMIENTO** de la Gerencia de Administración Financiera.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.