



0979-2011-ED

Resolución de Secretaría General No.....

Lima, 23 NOV 2011

Visto el Informe Técnico N° 015-2011-ME/SG-OGA e Informe N° 1065-2011-ME-SG-OAJ-MER

y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 004-2009 se creó el Programa Nacional de Recuperación de las Instituciones Educativas Públicas Emblemáticas y Centenarias; dicha norma exonera de la realización del proceso de selección, debiendo observarse la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en todo lo correspondiente a la etapa de planeamiento y programación de las adquisiciones y contrataciones, así como la formalización del contrato y ejecución contractual;

Que, con fecha 06 de octubre de 2011, se convocó el Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE 108, correspondiente a la "Ejecución de la obra – obras civiles previas para la instalación de la pista atlética en la institución educativa Melitón Carbajal, Lince Lima";

Que, mediante Oficio N° 2318-2011-ME/SG-OGA-UA de fecha 10 de octubre de 2011, se citó al CONSORCIO MELITON para suscribir el contrato correspondiente a más tardar el día 17 de octubre de 2011, para lo cual previamente debía cumplir con presentar los siguientes documentos:

- Constancia de no encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado, emitida por el OSCE, de ambos consorciados.
- Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento emitida a nombre del Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Unidad Ejecutora 108, con características de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización automática a solo requerimiento de la Entidad contratante, con vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, por el monto equivalente al diez por ciento (10%) ascendente a la suma de S/.107,985.73 (Ciento Siete Mil Novecientos Ochenta y Cinco con 73/100 nuevos soles). En la garantía se consignará: "Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato derivado del Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108", no se aceptará póliza de caución, la misma que deberá de tener una vigencia mínima hasta el 30 de enero de 2012.
- Constancia de Capacidad Libre de Contratación, expedida por el Registro Nacional de Proveedores de OSCE, de ambos consorciados.
- Formalización del Consorcio mediante contrato suscrito por los consorciados y con firma legalizada vía notarial.
- Copia del R.U.C. de ambos consorciados.
- Copia simple del documento de identidad (D.N.I.) del representante o apoderado legal facultado para celebrar contratos.
- Copia simple de la Constancia de Inscripción Electrónica en el Registro Nacional de Proveedores de Ejecutores de Obra del OSCE, de fecha actual, de ambos consorciados.
- Certificado de habilidad en original del Residente de Obra para la suscripción de contratos de obra, así como de los profesionales propuestos emitidos por el colegio profesional correspondiente, en todos los casos vigentes.
- Código de Cuenta Interbancaria (CCI), correspondiente al contratista, indicando el banco al cual pertenece.
- Análisis de Costos Unitarios correspondiente a su propuesta económica.
- Calendario de Avance de Obra valorizado en concordancia con el cronograma de desembolsos establecido y sustentado en la programación de obra PERT-CPM concordante con el plazo (3 juegos).
- Calendario de adquisición de materiales e insumos necesarios para la ejecución de obra en concordancia con el calendario de obra valorizado (3 juegos);



Que, con carta CM-ME-02-2011 presentada con fecha 17 de octubre de 2011, a través de la Mesa de Partes del Ministerio de Educación, el CONSORCIO MELITON presentó la documentación solicitada para la firma del contrato y, luego de la revisión efectuada se observó que faltaron los siguientes documentos:

- Certificado de habilidad en original del Residente de Obra para la suscripción de contratos de obra, así como de los profesionales propuestos emitidos por el colegio de profesionales correspondiente, en todos los casos vigentes.
- Formalización del Consorcio mediante contrato suscrito por los consorciados y con firma legalizada vía notarial.
- Programación de obra PERT-CPM concordante con el plazo (3 juegos);

Que, mediante Carta CM-ME-04-2011 presentada con fecha 20 de octubre de 2011, a través de la Mesa de Partes del Ministerio de Educación, extemporáneamente al plazo establecido en el Oficio N° 2318-2011-ME/SG-OGA-UA, el CONSORCIO MELITON solicitó la ampliación del plazo para la firma de contrato y; asimismo, adjuntó la documentación faltante referida anteriormente;

Que, de acuerdo al numeral 2 del artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Unidad de Abastecimiento procedió a retirar automáticamente la buena pro al CONSORCIO MELITON, acto que se formalizó mediante acta de fecha 18 de octubre de 2011, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable y; asimismo, declarar desierto el Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108;

Que, con fecha 04 de noviembre de 2011, el CONSORCIO MELITON presenta recurso de apelación contra el acta de fecha 18 de octubre de 2011, que declara desierto el Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108, solicitando declararla nula y se retrotraiga el proceso a la fecha de entrega de documentos para la firma del contrato; recurso de apelación que es observado por la Oficina de Trámite Documentario por cuanto el mismo no cuenta con la firma de abogado hábil, ni con la tasa correspondiente por concepto de interposición del recurso de apelación, dándole un plazo máximo de 48 horas para la subsanación correspondiente;

Que, con fecha 08 de noviembre de 2011, el CONSORCIO MELITON subsana y amplía su recurso de apelación, para lo cual se ampara en lo señalado en la Opinión N° 006-2010/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, remarcando que dicha opinión señala lo siguiente: *"No obstante, cabe precisar que en ningún caso, el incumplimiento del postor ganador de la buena pro, de remitir la documentación en el plazo referencial fijado por la Entidad podría generar que se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro, puesto que la única situación que podría generarle la pérdida de la buena pro está referida a que no se suscriba el contrato en el plazo previsto para tal efecto"*. Por tal motivo, señala, que se pudo declarar el proceso desierto en caso el CONSORCIO MELITON se hubiese negado a suscribir el contrato o no apersonado a suscribirlo dentro del plazo de diez (10) días hábiles, por lo que no se ha incurrido en ninguna causal para perder la buena pro y se declare desierto el proceso como lo ha efectuado la Entidad; finalmente, señala que las bases del Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108 no han establecido un procedimiento para llevar a cabo la formalización de la suscripción del contrato, por lo que, mal hace la Entidad en establecer un plazo que no se ha indicado en las Bases;

Que, así corresponde mencionar que el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido al procedimiento para las contrataciones exoneradas, señala lo siguiente: *"La Entidad efectuará las contrataciones en forma directa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya propuesta cumpla con las características y condiciones establecidas en las Bases, las cuales sólo deben contener lo indicado en los literales b), c), e), h) e i) del artículo 26° de la Ley"*;

Que, de igual manera, corresponde precisar que el numeral 1 y 2 del artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalan expresamente lo siguiente: *"Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato son los siguientes: 1. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole el plazo establecido en las Bases, el cual no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) días hábiles, dentro del cual deberá presentarse a la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida. 2. Cuando el postor ganador no se presente dentro del plazo otorgado, perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción*





0979-2011-ED

Resolución de Secretaría General No.....

administrativa aplicable. En tal caso, el órgano encargado de las contrataciones llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, procediéndose conforme al plazo dispuesto en el inciso precedente. Si este postor no suscribe el contrato, dicho órgano declarará desierto el proceso de selección, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable”;

Que, asimismo, se debe tener presente que la Opinión N° 006-2010/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE citada por el CONSORCIO MELITON, referida a los plazos para suscripción del contrato, concluye lo siguiente: 1) Si bien la normativa sobre contratación pública otorga a la Entidad un margen de discrecionalidad en la determinación del plazo en que el postor ganador de la buena pro deberá presentarse a suscribir el contrato, tal discrecionalidad no lo faculta a definir plazos perentorios y diferenciados para la entrega de la documentación obligatoria para suscribir el contrato y otro para la celebración en sí del contrato. 2) Sin perjuicio de ello, la Entidad podría fijar un plazo referencial, anterior al plazo para la suscripción del contrato, para que el postor ganador de la buena pro remita los documentos requeridos en las Bases, a efectos de que las áreas efectúen las calificaciones correspondientes. No obstante, en ningún caso, el incumplimiento del postor ganador de la buena pro, de remitir la documentación en el plazo fijado por la Entidad, podría generar que se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro, puesto que la única situación que podría generarle la pérdida de la buena pro está referida a que no se suscriba el contrato en el plazo previsto para tal efecto. 3) En el caso que se presente alguna observación en la documentación remitida por el postor ganador de la buena pro, la subsanación podría realizarse dentro del plazo establecido por la Entidad para apersonarse a suscribir el contrato;

Que, igualmente, se debe tener presente la Opinión N° 073-2010/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, referida al perfeccionamiento del contrato, concluye, entre otros, lo siguiente: 1) De conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 148° del Reglamento, en la comunicación mediante la cual se cita al postor ganador bastará con que se indique el plazo con el que cuenta dicho proveedor para apersonarse a la sede de la Entidad para celebrar contrato. Asimismo, en cuanto a la documentación necesaria para la celebración del contrato, esta se encuentra detallada en las Bases, por lo que resultaría innecesario reiterar el detalle de la documentación requerida al momento de citar al postor ganador. 2) La citación al postor ganador de la buena pro respetará el Principio de Legalidad y el Principio de Debido Procedimiento Administrativo, en tanto sea realizada observando lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 148° del Reglamento. 3) La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de ampliar el plazo con el que cuenta el postor ganador de la buena pro para apersonarse a la Entidad a celebrar contrato; por el contrario, dicha normativa establece que si el postor ganador no se apersona dentro del plazo que se le ha otorgado, perderá automáticamente la buena pro.

Que, estando a las normas citadas y las opiniones vertidas por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en el presente caso resulta claro que en el marco de lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 004-2009, la Entidad se encuentra en la necesidad de efectuar trabajos de intervención urgente en las instituciones educativas públicas emblemáticas y centenarias del Programa, a fin de proteger la integridad física de los alumnos y docentes; así como asegurar el normal desarrollo de las actividades educativas. En ese sentido, con el apremio de la Entidad en la ejecución de las obras en la I.E. Melitón Carbajal, a través del Oficio N° 2318-2011-ME/SG-OGA-UA de fecha 10 de octubre de 2011, la Entidad citó al CONSORCIO MELITON para suscribir el contrato correspondiente a más tardar el día 17 de octubre de 2011; es decir, en el plazo perentorio y único de cinco días hábiles; por lo que, tanto el plazo para la entrega de la documentación obligatoria para suscribir el contrato y el plazo para la celebración en sí del contrato vencía indefectiblemente el 17 de octubre de 2011, sin que ello haya ocurrido; debiendo precisar que el plazo otorgado no establece un plazo referencial como el que se menciona en la Opinión N° 006-2010/DTN. Asimismo, cabe precisar que de conformidad con el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las bases en las contrataciones exoneradas sólo deben contener lo indicado en los literales b), c), e), h) e i) del artículo 26° de la Ley de Contrataciones del Estado.



Que, en consecuencia, el CONSORCIO MELITON no ha cumplido con la entrega de la documentación obligatoria para suscribir el contrato y la celebración en sí del mismo dentro del plazo otorgado por la Entidad para tal efecto; asimismo, se debe tener presente que no corresponde ampliar el plazo con el que cuenta el postor ganador de la buena pro para apersonarse a la Entidad a celebrar el contrato puesto que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto dicha posibilidad. Por tal motivo, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que el CONSORCIO MELITON pierda el otorgamiento de la buena pro y, no existiendo postor que haya quedado en segundo lugar, declarar desierto el Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108, sin perjuicio de poner en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado los hechos que puedan dar lugar a la imposición de sanciones;

Que, respecto de la aplicación de la sanción administrativa, se tiene que el literal a) del numeral 1 del Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que no suscriban injustificadamente el contrato;

Que, de igual manera, el Artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que las Entidades están obligadas a poner en conocimiento del Tribunal los hechos que puedan dar lugar a la imposición de las sanciones de inhabilitación y sanciones económicas, conforme a los artículos 236, 237 y 238. Los antecedentes serán elevados al Tribunal con un informe técnico legal de la Entidad, que contenga la opinión sobre la procedencia y responsabilidad respecto a la infracción que se imputa;

Que, estando a lo opinado en el Informe Técnico N° 015-2011-ME/SG-OGA e Informe N° 1065-2011-ME-SG-OAJ-MER; y,

De conformidad con el Decreto Ley N° 25762, modificado por la Ley N° 26510, el Decreto Supremo N° 006-2006-ED, sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la Resolución Ministerial N° 0449-2011-ED;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO MELITON y, por su efecto, declarar desierto el Proceso Especial N° 0173-2011-ED/UE108 para la "Ejecución de la obra – Obras civiles previas para la instalación de la pista atlética en la I.E. Melitón Carbajal, Lince Lima", por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2.- Encargar a la Oficina General de Administración efectúe las acciones necesarias para la ejecución de la garantía presentada por el impugnante para la interposición del presente recurso de apelación.

ARTÍCULO 3.- Disponer que la Unidad de Abastecimiento proceda con la notificación del presente pronunciamiento a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

ARTÍCULO 4.- Remitir el Informe Técnico N° 015-2011-ME/SG-OGA, Informe N° 1065-2011-ME-SG-OAJ-MER y sus antecedentes al Tribunal de Contrataciones del Estado, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 240 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO 5.- El presente pronunciamiento agota la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Regístrese y comuníquese.



DESILU LEON CEMPEN
Secretaria General
Ministerio de Educación