



Municipalidad
de
San Isidro

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

ACUERDO DE CONCEJO N° 034-2019-MSI

San Isidro, 18 de julio de 2019

EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN ISIDRO

VISTO: En Sesión Ordinaria de Concejo de la fecha, el Dictamen N° 030-2019-CAJLI/MSI de la Comisión Asuntos Jurídicos, Laborales e Informática; el Dictamen N° 005-2019-CDUSOSM/MSI de la Comisión de Desarrollo Urbano, Sostenibilidad, Obras y Servicios Municipales; el Dictamen N° 021-2019-CAFRP/MSI de la Comisión de Administración, Finanzas, Rentas y Presupuesto; el Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI que contiene el Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI, de la Gerencia de Sostenibilidad; y el Informe N° 318-2019-0400-GAJ/MSI de la Gerencia de Asesoría Jurídica, sobre Nulidad de Oficio del Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI, de fecha 09 de agosto de 2017; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 63° de la Constitución Política del Perú señala que la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones bajo las leyes peruanas;

Que, el Artículo 194° de la Constitución, modificado por la Ley N° 30305, Ley de Reforma Constitucional, establece que las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, el numeral 7) del Artículo 195° de la Constitución, señala que los Gobiernos Locales fomentan la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local;

Que, el numeral 8) del Artículo 195° de la Constitución, señala que los Gobiernos Locales promueven el desarrollo y la economía local, así como la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, para lo cual tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, conservación de monumentos arqueológicos, entre otros;

Que, de la evaluación de los alcances del Artículo 76° de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 17 de mayo de 2004, Expediente N° 020-2003-AI/TC, dejó por sentado que en toda contratación en la que participa el Estado se impone la vigencia de los principios de transparencia en las operaciones, imparcialidad, libre competencia y trato justo e igualitario a los potenciales proveedores;

Que, según el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción;

Que, mediante Ley N° 29593 se declaró de interés nacional el uso de la bicicleta y promueve su utilización como medio de transporte sostenible;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1012, se aprobó la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, cuerpo legislativo que entró en vigencia el 14 de mayo de 2008 y que fue reglamentado, entre otras disposiciones, por el Decreto Supremo N° 127-2014-EF;





Municipalidad
de
San Isidro

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Que, con fecha 28 de diciembre de 2015, entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo Marco de Promoción de la Inversión Privada a través de Asociaciones Público Privada y Proyectos en Activos, estableciendo en su Primera Disposición Complementaria Transitoria que, las iniciativas privadas que a la fecha de entrada en vigencia de dicho Decreto Legislativo hayan sido admitidas a trámite y hasta la suscripción del contrato, siguen sujetas al procedimiento que estuvo vigente hasta antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto Legislativo;

Que, entre los principios recogidos en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1224 se tienen los de Competencia y Transparencia;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 410-2015-EF, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, que en su Artículo 52° contempló las obligaciones a cargo del proponente consorciado de una Iniciativa Privada en caso que quisiera realizar alguna modificación de los integrantes participantes en el consorcio;

Que, a través de la Ordenanza N° 1851-MML, Ordenanza para la promoción de movilidad sostenible y eficiente a través de la recuperación y uso de espacios públicos para el transporte no motorizado en bicicleta en la provincia de Lima Metropolitana y la permanencia del programa de ciclovías recreativas de Lima, se promueve el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible en la provincia de Lima;

Que, en mérito a la Ordenanza N° 406-MSI, Ordenanza que promueve la movilidad sostenible a través del uso de la bicicleta en el distrito de San Isidro, se promovió a nivel local el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible;

Que, mediante Ordenanza N° 415-MSI, la Comuna de San Isidro emitió Ordenanza de adecuación a la Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos, para continuar con la promoción de la inversión privada en el distrito;

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que en el Artículo III de su Título Preliminar señala que la finalidad de dicha Ley es establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general;

Que, de acuerdo a los numerales 2 y 3 del Artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, entre los requisitos de validez que deben presentar los actos administrativos se encuentran el Objeto o contenido y la Finalidad Pública;

Que, el numeral 1 del Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala entre los vicios que constituyen una causal de nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, con fecha 03 de setiembre de 2015, el Consorcio, formado por las empresas Marfina S.L., JJC Contratistas Generales S.A. y Smoove S.A.S., presentó a la Municipalidad de San Isidro, la iniciativa privada denominada "Prestación del Servicio de Bicicleta Pública en el Distrito de San Isidro y concesión de espacios para la instalación de publicidad exterior";





Municipalidad
de
San Isidro

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Que, con fecha 24 de enero de 2017, mediante Acuerdo de Concejo N° 007-2017-MSI, aprobó la Declaratoria de Interés de la iniciativa privada, la misma que fue publicada el 17 de febrero de 2017 en el diario oficial El Peruano y en el diario Expreso, a fin de que dentro del plazo de 90 días calendarios, los que resultaran interesados puedan expresar su interés en la ejecución del proyecto;

Que, con fecha 09 de junio de 2017, el Consorcio solicitó a la Municipalidad de San Isidro, autorización para modificar su conformación, dejando de pertenecer al mismo la empresa JJC Contratistas Generales S.A., hecho que fue aprobado por el Comité de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad de San Isidro, mediante Carta N° 006-2017-CI/MSI;

Que, con fecha 09 de agosto de 2017, mediante Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI, se aprobó la Adjudicación Directa de la Iniciativa Privada *"Prestación de Servicio de bicicleta Pública en el Distrito de San Isidro y Concesión de Espacios para la Instalación de Publicidad Exterior"*, del proyecto de consorcio conformado por las empresas Marfina S.L., y Smoove SAS;

Que, con fecha 05 de Junio de 2018, la Municipalidad de San Isidro y la empresa Citybike San Isidro S.A.C. (consorcio formado por las empresas Marfina S.L. y Smoove S.A.S.), en adelante la Empresa, suscriben el "Contrato de Concesión del Sistema de Bicicletas Públicas en el Distrito de San Isidro", en adelante Contrato de Concesión;

Que, a través del Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI, la Gerencia de Sostenibilidad, haciendo suyo el Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI, informa a la Gerencia Municipal de la existencia de presuntos vicios de nulidad del Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI;

Que, mediante la Carta N° 045-2019-0200-GM/MSI, de fecha 28 de junio de 2019, la Gerencia Municipal de la Municipalidad de San Isidro, remite a la empresa Citybike San Isidro S.A.C. el contenido del Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI y del Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI de la Gerencia de Sostenibilidad, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a la referida Empresa para que ejerza su derecho de defensa y presente los descargos que considere pertinentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Que, mediante carta ingresada de fecha 05 de julio de 2019, Documento Simple N° 0017753 19, la empresa Citybike San Isidro S.A.C. presentó su respuesta a la Carta N° 045-2019-0200-GM/MSI de la Gerencia Municipal, expresando sus objeciones al contenido del Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI y del Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI de la Gerencia de Sostenibilidad;

Que, de la revisión de los alcances del Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI y del Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI la Gerencia de Sostenibilidad identificó dos hechos que viciarían de nulidad el Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI: i.) la inobservancia de las reglas aplicables para la modificación de los integrantes del consorcio proponente; y, ii.) la diferencia entre el monto inicial de inversión establecida en la Iniciativa Privada y el monto final de la inversión previsto en el Contrato de Concesión;

Que, para la declaratoria de nulidad de oficio de un acto administrativo, conforme a lo señalado en el Artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, además de verificar la presencia de alguna de las causales de nulidad contempladas en el Artículo 10° de dicho cuerpo normativo, se exige que el acto administrativo agrave el interés público;





Municipalidad
de
San Isidro

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Que, luego de evaluar los argumentos expuestos por la empresa Citybike San Isidro S.A.C. y considerando la posición de la Gerencia de Sostenibilidad contenida en el Informe N° 0004-2019-JLCV/MSI y el Informe N° 049-2019-1600-GS/MSI, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 318-2019-0400-GAJ/MSI, identificó que el Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI presenta la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, a partir de la presencia de los siguientes eventos: a) el consorcio proponente que recibió la Adjudicación Directa no tendría la legitimidad del caso al no haber respetado las reglas aplicables para la modificación de los integrantes del mismo antes de la Declaratoria de Interés: contraviéndose los principios de transparencia, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores contemplados en el Artículo 76° de la Constitución Política, los principios de transparencia y competencia previstos en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1224, y el numeral 2 del Artículo 52° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224; y, b) el monto de inversión referenciado en la Adjudicación Directa no reflejaba el monto real de inversión que manejaba el Consorcio antes de la Declaratoria de Interés: contraviéndose los principios de transparencia, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores contemplados en el Artículo 76° de la Constitución Política, y los principios de transparencia y competencia recogidos en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1224;

Que, respecto al agravio del interés público en el Informe N° 318-2019-0400-GAJ/MSI, la Gerencia de Asesoría Jurídica señala que el incumplimiento de alguna de las normas que regulan las Asociaciones Público – Privadas supone *per se* la afectación a este interés, en tanto que estamos frente a normas de orden público; y, por otro lado, los incumplimientos imputados a la empresa Citybike San Isidro S.A.C. afectó a los intereses generales de los vecinos y visitantes de la Comuna Sanisidrina, en la medida que se evitó tener mejores propuestas para la Adjudicación Directa de la Iniciativa Privada "Prestación de Servicio de bicicleta pública en el distrito de San Isidro y Concesión de espacios para la instalación de publicidad exterior";

Que, conforme a lo expuesto, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través de su Informe N° 318-2019-0400-GAJ/MSI, recomienda que se declare la nulidad de oficio del Acuerdo de Concejo 060-2017-MSI, y por ende, se deje sin efecto la Adjudicación Directa de la Iniciativa Privada "Prestación de Servicio de bicicleta pública en el distrito de San Isidro y Concesión de espacios para la instalación de publicidad exterior";

Que, identificado los supuestos de nulidad de un acto administrativo, conforme a lo señalado en el numeral 11.2 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, corresponderá al superior jerárquico conocer el caso y declarar la nulidad de oficio;

Que, el numeral 6.2 del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1224, estableció que el órgano máximo del Organismo Promotor de la Inversión Privada en los Gobiernos Locales es el Concejo Municipal; lo que concuerda con lo dispuesto en el numeral 8.3 del Artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1362;

Estando a lo expuesto, contando con los vistos de la Gerente de Asesoría Jurídica, la Gerente de Sostenibilidad y del Gerente Municipal, y;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9° y 41° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el Concejo Municipal por mayoría y con dispensa del trámite de lectura y aprobación del Acta:





Municipalidad
de
San Isidro

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

ACORDÓ:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI de fecha 09 de agosto de 2017, y por ende, **DEJAR SIN EFECTO** la Adjudicación Directa de la Iniciativa Privada "Prestación de Servicio de bicicleta Pública en el Distrito de San Isidro y Concesión de Espacios para la Instalación de Publicidad Exterior".

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Gerencia Municipal para que, en el marco de sus competencias, disponga las acciones administrativas y legales que correspondan, a efectos de que se revisen los actos administrativos emitidos con posterioridad al Acuerdo de Concejo N° 060-2017-MSI de fecha 09 de agosto de 2017, así como la revisión de la legalidad del "Contrato de Concesión Sistema de Bicicletas Públicas del distrito de San Isidro", suscrito entre la Municipalidad de San Isidro y la empresa Citybike San Isidro S.A.C, resguardando los intereses de la Municipalidad y de la Comunidad Sanisidrina.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR el presente Acuerdo de Concejo, a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios - STPAD, a efectos que realice las acciones, según sus competencias, a fin de determinar las responsabilidades de ley que pudieran corresponder, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 11.3 del Artículo 11° Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

AUGUSTO CACERES VIÑAS
Alcalde

MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

ERICK ARIAS VENTOCILLA
Secretario General