



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 326

San Isidro, 30 NOV. 2012

EL ALCALDE DE SAN ISIDRO

VISTOS:

El Memorándum N° 1292-2012-0800-GAF/MSI de la Gerencia de Administración y Finanzas, el Informe N° 664-2012-0830-SLSG-GAF/MSI de la Subgerencia de Logística y Servicios Generales, el Informe N° 1233-2012-0831-EFACO-SLSG-GAF/MSI del Equipo Funcional de Adquisiciones y Contrataciones, y el Expediente de Contratación de la "Ejecución de Obra: Puesta en Valor de la Casa Marina Núñez del Prado de Falcón en el Subsector 3-3, distrito de San Isidro", materia del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria; y el Documento Simple N° 002-2012CONSORCIO del CONSORCIO T&T ARQUITECTOS – ATENAS INGENIEROS (conformado por T&T ARQUITECTOS SAC y ATENAS INGENIEROS SAC); y,

CONSIDERANDO:

Que, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establecen las normas que deben observar las entidades del Sector Público, en los procesos de contratación y adquisiciones de bienes, servicios y obras, regulando las obligaciones y derechos que deriven de los mismos;

Que, con fecha 12 de octubre de 2012, el Comité Especial llevó a cabo la convocatoria del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria, para la contratación de "Ejecución de Obra: Puesta en Valor de la Casa Marina Núñez del Prado de Falcón en el Subsector 3-3, distrito de San Isidro", por el valor referencial de S/. 1'062,620.05 (Un Millón Sesenta y Dos Mil Seiscientos Veinte con 05/100 Nuevos Soles);

Que, con fecha 30 de octubre de 2012, se otorgó al postor CONSORCIO T & T ARQUITECTOS – ATENAS INGENIEROS, la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria, en adelante proceso de selección, por el monto de su oferta económica ascendente a S/. 1'009,489.06 (Un Millón Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Nueve con 06/100 Nuevos Soles);

Que, mediante Carta S/N-2012-CSG registrado con Documento Simple N° 061577512 de fecha 9 de noviembre de 2012, el señor Carlos Sahuay Guerra, solicita se declare nulo de oficio el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección;

Que, mediante Informe N° 006-2012-AMC-081-2012-CE/MSI DERIVADA DE LA ADP N° 002-2012-CE/MSI, el Comité Especial se pronuncia respecto de lo cuestionamientos planteados al otorgamiento de la buena pro del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria;

Que, sobre el particular, corresponde que la Entidad emita pronunciamiento respecto de la garantía de seriedad de oferta presentada por el CONSORCIO T & T ARQUITECTOS – ATENAS INGENIEROS, y contenida en la Carta Fianza N° D194-602450 de fecha 23 de octubre de 2012, emitida por el Banco de Crédito del Perú, con independencia de los argumentos esbozados a favor y en contra de dicho documento;

Que, mediante Carta N° 002-2012CONSORCIO registrada con Documento Simple N° 061660612 de fecha 26 de noviembre de 2012, el representante legal común del CONSORCIO T&T ARQUITECTOS – ATENAS INGENIEROS, consorcio integrado por T&T ARQUITECTOS SAC y ATENAS INGENIEROS SAC, en adelante adjudicatario, manifiesta estar de





"Decenio con las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

acuerdo con el procedimiento de nulidad de oficio del otorgamiento de Buena Pro, por un error involuntario al no considerar como afianzado al CONSORCIO T&T ARQUITECTOS – ATENAS INGENIEROS sino a T&T ARQUITECTOS SAC en la Carta Fianza N° D194-602450 presentada en garantía de seriedad de oferta de la propuesta económica del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria, derivada de la ADP N° 002-2012-CE/MSI, para la ejecución de la obra: "Puesta en Valor de la Casa Marina Núñez del Prado de Falcón en el Subsector 3-3, distrito de San Isidro";

Que, en acto público de fecha 26 de octubre de 2012, el Comité Especial recepcionó la propuesta técnica y económica del adjudicatario, y ésta última incluía la Carta Fianza N° D194-602450, presentada por el mismo en calidad de garantía de seriedad de oferta, emitida por el Banco de Crédito del Perú, por el importe de S/. 21,252.40 (Veintiún Mil Doscientos Cincuenta y Dos con 40/100 Nuevos Soles);

Que, de la revisión de la Carta Fianza presentada por el postor adjudicatario como garantía de seriedad de oferta (obrante a fojas de su propuesta económica), se observa que dicho documento contiene el siguiente texto:



"Carta Fianza N° D194-602450 San Isidro, 23 de Octubre de 2012

Señores:
MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

Muy señores nuestros:

A solicitud y/o por cuenta de nuestro afianzado:
T & T ARQUITECTOS S.A.C.

Prestamos en favor de ustedes, fianza solidaria, sin beneficio de excusión, irrevocable e incondicionada, hasta por la suma de:

VEINTIUN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS Y 40/100 NUEVOS SOLES
(S/. 21,252.40) y por un plazo que vencerá el 29 de diciembre de 2012, a fin de garantizar:

LA SERIEDAD DE OFERTA DE LA ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 081-2012-CE/MSI-SEGUNDA CONVOCATORIA DERIVADA DE LA ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 002-2012-CE/MSI-PRIMERA CONVOCATORIA PARA LA EJECUCION DE LA OBRA "PUSTA EN VALOR DE LA CASA MARINA NUÑEZ DEL PRADO DE FALCON EN EL SUBSECTOR 3-3, DISTRITO DE SAN ISIDRO" PRIMERA CONVOCATORIA.

(...)

Que, del texto transcrito se observa que la fianza presentada como garantía de seriedad de oferta afianza a la empresa T & T ARQUITECTOS S.A.C.;

Que, resulta pertinente hacer mención del Oficio N° 5196-2011-SBS de fecha 27 de enero de 2011, mediante el cual la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), en respuesta a una consulta formulada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, precisa lo siguiente:

"En el caso que la garantía se emita a favor de un Consorcio, ¿ésta deberá consignar el nombre del consorcio, el de todos sus integrantes o basta que consigne solo uno de ellos? Es decir, ¿quién o quienes deben figurar como sujeto obligado en dicho documento para que pueda ejecutarse?"



"Decenio con las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

En primer lugar es importante señalar que los consorcio constituyen un supuesto de la denominada "colaboración empresarial" es decir un contrato por el cual varias empresas deciden colaborar para alcanzar un fin común dado que no es posible o deseable hacerlo de modo individual, y sin constituir una persona jurídica, lo cual se encuentre regulado bajo la forma de "contratos asociativos" en la normativa vigente.

Al respecto, el artículo 438 de la Ley General de Sociedades considera contrato asociativo a aquél que crea y regula relaciones de participación o integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes sin generar una persona jurídica. Adicionalmente, el artículo 445 de la misma norma señala que el contrato de consorcio es aquél por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresas con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo su propia autonomía.

Por su parte, la carta fianza constituye lo que la doctrina ha denominado "crédito de firma" por el cual la entidad emisora de la misma se compromete a realizar un desembolso (pago de una suma dineraria), en caso que ocurra el presupuesto previsto para su ejecución; es decir, que la obligación garantizada no sea cumplida por el cliente respaldado por ella. En tal virtud, en tanto la garantía se encuentra vigente, ella representa un contingente para la entidad emisora que únicamente constituirá una obligación de desembolso en el supuesto que se cumplan los requisitos previstos para su pago y se requiera éste dentro del plazo y forma previstos para ello. Es pertinente indicar que en la medida que la carta fianza se deriva de una relación jurídica principal (beneficiario- cliente), los términos en los cuales deberá emitirse tal garantía fluyen del mismo contrato principal, por lo que éstos deberán ser comunicados a la entidad emisora. La carta fianza es una operación eminentemente formal y se rige por el principio de formalidad, por el cual la forma como se obliga la entidad emisora se encuentra expresamente establecida en el propio documento del que fluye su obligación (carta fianza).

Para el otorgamiento de la carta fianza, el cliente suscribe una solicitud en donde se encuentran además contenidas las condiciones de la emisión de la garantía, tales como persona o personas garantizadas, plazo de vigencia, su importe, beneficiario, así como los gastos y comisiones que pudieran generarse por concepto de emisión, mantenimiento, renovaciones, honramiento de la garantía, e incluso por la demora en la devolución de la carta fianza tras su vencimiento.

En este escenario, en la medida que un consorcio no constituye una persona jurídica, a efectos de que las obligaciones asumidas por sus integrantes estén adecuadamente protegidas, es necesario que la carta fianza que se emita mencione expresamente a todas y cada una de las empresas que lo conforman pues, dado el carácter literal en comento, la garantía no podrá ser ejecutada válidamente, si la conducta que determina dicha situación es atribuida a persona distinta a la mencionada en su texto. (el subrayado es agregado).

Es importante precisar que aun cuando la Ley de Contrataciones del Estado dispone que los integrantes del consorcio se obligan solidariamente, ello es sólo para efectos de sus relaciones con la entidad convocante, mas no afecta de modo alguno la cobertura de la garantía la cual alcanza- exclusivamente- a las personas expresamente enunciadas en su literalidad. (...)". (el subrayado es agregado).

Que, el artículo 157° del Reglamento, señala que en los procesos de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa, los postores deberán presentar la garantía de seriedad de oferta, la misma que tiene como finalidad garantizar la vigencia de la oferta;

Que, si bien es cierto que las empresas T & T ARQUITECTOS SAC y ATENAS INGENIEROS SAC no participan formalmente como consorcio, en tanto que será objeto de una posterior formalización a través de un contrato según la Promesa Formal de Consorcio presentada a fojas 000094 de su propuesta técnica, estos lo hacen de manera conjunta y no individual;





"Decenio con las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Que, en ese sentido, siendo que todas las empresas que integran el consorcio deben de garantizar la seriedad de la oferta que presentan de manera conjunta; aunque alguna de ellas se encargue de constituir la carta fianza de seriedad de oferta ante la entidad financiera correspondiente, esta debe garantizar haciendo expresa mención a todos los integrantes del consorcio, a efectos de que pueda ser ejecutada válidamente, con lo que se cumpliría el requisito exigido en el artículo 157° del Reglamento;

Que, sobre la base de lo expuesto, de la revisión del texto contenido en la Carta Fianza N° D194-602450, se advierte de su propia literalidad que no consigna el nombre del íntegro de las empresas que integran el consorcio, señalando únicamente que por medio de dicho documento se constituye en fiador de la empresa T & T ARQUITECTOS S.A.C.; situación que no se ajusta a lo exigido en la normativa de contrataciones antes referida, ni a lo señalado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en el Oficio N° 5196-2011-SBS;

Que, a partir de lo expresado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP; no basta que la carta fianza por concepto de garantía de seriedad de oferta sea emitida a nombre de sólo una de las empresas integrantes del consorcio, sino que deben estar presentes todos y cada uno de sus miembros, por lo que se advierte que la carta fianza materia de cuestionamiento, al no incluir a todas las empresas que lo conforman, no podrá ser ejecutada válidamente, y de esa manera no cumple con el fin de garantizar la vigencia de la oferta; debiendo descalificar al postor que la presentó;

Que, no obstante lo indicado, la propuesta del adjudicatario no fue descalificada sino que una vez admitida y realizada la evaluación correspondiente, se le otorgó la buena pro del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria;

Que, ha quedado evidenciado que se admitió una garantía de seriedad de oferta que no podrá ser ejecutada válidamente contraviniendo lo establecido en el artículo 157° del Reglamento.

Que, mediante Carta N° 002-2012CONSORCIO registrada con Documento Simple N° 061660612 de fecha 26 de noviembre de 2012, el representante legal común del adjudicatario, manifiesta estar de acuerdo con el procedimiento de nulidad de oficio del otorgamiento de Buena Pro;

Que, el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece 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;

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

Que, estando a lo expuesto, y en virtud de la normativa de contrataciones del Estado, corresponde declarar la nulidad de oficio del otorgamiento de buena pro del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI – Segunda Convocatoria, para la contratación de la "Ejecución de Obra: Puesta en Valor de la Casa Marina Núñez del Prado de Falcón en el Subsector 3-3, distrito de San Isidro", bajo la causal de contravenir las normas legales, y retrotraer el mismo a la etapa de calificación y evaluación de propuestas, a fin que se descalifique la propuesta del adjudicatario;





"Decenio con las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Que, en los mismos términos, el Tribunal de Contrataciones del Estado se pronuncian en la Resolución N° 1490-2011-TC-S1 de fecha 19 de septiembre de 2012, y la Resolución N° 204-2011-TC-S1 de fecha 29 de febrero de 2012;

Que, mediante Opinión N° 054-2012/DTN, la Dirección Técnico Normativa concluye que conforme lo indicado por la SBS, resulta necesario que las cartas fianza emitidas a favor de un consorcio consignen en su texto el nombre de todas y cada una de las personas naturales y/o jurídicas que lo integran; de lo contrario, dicha garantía no podrá ser ejecutada válidamente;

Estando a lo opinado por la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante Informe N° 2052 - 2012-0400-GAJ/MSI, y;

En uso de las facultades conferidas por los numeral 6 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO del otorgamiento de buena pro del proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 081-2012-CE/MSI - Segunda Convocatoria, para la "Ejecución de Obra: Puesta en Valor de la Casa Marina Núñez del Prado de Falcón en el Subsector 3-3, distrito de San Isidro", bajo la causal de contravenir las normas legales, y retrotraer el mismo a la etapa de calificación y evaluación de propuestas, a fin que se descalifique la propuesta del CONSORCIO T&T ARQUITECTOS - ATENAS INGENIEROS; por los considerandos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a los integrantes del Comité Especial.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar al Equipo Funcional de Adquisiciones y Contrataciones, el registro de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, y coordinar con la Gerencia de Tecnologías de la Información y Comunicaciones su publicación en la página web de la Entidad.

ARTICULO CUARTO.- Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas que determine las responsabilidades de quienes generaron la nulidad a que se contrae la presente resolución, de ser el caso.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

RAULA CANTELLA SALAVERRY
Alcalde

