



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 393

Lima, 22 DIC 2009

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por **TELEFONICA MOVILES S.A.** el 04 de diciembre de 2009, contra la decisión del Comité Especial del Concurso Público N° 002 - 2009- CE-CORP/MML de otorgar la Buena Pro en favor de **AMERICA MOVIL PERU SAC**

CONSIDERANDO:

Que, a través de la Resolución Jefatural N° 0025 - 2009- MML/GA/SLC-AP de fecha 16 de octubre de 2009 se aprobó el expediente para la " Contratación Corporativa del Servicio de Telefonía Móvil", a través del proceso Concurso Público - Compra Corporativa, bajo el sistema de contratación de precios unitarios - paquete;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 0117 - 2009-MML-GA de fecha 16 de octubre de 2009 a propuesta del Subgerente de Logística Corporativa y del Jefe de Adquisiciones de dicha Subgerencia se designa a los miembros del Comité Especial, que tuvieron a cargo la conducción y realización del Concurso Público N° 002 - 2009- CE- CORP/MML para la "Contratación Corporativa del Servicio de Telefonía Móvil", designándose como miembros titulares al Sr. Renzo Rafael Andía, quien lo Presidirá, Sra. Susan Portugal Alegría y Sr. Mauricio Zapata Rivera;

Que, según la Declaración Jurada suscrita por los miembros del Comité Especial, se evidencia que el Sr. Renzo Rafael Andía declara ser especialista en adquisiciones, la Sra. Susan Portugal Alegría, abogada y el Sr. Mauricio Zapata Rivera, Abogado;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 0124 - 2009 -MML-GA de fecha 23 de octubre de 2009 se aprobó las Bases del Concurso Público N° 002-2009-CE-CORP/MML elaboradas por el Comité Especial;

Que, con fecha 17 de noviembre de 2009 el Comité Especial, teniendo en cuenta las consultas y observaciones presentadas a las Bases, así como a las respuestas formuladas, procedió a elaborar las Bases Integradas y acordó publicarlas en el SEACE;

Que, el Comité Especial con fecha 24 de Noviembre de 2009, en presencia de Notario Público admite la propuesta de los postores AMERICA MOVIL PERU S.A.C. y de TELEFONICA MOVILES S.A. procediendo a evaluar las propuestas y otorgando los puntajes técnicos de acuerdo a los factores de evaluación, dentro de los que se encuentran: i) experiencia en la especialización, ii) cumplimiento del servicio, iii) mejoras en las condiciones previstas;

Que, con fecha 24 de noviembre de 2009 el Comité Especial llevo a cabo el Acto Público de otorgamiento de Buena Pro en mesa, en presencia de Notario Público, otorgándose la



buena pro al postor AMERICA MOVIL PERU S.A.C. por el monto de su propuesta ascendente a (Mes S/. 87,490.83), un total de S/. 1'049,889.96 incluido impuestos;

Que, TELEFONICA MOVILES S.A. interpone con fecha 04 de diciembre de 2009 recurso de apelación indicando que con fecha 24 de noviembre del año en curso han tomado conocimiento que el Comité Especial del Concurso Público N° 002 - 2009 - CE - CORP/MML ha otorgado de manera contraria a las normas de contratación con el Estado, la Buena Pro del proceso de selección a favor de AMERICA MOVIL PERU SAC, razón por la cual solicitan que el Titular declare la nulidad de oficio del proceso por deficiencias en las bases, asimismo se declare inválida la propuesta presentada por AMERICA MOVIL PERU SAC.

Que, TELEFONICA MOVILES S.A. sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- En el texto de las Bases Integradas publicado por el Comité Especial el 17.11.2009 se omitió incluir la modificación que se produjo como consecuencia de los pliegos de absolución de consultas y observaciones, lo cual contraviene los artículos 59° y 60° del Decreto Supremo N° 184 - 2008 - EF. (en adelante Reglamento de la Ley)
- La propuesta técnica presentada por AMERICA MOVIL PERU SAC contiene deficiencias al contravenir los artículos 61°, 63° y 70° del Reglamento de la Ley, toda vez que las hojas de la propuesta técnica numeradas con folio 1, 2, 38 al 49, 51 al 133 y 136 al 144 no tienen ni rubrica, ni visto, ni sello por parte del postor, por lo tanto debieron ser descalificadas por el Comité Especial.
- AMERICA MOVIL PERU SAC incurre en contradicciones en su propuesta técnica, en el sentido que la cifra total del monto facturado que consigna en su declaración jurada de experiencia del postor, no corresponde con la sumatoria de todas las facturas y contratos adjuntados.
- 8 de la 10 constancias presentadas por AMERICA MOVIL PERU SAC, no acreditan fehacientemente que los servicios que sustentan la "Experiencia en la Especialidad" del postor se hayan ejecutado sin que se haya incurrido en penalidades.
- Se ha incumplido el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley) toda vez que ninguno de los 03 miembros del Comité Especial tiene conocimiento técnico requerido en el objeto de la contratación, que en este caso es el servicio de telecomunicaciones.

Que, conforme lo establece numeral 3) del artículo 113° del Reglamento de la Ley, la Entidad cumplió con correr traslado del recurso de apelación a la empresa AMERICA MOVIL PERU S.A.C, siendo que con fecha 14.12.2009 dicha empresa presento sus descargos señalado lo siguiente:

- Con respecto a la integración de Bases, la respuesta a la Consulta N° 03 formulada por AMERICA MOVIL PERU SAC si forma parte de las Bases Integradas en la página 26 de dicho documento.
- Respecto de los documentos que conforman la propuesta técnica, en aplicación del principio de eficacia, requieren se haga prevalecer el



cumplimiento de la finalidad de la propuesta como acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización ni incide en su validez, puesto que la rubrica en la propuesta no determina aspectos importantes, ni disminuyen la veracidad y obligaciones derivadas de la participación de AMERICA MOVIL PERU SAC. En todo caso debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 68° del Reglamento de la Ley, mediante el cual se establece expresamente la posibilidad del postor para subsanar su propuesta técnica cuando existan en ella defectos de forma, tales como errores u omisiones subsanables.

- Asimismo, con respecto a la declaración jurada de experiencia del postor (Anexo N° 06), si bien existe un error, este puede ser subsanado incluso por el Comité Especial, simplemente de la verificación de los folios 38 y 50 de la propuesta técnica.
- En relación al cumplimiento del artículo 24° de la Ley, debe tenerse en cuenta que el objeto de la contratación del proceso de selección fue el servicio público de telefonía móvil, bolsa de minutos y comunicación ilimitada dentro de la red privada de operadores, por lo que el conocimiento necesario para evaluar las propuestas de los postores, puede circunscribirse a un conocimiento como consumidores razonables de dicho servicio, siendo que los tres miembros del Comité Especial como consumidores del servicio público de telecomunicaciones cumplen con tener el grado de conocimiento técnico suficiente para poder apreciar y calificar las propuestas de los postores, toda vez que la contratación no versa sobre bienes sofisticados, ni servicios especializados que requieren estudios especializados en el campo de las telecomunicaciones.

Que, el artículo 104° y 105° del Reglamento de la Ley establecen que mediante recurso de apelación se impugnan los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato, siendo que en los procesos de selección cuyo valor referencial no supere las seiscientas Unidades Impositivas Tributarias (600 UIT), el recurso de apelación se presenta ante la Entidad que convocó el proceso de selección que se impugna, y será conocido y resuelto por el Titular de la Entidad, siendo impugnables los actos dictados por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, durante el desarrollo del proceso de selección;

Que, de la revisión de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, previstos en el artículo 109° del Reglamento de la Ley, cumple los mismos, habiéndose adjuntado la garantía por interposición del recurso de apelación, prevista en el artículo 112° del Reglamento de la Ley;

Que, el artículo 24° de la Ley, establece que en los concursos públicos, la Entidad designará a un Comité Especial que deberá conducir el proceso, siendo que el Comité Especial estará integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) deberá pertenecer al área usuaria de los bienes, servicios u obras materia de la convocatoria, y otro al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, **precisándose que necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación**, toda vez que el Comité Especial tendrá a su cargo la elaboración de las Bases y la organización, conducción y ejecución del proceso de selección, hasta que la Buena Pro quede consentida o administrativamente firme;

Que, asimismo, el artículo 31° del Reglamento de la Ley, establece que corresponde al Comité Especial conducir el proceso encargándose de su organización, conducción y



ejecución, desde la preparación de las Bases hasta la culminación del proceso, siendo competente para: **a)** consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación y sugerir, de ser el caso, las modificaciones que considere pertinentes, **b)** elaborar las Bases, **c)** convocar el proceso, **d)** absolver las consultas y observaciones, **e)** integrar las Bases, **f)** evaluar las propuestas, **g)** adjudicar la Buena Pro, y **h)** declarar desierto;

Que, el Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad, siendo que todos los miembros del Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante;

Que, conforme el artículo 4º del Decreto Legislativo 1017, los procesos de contratación regulados la acotada ley y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público,

- i) **Principio de Libre Concurrencia y Competencia:** En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.
- ii) **Principio de Imparcialidad:** Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.
- iii) **Principio de Razonabilidad:** En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.
- iv) **Principio de Eficiencia:** Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.
- v) **Principio de Transparencia:** Toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la presente norma y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.
- vi) **Principio de Equidad:** Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

Que, en ese orden, el artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios:



- i) **Principio de Legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- ii) **Principio del debido Procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo.
- iii) **Principio de Impulso de Oficio.-** Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
- iv) **Principio de Imparcialidad.-** Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Que, de la revisión de los actuados, se evidencia que al designar a los funcionarios encargados de la conformación del Comité Especial encargado de llevar a cabo el Concurso Público N° 002-2009-CE-CORP/MML, no se observaron estrictamente las disposiciones respecto de las características técnicas y grado de conocimiento que deberían haber tenido por lo menos uno de ellos, respecto del objeto de la contratación. Siendo que ninguno de los 03 miembros designados mediante Resolución Gerencial N° 0117 - 2009-MML-GA, declara tener conocimientos técnicos respecto de la contratación del servicio de telefonía móvil, lo cual es imprescindible según el propio texto del artículo 24° de la Ley, más aún cuando el Comité Especial responde por la elaboración de las Bases y la evaluación de las propuestas técnicas (requerimientos técnicos mínimos dentro de los cuales se encuentran los equipos de comunicación y sus características técnicas, cobertura de comunicación, facturación mensual, stocks de equipos de respaldo, frecuencia de atención del servicio, servicio de Internet móvil, contenido del plan tarifario) y la evaluación de las propuestas económicas de los postores;

Que, en ese sentido, conforme lo establece la Ley, se hace necesario contar con un miembro del Comité Especial que tenga conocimientos técnicos sobre telefonía y comunicaciones, a efectos que pueda apoyar a los demás miembros a elaborar las Bases del Concurso Público, y evaluar las propuestas técnicas de los postores;

Que, el artículo 10° y 11° de la ley N° 27444, establece que son vicios del acto administrativo que causan la nulidad, los actos emitidos en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, siendo que la nulidad será conocida y declarada por el Titular de la Entidad, la misma que dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido;

Que, conforme lo establece el artículo 202° de la Ley N° 27444, en cualquiera de los casos contemplados en el artículo 10° de la citada Ley, resulta factible declarar de oficio la nulidad de los actos, siempre que agraven el interés público, retrotrayéndose el procedimiento al momento en que se produjo el vicio, siendo que la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él;



Que, cabe indicar, que en virtud del recurso de apelación interpuesto por TELEFONICA MOVILES S.A. se verifica la existencia de actos administrativos que contravienen expresamente el artículo 24° de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde al Titular de la Entidad declarar de oficio la nulidad de los actos emitidos, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección, en cuyo caso podrá declarar que resulta irrelevante pronunciarse sobre el petitorio del recurso de apelación presentado;

Que, conforme lo establece el Artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado, los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento, siendo que en caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en la acotada ley se aplicarán, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones: a) Amonestación escrita, b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) a noventa (90) días; c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce (12) meses, y, d) Destitución o despido;

Que, según el artículo 125° del Reglamento de la Ley, independientemente que se haya presentado el recurso de apelación ante la Entidad, cuando se declare la nulidad sin haberse emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se procederá a devolver la garantía al impugnante, en un plazo de quince (15) días hábiles de solicitado;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 461 del 31 de diciembre de 2008 se delegó al Gerente de Administración, la facultad para resolver los recursos de apelación que se presenten respecto de las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, siempre y cuando el valor referencial del proceso no supere las 600UIT, con lo cual se agota la vía administrativa, acorde con el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1017, siendo que en el presente caso al ser la Gerencia de Administración quien designo al Comité Especial, no podría pronunciarse por segunda vez respecto de un tema que ya emitió pronunciamiento, según el numeral 2) del artículo 88° de la Ley N° 27444;

Que, asimismo conforme lo señala el artículo 69.2° de la Ley N° 27444, la entidad o funcionario delegante podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otra, en virtud de delegación;

Estando a lo acordado, y conforme a las atribuciones que confiere el artículo 20° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Gerencial N° 0117 - 2009-MML-GA de fecha 16 de octubre de 2009 que designa a los miembros del Comité Especial del Concurso Público N° 002 - 2009- CE- CORP/MML para la "Contratación Corporativa del Servicio de Telefonía Móvil", por contravenir expresamente el artículo 24° de la Ley, retrotrayéndose el proceso de selección de la contratación corporativa del Servicio de Telefonía Móvil hasta la etapa de designación del Comité Especial.

Artículo Segundo.- AMONESTAR en aplicación del artículo 11.3° de la Ley N° 27444 y del artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado a los siguientes funcionarios, Lic. CARLOS CHAVEZ MALAGA, Gerente de Administración, Ing. VICTOR PACHECO ORBE, Subgerente de Logística Corporativa y al Sr. Renzo Rafael Andía, Jefe de Adquisiciones de la Subgerencia de Logística Corporativa, por no dar cumplimiento a las



disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, que regulan la conformación del Comité Especial.

Artículo Tercero.- Declarar que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por TELEFONICA MOVILES S.A., al haberse producido con la declaración de la nulidad de oficio de la designación del Comité Especial del Concurso Público N° 002 - 2009- CE- CORP/MML, la sustracción de la materia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO ANTONIO PARRA SÁNCHEZ
TENIENTE ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
ENCARGADO DE LA ALCALDÍA

