

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 193 -2019-GG-EPS.EMAPICA S.A

Ica, 04 de Julio del 2019.

VISTO:

El Informe N° 007-2019/CS-LP N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A de fecha 01/07/2019 y el Informe N° 581-OEPO-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 01/07/2019.

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 10/06/2019 la EPS EMAPICA S.A a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, convocó el Procedimiento de Selección de Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A – Contratación para la ejecución de la obra: “Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica”.

Que, en el marco del desarrollo del procedimiento de selección antes mencionada, con fecha 11/06/2019 se dio inicio a la etapa de formulación de consultas y observaciones, en donde entre otros, el participante CAVAFA S.R.L, realizó la siguiente observación: “La entidad ha efectuada la actualización del expediente técnico, con la finalidad de actualizar los costos del presupuesto para lo cual debió de determinar los costos de mano de obra vigente, ha dicha fecha, la misma que es menor a la vigente”.

Que, mediante Informe N° 006-2019/CS-LP N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A de fecha 25/06/2019, el Ing. Manuel Espinoza Cabrera, en calidad de Presidente del Comité de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A, remitió el Pliego de observaciones y consultas a la Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, para su atención correspondiente.

Que, en atención al requerimiento formulado por el Presidente de la Comité de Selección y en virtud de la observación formulada por el participante CAVAFA S.R.L, el Ing. Marcial Aquiles Román Munive, jefe de la Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, en calidad de área usuaria del procedimiento de selección convocado, mediante Informe N° 581-OEPO-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 01/07/2019, señaló lo siguiente: “Al respecto este despacho señala que se ha verificado que los costos de mano de obra no corresponden a la negociación colectiva en construcción civil, suscrita entre CAPECO (Cámara peruana de la Construcción) y la FTCCP (Federación de trabajadores en construcción civil del Perú), publicada en el diario oficial el Peruano el 11/09/2018, en la que se otorga un incremento diario sobre la remuneración básica de los trabajos de Construcción Civil, por lo que es necesario modificar el costo de mano de obra, de acuerdo a la Resolución Gerencial regional N° 001-2019-GORE ICA/GRINF, de fecha 28/01/2019, debiéndose corregir el Expediente Técnico aprobado mediante la Resolución de Gerencia General N° 145-2019-GG-EMAPICA S.A de fecha 28/05/2019.”

Que, mediante Informe N° 007-2019/CS-LP N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A de fecha 01/07/2019, el Presidente del Comité de Selección del referido proceso, luego de la evaluación correspondiente, **concluyó: "Por lo expuesto en el análisis se solicita la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria – Modificación de Expediente Técnico por la causal de trasgresión de las normas legales contemplado en el numeral 44.1 de Art. 44° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (...)"**.

Que, luego de la revisión del expediente técnico del proyecto: "Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica", se ha podido advertir que el Análisis de precios unitarios del referido proyecto, obrante en los folios 000335 y 000336, se ha consignado lo siguiente:

FOLIO 000335

Partida 02.03.05		REFINE Y NIVELACION DE ZANJAS TERR.NORMAL PARA TUBO DN 100-150 PARA TODA PROF.					
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
CODIGO	DESCRIPCION RECURSO	MANO DE OBRA	UNIDAD	CUADRILLA	CANTIDAD	PRECIO	PARCIAL
0101010002	CAPATAZ		hh	0.1000	0.0050	23.04	0.12
0101010005	PEON		hh	2.0000	0.1000	15.28	1.53
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

FOLIO 000336

Partida 02.03.01		EXCAVACION DE ZANJAS (PULSO) P/TUB.TERR-NORMAL DN 100-160 DE 0.60 M A 1.00 M PROF.					
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
CODIGO	DESCRIPCION RECURSO	MANO DE OBRA	UNIDAD	CUADRILLA	CANTIDAD	PRECIO	PARCIAL
0101010002	CAPATAZ		hh	0.1000	0.0053	23.04	0.12
0101010005	PEON		hh	6.0000	0.3200	15.28	4.89
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Sobre el particular, debe precisarse que mediante Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019, suscrita entre la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de trabajadores en construcción civil del Perú (FTCCP) de fecha 10/08/2018, publicada en el diario oficial "El peruano" mediante Resolución Ministerial N° 224-2018-TR, de fecha 11/09/2018, se incrementó a partir del 1° de junio de 2018 los jornales básicos de los trabajadores de construcción civil a nivel nacional, según el siguiente detalle:

"OPERARIO S/. 2.90
OFICIAL S/. 1.70
PEON S/. 1.60"

Asimismo, el Item III del Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2018 -2019, suscrita a nivel de rama de actividad, precisa que dicho acuerdo será de aplicación a todos los trabajadores en construcción civil del ámbito nacional que laboren en obras de construcción civil públicas o privadas, con excepción de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 727 (obras menores a 50 UIT).

En esa línea, resulta necesario precisar que, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Laboral N° 4255-2017, Lima (considerando décimo quinto), estableció que la interpretación de la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo prevista en el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, debe hacerse conforme al criterio siguiente: “La fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo significa que dicho acuerdo obliga a las partes que la suscribieron, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a aquellos trabajadores que se incorporen con posterioridad a la empresa o empresas pactantes de la convención colectiva, con excepción de quienes sean trabajadores de dirección o personal de confianza”.

Bajo ese contexto, el inciso b) del Artículo 44 de la referida norma, señala que la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, las cuales, entre otras podrá ser: “(…) b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella”.

Dicho ello, toda vez que el Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019, suscrita entre CAPECO y FTCCP, fue una convención colectiva suscrita a nivel de rama de actividad, se entiende que en razón a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, las disposiciones allí establecidas resultan de obligatorio cumplimiento para todos los trabajadores de construcción civil del ámbito nacional.

Que, en razón a ello, la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Ica, mediante Resolución de Gerencia General N° 001-2019-GORE-ICA/GRINF de fecha 28/01/2019, aprobó la nueva escala de costo hombre que se deberá utilizar en la elaboración de los análisis de costos unitarios, que servirán en la formulación de estudios de pre inversión e inversión, según el siguiente detalle:

CONCEPTO	CATEGORIAS		
	OPERARIO	OFICIAL	PEON
Remuneración Básica (RB)	67.20	53.70	48.10
Bonificación Unificada de Construcción (BUC)	21.50	16.11	14.43
Bonificación Movilidad Acumulada (BMA)	7.20	7.20	7.20
Overol	0.40	0.40	0.40
Leyes y beneficios Sociales sobre la RB (112,97%)	75.92	60.66	54.34
Leyes y Beneficios Sociales sobre la BUC (12%)	2.58	1.93	1.73
Costo Total por Día Hombre de 8 horas (S/. x D-H)	174.80	140.01	126.20
Costo de Hora Hombre (S/. x H-H)	21.85	17.50	15.78

Nota:

Total, Diario DE Capataz (+10% de Operario S/.) = 192.28

Costo Hora – Hombre de Capataz (S/.) = 24.03

De lo expuesto, se ha podido advertir que el Análisis de precios unitarios obrante en el expediente técnico materia de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A – Contratación para la ejecución de la obra: “Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica”, el mismo que fue modificado en varias oportunidades¹, no ha considerado el aumento en el jornal básico de los trabajadores de construcción civil, transgrediendo así lo dispuesto en el Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019 suscrito con CAPECO y la FTCCP.

Aunado a ello, resulta necesario señalar que el inciso a) del numeral 34.2 del artículo 34° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S N° 344-2018-EF) establece que el valor referencial se determina, entre otros, conforme a lo siguiente: “En la contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad. Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico realiza las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada partida y subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad”.

Asimismo, el inciso 34.4 del artículo 34 del referido Reglamento señala que: “El presupuesto de obra o de la consultoría de obra incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.

Que, de la revisión del expediente técnico de la obra: “Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica”, materia de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A, se ha podido advertir que en ella no se ha considerado el aumento del jornal básico dispuesto en el Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019 suscrito con CAPECO y la FTCCP, con lo cual se tiene que el presupuesto establecido en dicho expediente técnico no ha cumplido con las disposiciones contenidas en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que el presupuesto de obra debe incluir entre otros los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente.

Estando así las cosas, corresponde señalar que, el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos expedidos en un procedimiento de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que: (i) hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. Para todos los casos, en la Resolución que se expida debe

¹ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 142-2018-GG-EPS EMAPICA de fecha 03/07/2018, actualizado mediante Resolución de Gerencia General N° 118-2019-GG-EPS EMAPICA de fecha 08/05/2019, reformulado mediante Resolución de Gerencia General N° 145-2019-GG-EPS EMAPICA de fecha 28/05/2019 y rectificado mediante Resolución de Gerencia General N° 152-2019-GG-EPS EMAPICA de fecha 30/05/2019.

expresarse la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Coligiéndose por tanto, que el titular de la entidad, durante el procedimiento de selección, de acuerdo al precepto normativo antes descrito, en los casos que conozca, declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, cuando, entre otros, se "(...) contravengan las normas legales, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección", a fin de corregir los aspectos, contenidos, requisitos, y condiciones que pudieran generar o inducir a error a los postores o que son incoherentes o contradictorios a partir de una lectura integral de los documentos del procedimiento de selección.

Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales antes detalladas, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el proceso.

Ahora bien, la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos dictados de forma ilegal desde su origen, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos.

En dicha medida, la declaración de nulidad en el marco de un procedimiento de selección no solo determina la inexistencia del acto realizado incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstos por la normativa de contrataciones del Estado, sino también la inexistencia de los actos y etapas posteriores a éste.

De esta manera, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento de selección cuando, durante su tramitación, se ha verificado algún 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 procedimiento de selección.

Así, de darse el caso que se verifique la existencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Titular de la Entidad declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

Que, el numeral 44.3 del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la nulidad del procedimiento y del contrato, genera responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Coligiéndose por tanto, que el Titular de la Entidad, de darse el caso que se verifique la existencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, y declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección, deberá disponer el deslinde de responsabilidades y la imposición de las sanciones que correspondan contra los

funcionarios y/o trabajadores de la Empresa que ocasionaron que se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

En ese sentido, y luego de la revisión de la documentación que obra en autos se ha podido determinar que el presupuesto establecido en el expediente técnico del proyecto: "Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica", no ha considerado el aumento en el jornal básico de los trabajadores de construcción civil, transgrediendo así lo dispuesto en el Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019 suscrito con CAPECO y la FTCCP.

Por las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, se puede colegir que HA QUEDADO ACREDITADA LA TRASGRESIÓN de las disposiciones contenidas en el inciso a) del numeral 34.2 del artículo 34° y el inciso 34.4 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S N° 344-2018-EF), configurándose la causal de nulidad referida a "contravengan las normas legales", prevista en el numeral 44.1 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin perjuicio de ello, toda vez que la transgresión de la normativa deviene en que en el análisis de precios unitario obrante en el expediente técnico de la obra: "Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica", no se ha tomado en cuenta el aumento del jornal básico de los trabajadores de construcción civil a nivel nacional dispuesto en el Acta Final de Negociación colectiva en construcción civil 2018-2019, suscrita entre CAPECO y FTCCP, corresponde que se declare la nulidad de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S.A, retro trayendo todo lo actuado a la etapa de Actos preparatorios, a fin de que el Área Usuaria corrija las situaciones advertidas en la presente Resolución.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, con la visación del Gerente de Asesoría Jurídica, Gerente de Administración y Finanzas; y en uso de las facultades y atribuciones conferidas a este despacho a través del Estatuto Social de la empresa:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la nulidad de oficio del Procedimiento de Selección de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S,A – Contratación para la ejecución de la obra: "Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica", por haberse verificado la vulneración de las disposiciones contenidas en el inciso a) del numeral 34.2 del artículo 34° y el inciso 34.4 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S N° 344-2018-EF), configurándose de esta manera la causal de nulidad referida a "contravención de las normas legales", prevista en el numeral 44.1 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado. En consecuencia, se retrotrae el procedimiento de selección a la etapa de actos preparatorios, a fin de que el Área Usuaria corrija las situaciones advertidas en los considerandos de la presente resolución.

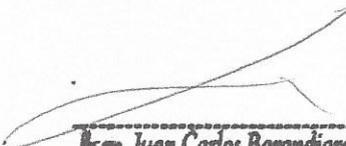
ARTICULO SEGUNDO: Notificar la presente resolución a la Oficina de Logística, a fin de que proceda a realizar su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, y demás acciones que correspondan.



ARTICULO TERCERO: Disponer a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la EPS EMAPICA S.A, para que proceda a realizar el deslinde de responsabilidades que correspondan contra los funcionarios y/o trabajadores de la empresa que ocasionaron que se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección de la Licitación Pública N° 001-2019-EPS EMAPICA S,A – Contratación para la ejecución de la obra: “Rehabilitación del Sistema de Alcantarillado en zonas críticas de la localidad de Parcona, Distrito de Parcona Provincia de Ica, Departamento de Ica”, remitiendo para el efecto copia de la presente resolución y sus recaudos.

ARTICULO CUARTO: Notificar el contenido de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, Oficina de Asesoría Jurídica; Oficina de Logística, a los miembros del Comité de Selección, al Órgano de Control Institucional, Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la EPS EMAPICA S.A, Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento – OTASS y demás instancias competentes interesadas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


Lcom. Juan Carlos Barandiaran Rojas
GERENTE GENERAL
COORDINADOR OTASS RAT
S.P.S. EMAPICA S.A.

