



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC
BAMBAMARCA



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE
HUALGAYOC-BCA
MAD
EXPEDIENTE
N° 776677

“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0286-2019-A-MPH-BCA

Bambamarca, 23 de agosto del 2019

VISTO:

El Informe N° 084-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 14 de agosto de 2019, el Informe N° 732-2019-MPH-BCA/SGOP, de fecha 20 de agosto de 2019 y el Informe N° 744-2019-MPH-BCA/GAJ, de fecha 20 de agosto del 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 27972, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades, en virtud de dicha autonomía tienen la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, con Informe N° 084-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 14 de agosto del 2019, el Especialista en Obras Públicas Ing. Luis Alberto Arriola Silva, remite Informe Técnico a la Sub Gerencia de Obras Públicas, para efectos que se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N° 001 del Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, suscrita por el CONSORCIO EL MILAGRO, empresa ejecutora de la Obra: “Mejoramiento, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Unidades Básicas Sanitarias, Caserío Ahijadero Alto del C.P San Juan de la Camaca, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”;

Que, con Informe N° 732-2019-MPH-BCA/SGOP, de fecha 20 de agosto de 2019, el Sub Gerente de Obras Públicas Ing. Jorge Luis Guerrero Céspedes, solicita a la Gerencia Municipal, se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N° 001 del Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, suscrito por el CONSORCIO EL MILAGRO, empresa ejecutora de la Obra: “Mejoramiento, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Unidades Básicas Sanitarias, Caserío Ahijadero Alto del C.P San Juan de la Camaca, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”;

Que, de la evaluación Técnica y Legal de la Nulidad de Oficio de la Adenda N° 001 al Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, respecto a los controles posteriores efectuados, se tiene que según el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el Artículo IV, estipula los principios que rigen el procedimiento administrativo; dentro de estos tenemos aquellos principios que tiene que aplicar y respetar en el presente expediente administrativo: 1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. - “La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz”. Teniendo presente lo dispuesto en la Ley antes mencionada, se infiere que la Municipalidad tiene la potestad legal para efectuar el control posterior de la emisión de sus actos administrativos;

Que, en este sentido, el área administrativa competente – la GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL y la SUB GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS, responsables de efectuar el control y verificación del respeto del debido procedimiento y cumplimiento de los requisitos legales para la suscripción de la adenda al contrato referido; luego de efectuar el análisis y verificación, a través de los informes técnicos que a continuación se detallan, determinan lo siguiente:

El Informe N° 732-2019-MPH-BCA/SGOP, de fecha 20 de agosto de 2019, mediante el cual el Sub Gerente de Obras Públicas Ing. Jorge Luis Guerrero Céspedes, solicita a la Gerencia Municipal, se proceda a declarar la nulidad la Adenda N° 001 del Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, suscrito por el CONSORCIO EL MILAGRO, empresa ejecutora de la Obra: “Mejoramiento, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Unidades Básicas Sanitarias, Caserío Ahijadero Alto del C.P San Juan de la Camaca, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”, indicando:

Que bajo el sustento del informe N° 084-2019-MPH-BCA/SGOP/LAS, que se está adjuntando, no era posible aplicar la modificación al Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC mediante la Adenda N° 001, debido a que no se cumple con los requisitos formales del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, principalmente que esta Adenda ha debido ser suscrita por el Titular de la Entidad, debido a ello dicho documento es inválido.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC
BAMBAMARCA



Que, estando a los fundamentos expuestos y en uso de las facultades conferidas en el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR PROCEDENTE la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC; suscrita por el contratista CONSORCIO EL MILAGRO y el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, en mérito a lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.



ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR, el presente Acto Resolutivo, al Representante Común del CONSORCIO EL MILAGRO, Sr. Percy Mejía Díaz y a los órganos competentes de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc que tengan injerencia en el mismo, para su cumplimiento, conforme a Ley.

ARTÍCULO TERCERO. - ENCARGAR, a la Sub Gerencia de Tecnología y Sistemas de Información la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL HUALGAYOC
BAMBAMARCA

Abog. Marco Antonio Aguilar Vásquez
ALCALDE PROVINCIAL



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC BAMBAMARCA



Que, en ese orden de análisis legal, a efectos de proceder con la nulidad de un contrato u adenda, la Entidad deberá emitir un documento, en este caso un **acto resolutivo**, en el que se declare la nulidad; adicionalmente, dicho documento deberá ser notificado al domicilio del contratista -según lo señalado en el contrato- mediante una carta notarial diligenciada de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1049;



Que, respecto a la transgresión del debido procedimiento, para la suscripción de la adenda N°001 al Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, no se ha respetado el debido procedimiento, asimismo, no se ha cumplido con los requisitos legales para la suscripción de la misma;



Que, según el Artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado, "las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes"; sobre el particular, en el presente caso los hechos que conllevaron a modificar el contrato son la validación de un expediente de replanteo, por situaciones posteriores a la suscripción del contrato, que finalmente fueron validados por el supervisor y la Entidad en el año 2018, evidentemente sobrevinientes a la suscripción del contrato de obra;



Que, de igual manera, según el Artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley, debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:

1. Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.
2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.
3. Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.
4. La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es indelegable.
5. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE.



Que, en este orden de evaluación técnica legal, queda evidenciado que la ADENDA N° 001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC, no cuenta con:

- El Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.
- La opinión favorable del supervisor.
- La Resolución del Titular de la Entidad que apruebe la adenda al contrato; por el contrario, tal adenda fue aprobada por un funcionario público que no tenía la facultad legal para suscribirlo.
- El registro en el SEACE de la adenda correspondiente.



Que, respecto al funcionario público competente para suscribir la adenda; queda plenamente evidenciado que la ADENDA fue suscrita por el Gerente Municipal, y el Representante Común del CONSORCIO EL MILAGRO; mas no por el TITULAR DE ENTIDAD (Alcalde Provincial), quien tiene facultad indelegable para suscribir la adenda al contrato.



Que, teniendo presente el análisis técnico legal, queda plenamente acreditado que no se cumplieron con las condiciones previstas en el Artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tal sentido la suscripción de la ADENDA N° 001 al Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, carece de sustento técnico - legal, además que fue suscrita por un funcionario público que no tiene la potestad legal para efectuarlo.

Que, conforme al Informe N° 744-2019-MPH-BCA/GAJ, de fecha 22.08.2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina se declare procedente la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC; suscrita por el contratista CONSORCIO EL MILAGRO y el Gerente Municipal, en merito a los fundamentos técnicos y legales establecidos en el mismo informe;

Que, por lo expuesto, corresponde al Titular de la Entidad (ALCALDE PROVINCIAL) a través de un acto resolutivo declarar la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC; en los términos del informe técnico y legal.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC
BAMBAMARCA



Se recomienda que, visto el análisis y sustento del informe N°084-2019-MPH-BCA/SGOP/LAS, se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N°001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC, porque carece de sustento técnico y legal, además que la suscripción de esta debió ser exclusivamente por el Titular de la Entidad, facultad indelegable, y al ser suscrita por el Gerente Municipal invalida este documento.



Informe N° 084-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 14 de agosto de 2019, mediante el cual el Especialista en Obras Públicas Ing. Luis Alberto Arriola Silva, remite Informe Técnico a la Sub Gerencia de Obras Públicas, para efectos que se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N° 001 del Contrato N° 010-2018-MPH-BCA-OEC, suscrito por el CONSORCIO EL MILAGRO, empresa ejecutora de la Obra: "Mejoramiento, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Unidades Básicas Sanitarias, Caserío Ahijadero Alto del C.P San Juan de la Camaca, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - bambamarca"; señalando que:

Conclusión:

Se concluye que, bajo el sustento del presente informe, no era posible aplicar la modificación del contrato, mediante ADENDA N°001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC, debido a que no se cumple con los requisitos formales del Artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, principalmente que esta adenda debió ser suscrita por el titular de la Entidad, debido a ello dicho documento es invalido.

Recomendación:

Se recomienda que, visto el análisis y sustento del presente informe, se proceda a declarar la nulidad de la ADENDA N°001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC, porque carece de sustento técnico y legal, además que la suscripción de esta debió ser exclusivamente por el titular de la Entidad, facultad indelegable, y al ser suscrita por el Gerente de Municipal invalida este documento.

Se recomienda que la Entidad evalúe lo mencionado en el presente informe y se proceda a comunicar la valides o no de la ADENDA N°001 al Contrato N°010-2018-MPH-BCA-OEC, previo análisis legal.



Que, respecto a la nulidad de oficio del contrato de ejecución de obra, en el caso específico de la adenda al contrato, se tiene que: la potestad para declarar la nulidad de oficio de un contrato se encuentra regulada en el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley, el cual establece los supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato o iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio su nulidad;



Que, según el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley establece que después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: "a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11° de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato. // b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo. // c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación. // d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. // e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato. // f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar. // g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera."



Que, del procedimiento de notificación de la nulidad de oficio de la adenda, se tiene que cuando el Titular de la Entidad opte por declarar nulo el contrato, el numeral 122.1 del artículo 122° del Reglamento establece la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al contratista la declaración de nulidad, señalando que "(...) debe cursar carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad (...)";