



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC BAMBAMARCA



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

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0317A-2019-A-MPH-BCA

Bambamarca, 01 de octubre del 2019

VISTO:

El Memorándum N° 434-2019-MPH-BCA/GM, de fecha 27 de agosto de 2019, el Informe N° 098-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 19 de Setiembre del 2019, el Informe N° 865-2019-MPH-BCA/GAJ, de fecha 27 de Setiembre del 2019 y el Memorándum N° 511-2019-MPH/BCA/GM, de fecha 30 de Setiembre 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 Memorándum N° 434-2019-MPH-BCA/GM, de fecha 27 de agosto de 2019, (MAD N° 777643), el Gerente Municipal – Ing. Juan César Regalado Cabrera, solicita al Gerente de Obras Públicas Ing. Civil Jorge Luis Guerrero Céspedes, se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N° 001 del Contrato N° 052-2018-MPH-BCA-OEC, suscrita por el CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA, empresa supervisora de la Obra: “Mejoramiento, del Servicio de Transitabilidad del Jr. Pencaspampa Cuadra 01 y 02. Jr. Prolongación Leguía cuadras 01 y 02, y Jr. Antonio Vásquez, cuadra 03, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”.

Que, con Informe N° 098-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 19 de setiembre del 2019, el Especialista en Obras Públicas, Ing. Civil. 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° 052-2018-MPH-BCA-OEC, suscrita por el CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA, empresa ejecutora de la Obra: “Mejoramiento, del Servicio de Transitabilidad del Jr. Pencaspampa Cuadra 01 y 02. Jr. Prolongación Leguía cuadras 01 y 02, y Jr. Antonio Vásquez, cuadra 03, 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° 052-2018-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 referido contrato; luego de efectuar el análisis y verificación, a través de los informes técnicos que a continuación se detallan, determinan lo siguiente:

Memorándum N° 434-2019-MPH-BCA/GM, de fecha 27 de agosto de 2019, (MAD N° 777643), mediante el cual el Gerente Municipal – Ing. Juan César Regalado Cabrera, solicita al Gerente de Obras Públicas Ing. Civil Jorge Luis Guerrero Céspedes, se proceda a declarar la nulidad de la Adenda N° 001 del Contrato N° 052-2018-MPH-BCA-OEC, suscrita por el CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA, empresa ejecutora de la Obra: “Mejoramiento, del Servicio de Transitabilidad del Jr. Pencaspampa Cuadra 01 y 02. Jr. Prolongación Leguía cuadras 01 y 02, y Jr. Antonio Vásquez, cuadra 03, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”. Indicando:

-De la normativa aplicable al contrato de consultoría, el Artículo 34-A, de la ley indica: “(...) 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, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. “Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”; al respecto se debe indicar que:

-El sistema de contratación a Suma Alzada, fue contemplada en las Bases Integradas, documento elaborado antes de la suscripción del Contrato. En consecuencia, el modificar el sistema de contratación, de suma Alzada a Tarifas modifica los elementos determinantes del objeto del Contrato.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC

BAMBAMARCA



-La aprobación por resolución del Titular de la Entidad, dicha facultad es indelegable, al respecto dicha aprobación no fue solicitada, en tal sentido la proyección de la Adenda N°001 al Contrato N° 52-2018-MPH-BCA-OEC, carece de sustento legal, al no cumplir con el ítem 04 del Artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

-No se ha cumplido con el registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE, por lo tanto, es posible declarar la nulidad del Adenda N°001 al Contrato N°52-2018-MPH-BCA-OEC, mediante acto resolutorio, bajo la premisa de que, no se cumple con el Artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado, además de no cumplir con el ítem 01, 04 y 05 del Artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

-De lo expuesto en los párrafos anteriores y habiendo realizado el análisis correspondiente, queda plenamente acreditado que no se cumplieron con las condiciones previstas en el artículo 142° de la Ley de Contrataciones del Estado, por consiguiente la suscripción de la Adenda N° 001 al Contrato N° 052-2018-MPH-BCA-OEC, carece de sustento técnico - legal, por consiguiente deviene de nulo.

El Informe N° 098-2019-MPH/SGOP/LAS, de fecha 19 de setiembre de 2019, mediante el cual el Especialista en Obras Públicas Ing. Civil. 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° 052-2018-MPH-BCA-OEC, suscrita por el CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA, empresa ejecutora de la Obra: "Mejoramiento, del Servicio de Transitabilidad del Jr. Pencaspampa Cuadra 01 y 02. Jr. Prolongación Leguía cuerdas 01 y 02, y Jr. Antonio Vásquez, cuadra 03, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca". Señalando que:

Conclusión:

-Como se muestra 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°052-2018-MPH-BCA-OEC, tiene puntos no aludidos, especificados por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, en tal sentido es necesario, que se realice una evaluación legal, para definir si efectivamente se continua o no con dicha adenda.

-Se concluye que, bajo el sustento del presente informe, no era posible aplicar la modificación del contrato, mediante ADENDA N°001 al Contrato N°052-2018-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.

Recomendaciones:

-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°052-2018-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.

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 (...)";

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 resolutorio**, 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;

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC

BAMBAMARCA



Que, respecto a la transgresión del debido procedimiento, para la suscripción de la adenda N°001 al Contrato N° 052-2018-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°052-2018-MPH-BCA-OEC, no cuenta con:

- 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 suscribirla como es el Gerente Municipal.
- 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 GRUPO INGENIERIA SIERRA; 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° 052-2018-MPH-BCA-OEC, debe ser declarada nula.

Que, del perjuicio económico y/o transgresión de los intereses institucionales de la Municipalidad, Luego de efectuar el análisis técnico y legal, se puede apreciar que no se ha generado perjuicio económico, asimismo, tampoco se ha vulnerado los intereses institucionales de la Municipalidad, por cuanto, con la referida adenda no se ha efectuado pago alguno al contratista responsable de la supervisión; por el contrario, con la suscripción de la adenda se estaba cautelando los recursos de la Municipalidad, tal como se detalló en el INFORME N° 619-2019-MPH-BCA/GAJ (MAD N° 751841), de fecha 18 de julio de 2019, conclusión del punto cuatro, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica: "Mediante la Adenda N° 001 Al Contrato N° 052-2018-MPH-BCA-OEC, se está cautelando y protegiendo los recursos públicos de la Municipalidad, por cuanto, se está generando un beneficio económico (Ahorro de recursos públicos) a favor de la Municipalidad, por el monto de S/. 6, 607.95 aproximadamente. Esto debido a que en el contrato original se había consignado el pago de S/. 85, 903.00 Soles (Cláusula Cuarta), por el plazo de ejecución de la prestación del servicio de supervisión en 180 días calendario; en cambio en la presente adenda se está estableciendo el pago de S/. 85, 903.00 Soles, por el plazo de ejecución de la prestación del servicio de supervisión en 195 días calendario".

Que, conforme al Informe N° 865-2019-MPH-BCA/GAJ, de fecha 27 de Setiembre del 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina se declare procedente la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°052-2018-MPH-BCA-OEC; suscrita por el contratista CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA 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 resolutorio declarar la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°052-2018-MPH-BCA-OEC; en los términos del informe técnico y legal y disponga que se notifique de acuerdo a Ley.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC BAMBAMARCA



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

SE RESUELVE:

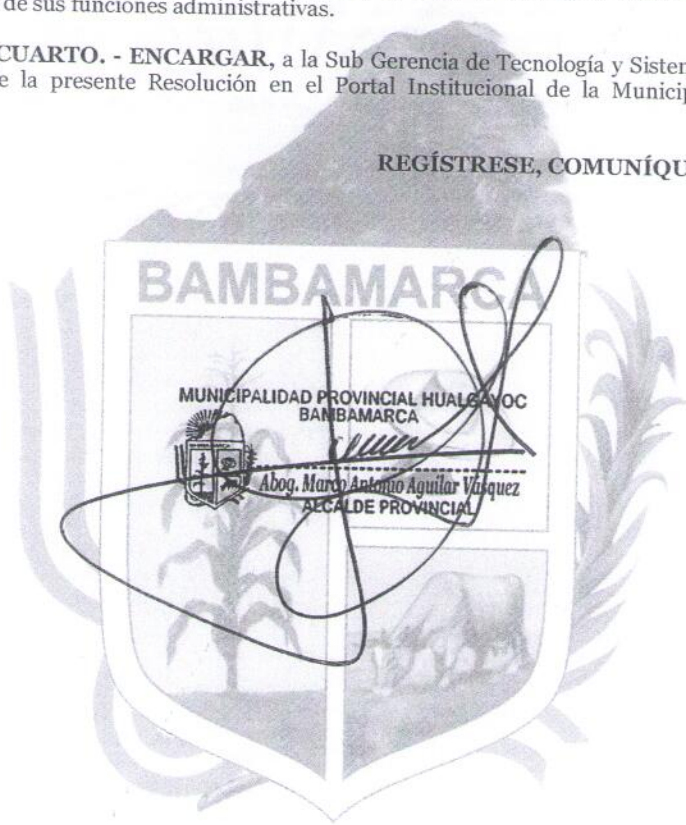
ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR PROCEDENTE la Nulidad de Oficio de la ADENDA N° 001 al Contrato N°052-2018-MPH-BCA-OEC; suscrita por el contratista CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA y el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, en mérito a lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR, el presente Acto Resolutivo, al Representante Común del CONSORCIO GRUPO INGENIERIA SIERRA, Sr. Cesar Harland Vásquez Aguilar 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. - EXHORTAR, al Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, Sub Gerente de Obras Públicas, al Gerente de Asesoría Jurídica y al Gerente Municipal, tener mayor diligencia en el cumplimiento de sus funciones administrativas.

ARTÍCULO CUARTO. - 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



*“Juntos lograremos la transformación
de Bambamarca”*

