RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 346 -2019-MDCC

Cerro Colorado, 20 de noviembre de 2019

VISTOS:

La Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI de fecha 02 de mayo del 2019 emitida por el Gerente de Obras Públicas e Infraestructura; la carta N° 052-2019-CM-JVNG-MDCC de fecha 06 de junio del 2019 suscrita por la Ingeniera Jackeline Nieto García; el informe N° 559-2019-MDCC-GOPI/SGSLOP/JDSOP de fecha 15 de julio del 2019 emitido por la Jefe del Departamento de Supervisiones de Obras Públicas; el informe N° 233-2019-WPV-GOPI-MDCC de fecha 13 de septiembre del 2019 emitido por el Gerente de Obras Públicas e Infraestructura; la Carta N° 089-2019-MDCC/GOPI de fecha 30 de septiembre del 2019 dirigida a CONSORCIO VIAL LAS FLORES y suscrita por el Gerente de Obras Públicas e Infraestructura; el escrito presentado a la Municipalidad el 10 de octubre del 2019 suscrito por el representante legal de CONSORCIO VIAL LAS FLORES Sr. Alexander Ibarra Castillo; el informe N° 321-2019-MDCC-GOPI/AL-JHSH de fecha 14 de octubre del 2019 emitido por el Asesor Legal de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura; los informes legales N° 047-2019-CHO/SGALA/GAJ/MDCC de fecha 25 de octubre del 2019 y N° 052-2019-CHO/SGALA/GAJ/MDCC de fecha 15 de noviembre del 2019 emitidos por el abogado especialista de la Gerencia de Asesoría Jurídica y el informe N° 009-2019-SGALA-GAJ/MDCC de fecha 19 de noviembre del 2019 emitido por la Sub Gerente de Asuntos Legales Administrativos y el expediente administrativo sobre Ampliación de Plazo Nro 2; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 27972, las Municipalidades son órganos de gobierno, promotores del desarrollo local; tienen personería jurídica de derecho público y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; gozan de autonomía administrativa, política y económica en los asuntos de su competencia.

Que, con fecha 06 de diciembre del año 2018, la Municipalidad suscribe con la empresa contratista "CONSORCIO VIAL LAS FLORES" el contrato de ejecución de la obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA I ETAPA" derivado de la Licitación Pública N° 008-2018-MDCC por el monto de S/. 8´866,322.63, con un plazo de ejecución contractual de 150 días calendario.

Que, se desprende del expediente de ampliación de plazo Nro 2, la Carta N° 056-2019-CONSORCIO VIAL LAS FLORES que suscribe el Representante Legal de la empresa contratista, recepcionada por el Supervisor de Obra el 22 de abril de 2019, mediante el cual solicita la ampliación de plazo N° 02 por diecinueve (19) días calendario, invocando la causal establecida en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: "(...) 3) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios (...)"; teniendo en cuenta que durante la ejecución de la obra se ha presentado la necesidad de ejecución de mayores metrados en las partidas de movimiento de tierras y pavimento, que contempla las siguientes partidas: pavimentos flexibles, pavimentos, conformación de subrasante, base granular (E=0.20), barrido de base granular, imprimación asfáltica (Mc-30), carpeta asfáltica en frio E=2", arenado superficial de protección de carpeta, barrido previo y final de carpeta asfáltica, pintura en pavimento, marcas en el pavimento; las mismas que se encuentran detallados en los informes técnicos emitidos por el área técnica de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura de la Municipalidad.

Que, mediante Carta N° 034-2019-CM-JVNG-MDCC de fecha 25 de abril de 2019; la Supervisora de Obra Ing. Jackeline Nieto García designada por la consultora CONSORCIO MIRAFLORES, emite su opinión **declarando procedente** la solicitud de ampliación de plazo N° 02 para la obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA I ETAPA" presentada por el contratista, enmarcada en el numeral 3) artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, consecuentemente, mediante Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI de fecha 02 de mayo de 2019, se procede a aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por el plazo de quince (15) días calendario para la Obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA, por supuestamente configurarse la causal establecida en el numeral 3) del Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, teniendo como sustento además del informe de la Supervisión, los informes N° 320-2019-MDCC-GOPI/SGSLOP/JDSO de la Jefa del Departamento de Supervisión de Obras,

informe N° 505-2019-MDCC-GOPI/SGSLOP del encargado de la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas, e Informe N° 105-2019-MDCC-GOPI/AL del Asesor Legal de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura.

Que, posteriormente mediante Carta N° 052-2019-CM-JVNG-MDCC de fecha de recepción 07 de junio de 2019, la Supervisión de Obra solicita verificación de metrados reales y modificación de resolución, informado que "se ha realizado una evaluación total final con el único interés de cautelar los intereses del Estado y a fin de pagar al contratista lo realmente ejecutado y consolidando los metrados reales ejecutados, se evidencia que no existen mayores metrados ejecutados tal como se informó según Carta N° 034-2019-CM-JVNG-MDCC, por lo que solo se evidenciaría la ejecución del metrado de la partida de Carpeta Asfáltica del Expediente Técnico contractual, según ultima valorización tramitada y levantamiento topográfico realizado por la Gerencia de Obras Publicas como se advierte del detalle siguiente:

ITEM	DESCRIPCION	UND	METRADO EXPEDIENTE TECNICO	MAYOR METRADO	METRADO REALMENTE EJECUTADO
1	CONFORMACION DE SUBRASANTE	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67
2	BASE GRANULAR (E= 0.20)	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67
3	BARRIDO DE BASE GRANULAR	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67
4	IMPRIMACION ASFALTICA MC-30	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67
5	CARPETA ASFATICA EN FRIO E= 2"	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67
6	MARCAS EN EL PAVIMENTO	M2	92,647.90	4,367.25	91,755.67

Que, la Supervisora de Obra concluye que: "al no existir ejecución de mayores metrados y cautelando los intereses del Estado recomienda dejar sin efecto y/o modificar la Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI de fecha 02 de mayo del 2019, teniendo como fecha contractual de culminación el 02 de mayo del 2019 contabilizándose penalidad por mora en ejecución".

Que, mediante Informe N° 505-2019-MDCC-GOPI/SGSLOP de fecha 14 de junio de 2019, el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas solicita se realice la verificación de metrados realmente ejecutados en la Obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA. Es así que, con Informe Técnico N° 010-2019-MSC-GOPI-MDCC de fecha 27 de junio del 2019, el Topógrafo de la Gerencia de Obras Públicas remite la verificación de los metrados reales encontrándose inclusive con menor metrado de lo señalado en el Expediente Técnico aprobado.

Que, con Informe N° 559-2019-MDCC-GOPI/SGSLOP/JDSOP de fecha 18 de julio de 2019, la Jefa de Supervisiones de Obras Publicas señala que ha revisado la documentación remitida por la Supervisión de la obra materia de la presente respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 02, señala que se ha verificado la ejecución solo del metrado contemplado en el Expediente Técnico contractual no existiendo mayor metrado en la Partida 02.00 PAVIMENTOS FLEXIBLES, por lo que no existe la causal que genero la Ampliación de Plazo N° 02, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI de fecha 02 de mayo del 2019, asimismo se derive el documento a Secretaria Técnica de Procesos Administrativos de la Entidad para las acciones que correspondan.

Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley 27444 aprobado con D.S. 004-2019-JUS se remitió la Carta N° 089-2019-MDCC/GOPI suscrita por el Gerente de Obras Públicas e Infraestructura a la empresa contratista CONSORCIO VIAL LAS FLORES, para que en un plazo de cinco (5) días pueda ejercer su derecho de defensa conforme a ley, sobre la evidencia que no existen mayores metrados.

Que, mediante documento s/n de presentado a la Municipalidad con registro de trámite documentario N° 01010J288 de fecha 10 de octubre de 2019, el representante legal de la empresa contratista CONSORCIO VIAL LAS FLORES, hace llegar su pronunciamiento dentro del plazo establecido en el numeral 2 del Artículo 213° de la Ley N° 27444 señalando que: a) Los contratos no pueden modificarse las condiciones esenciales del contrato de ejecución de obra, conforme lo establece el artículo 62° de la Constitución Política del Perú. b) Todo cuestionamiento sobre ampliación de plazo debe ser visto en sede arbitra, conforme lo establece el Artículo 45° de la Ley 30225 y la Cláusula Vigésima del Contrato de ejecución de obra. c) El hecho que invoca la supervisión de la obra no les fue notificado por parte de esta, que la verificación de la inexistencia de mayores metrados luego de realizar la evaluación final y agrega esta se dio por un supuesto "error

involuntario en sumatoria en Excel". d) La interpretación fue bajo los alcances y situaciones existentes al momento que se solicitó la ampliación de plazo, las que mantuvieron durante todo el proceso de aprobación. e) Que la consolidación de la información de la ejecución de obra, no permite determinar que dichos mayores metrados al mes de abril no hayan existido. f) Es de responsabilidad de la supervisión y de la entidad verificar la existencia de aquellos mayores metrados, como efectivamente hicieron acreditados con las cartas e informes que sirvieron de sustento para aprobación de la Ampliación de Plazo N° 02. g) Que tiene derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos sobre la base de un supuesto error cometido por la supervisión de obra.

Que, el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento de las ampliaciones de plazo señalando que el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la aprobación del adicional solicitado por la Entidad o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; luego de ello, el supervisor emite su opinión al respecto en el plazo de cinco (05) días hábiles siguientes y la Entidad tiene un plazo de diez (10) días hábiles para pronunciarse respecto a la ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, precisándose que de no existir pronunciamiento por parte de la Entidad, se tendrá por aprobada la ampliación, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. De no existir pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Que, los artículo 169° y 170° del Reglamento de Contrataciones del Estado sobre ampliación del plazo contractual, regulan su aprobación, que deben ser promovidas por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De manera que, para aprobar una solicitud de ampliación de plazo, la Entidad debe evaluar si se ha configurado y justificado alguna de las causales contempladas en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y si además se ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 170° del mismo cuerpo normativo, siendo que, para esto último, deberá verificar que el contratista o su representante legal cumpla con presentar y sustentar su solicitud ante el inspector o supervisor de obra dentro del plazo establecido.

Que, en el presente caso el plazo de ejecución contractual era de 150 días calendario, habiéndose iniciando la obra el 24 de octubre de 2018, estando programada su conclusión el 22 de marzo de 2019. Sin embargo, tanto Municipalidad, el contratista CONSORCIO VIAL LAS FLORES y la supervisión de obra de acuerdo a lo establecido en el artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, suscribieron un Acta de Suspensión de Ejecución de Plazo Contractual el 29 de enero de 2019, por la cual se acuerda suspender los trabajos por espacio de veinte (20) días calendario contabilizados desde su suscripción a consecuencia de las fuertes precipitaciones en la zona de trabajo; siendo ampliada esta suspensión media el acta de acuerdo de ampliación de suspensión de plazo de ejecución contractual del 20 de febrero de 2019, por otros de veintiún (21) días calendario. Además, mediante Resolución de Gerencia N° 040-2019-MDCC-GOPI de fecha 29 de abril de 2019, se denegó al contratista la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

Que, la solicitud de ampliación de Plazo N° 02, sustentada en la causal prevista en el numeral 3) del Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siguió el procedimiento establecido en el Artículo 170° del mismo Reglamento, ésta solicitud fue evaluada y verificada por la Supervisora de Obra Ing. Jackeline Nieto García designada para dicha función por la consultora CONSORCIO MIRAFLORES, de acuerdo a obligaciones y lo estipulado en la normatividad de contrataciones del Estado, por lo cual otorgó la conformidad respectiva para su trámite y aprobación por parte de la Municipalidad. Sin embargo conforme lo informado con posterioridad mediante Carta N° 052-2019-CM-JVNG-MDCC de fecha de recepción 07 de junio de 2019, por la misma Supervisión de Obra, se comunica que no existió realmente la necesidad de ejecución de Mayores Metrados en las Partidas de Movimiento de Tierras y Pavimento durante la ejecución de la obra, hechos que han sido corroborados por el Área de Supervisión de la Municipalidad de acuerdo a la verificación de metrados reales ejecutados en la obra en contraste a los indicados según el Expediente Técnico aprobado. De lo cual, se puede colegir que no se cumplieron con los requisitos exigidos para su aprobación, al no existir motivos o circunstancia ajena a la voluntad del contratista que haya causado una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, la solicitud de ampliación de plazo fue tramitada sin que exista realmente una causal sobre la cual se fundamente, ocasionando que la Entidad incurra en error al momento de aprobarla mediante la Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI;

Que, por lo tanto, la solicitud de la ampliación de plazo N° 02 por el plazo de quince (15) días calendario para la Obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA, fue tramitada sin que exista realmente una causal sobre la cual

se fundamente, por lo cual no se cumplieron con los preceptos legales establecidos en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, al no existir motivos o circunstancia ajena a la voluntad del contratista que haya causado una modificación del plazo contractual; ocasionando que se haya extendiendo indebidamente el plazo de ejecución contractual de la obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA, en quince (15) días calendario, cuando realmente debió concluir indefectiblemente el 02 de mayo de 2019.

Que, al respecto, debe precisarse que en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, se reconoce que el Estado tiene calidad de garante del interés público en los contratos que celebra a efectos de abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones y prima el interés público.

Que, en aplicación del principio de legalidad, las autoridades administrativas tienen el deber de ceñir su actuación al marco de la Constitución, las leyes y en general del derecho; por lo tanto, su actuación debe estar siempre precedida de una norma que justifique su actuación y señale las facultades expresas con las que cuenta para actuar en cada caso particular, quedando expresamente prohibida de irrogarse alguna facultad u actuación que no se encuentre expresamente autorizada por la legalidad antes referida.

Que, si bien es cierto el Organismo de Supervisión de Contrataciones del Estado a través de la Dirección Técnico Normativa ha emitido la opinión N° 130-2018/DTN, en la cual concluye que cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje, asimismo señala que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que la Entidad pueda declarar la nulidad del acto que resuelve la solicitud de ampliación de plazo correspondiendo a la Entidad determinar si ante tal eventualidad resulta compatible la aplicación supletoria del Código Civil, donde las disposiciones de la Ley 27444 y de su TUO no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento; no pudiendo dejar de lado que la Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC/GOPI constituye un acto administrativo emitido con inobservancia de las causales de procedencia de la ampliación de plazo, sin controversia al respecto.

Que, cabe precisar que la aplicación de las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual o cuando corresponda el empleo supletorio de las disposiciones compatibles del Código Civil a estas, no afecta ni excluye, cuando corresponda, la aplicación de las disposiciones de la Ley Nº 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, máxime si de por medio se trata el control de la legalidad de cada acto administrativo que emite la Municipalidad.

Que, de otro lado el Código Civil en su título preliminar, prescribe en el artículo II lo siguiente: **"la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho"** y el artículo V precisa lo siguiente: **"Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres".**

Que, así mismo resulta importante recalcar que el artículo 1° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 aprobado por D.S. 004-2019-JUS establece que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; y que el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 aprobado por D.S. 004-2019-JUS, establece que el acto administrativo que sea emitido sin observar la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias es nulo y, por lo tanto, no debe surtir efectos.

Que, la nulidad es la condición jurídica por la cual un acto jurídico, deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido. De tal manera que si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, éstas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto y, de no ser posible esto, se deberá resarcir a la persona o personas perjudicadas con el acto nulo.

Que, estando a lo dispuesto en los considerandos precitados, y de conformidad a la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento contando con los informes del área legal y técnica tanto de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura así como de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución de Gerencia N° 041-2019-MDCC-GOPI de fecha 02 de mayo de 2019, mediante la cual se aprobó la Ampliación de Plazo N° 02, para la Obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA, conforme los extremos de los informes que la sustentan.

ARTÍCULO SEGUNDO.- PRECISAR que el término del plazo de ejecución contractual para la obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAP, para todo efectos es el 02 de mayo de 2019, conforme lo indicado en los informes técnicos que lo sustentan.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER remitir copia del expediente administrativo materia de la presente a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios para el deslinde de responsabilidades que correspondan a servidores y funcionarios de la Municipalidad, en salvaguarda de los intereses de la Municipalidad de Cerro Colorado.

ARTICULO CUARTO: ORDENAR a la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, se sirva emitir un informe detallado sobre el deslinde de responsabilidades de la Supervisión, la empresa Contratista y aquellos profesionales que intervinieron en el procedimiento de aprobación de la ampliación de plazo N° 2 para la Obra "CONSTRUCCIÓN DE VÍAS SECUNDARIAS EN LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA LAS FLORES, DISTRITO DE CERRO COLORADO, AREQUIPA, AREQUIPA" I ETAPA, consignando los perjuicios ocasionados a la Municipalidad, a fin de salvaguardar los intereses de la Municipalidad de Cerro Colorado.

ARTÍCULLO QUINTO: NOTIFICAR la presente resolución a el contratista CONSORCIO VIAL LAS FLORES a fin de salvar su derecho de presentar los recursos que la ley le confiere, y a la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas y demás órganos estructurados de la Municipalidad a fin de dar cumplimiento a la presente Resolución bajo responsabilidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Abog. M. Gorki Sánchez Huallanco
SECRETARIO GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Abog. O.F. Benigno Cornejo Valencia
Alcalde