



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



300
204


Resolución de Alcaldía

Nº 0440-2011-MDSM/A

San Marcos, 10 de Mayo de 2011.


EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS.

VISTOS:




El Informe Nº 0174-2011- MDSM-GADUR/G, emitido por la Gerencia de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano y Rural; por cual solicita la implementación de la resolución pronunciándose sobre el Adicional de Obra Nº 01 formulado por la Contratista ejecutora de la Obra: **“Construcción del Saneamiento Básico Integral en la Localidad de Ayash, Distrito de San Marcos, Huari Ancash”;**


CONSIDERANDO:




Que, conforme lo señala el Art. 194º de la Constitución Política del Estado concordante con el Art. II del título preliminar de la Ley Nº27972 las Municipalidades son órganos de Gobierno Local que emana de la voluntad popular, tienen autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia.



Que, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del sector público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se deriven de los mismos. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en la Ley y su Reglamento.



Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49º de la Ley Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1017, en adelante la Ley, en la cual establece de manera taxativa que **los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774º del Código Civil.**



Que, en principio, las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado prevén la posibilidad que las Entidades del Estado, en ejercicio de sus potestades públicas, puedan ordenar a los contratistas, con los cuales tienen celebrado un contrato, la ejecución de prestaciones adicionales a las originalmente pactadas. Y sobre el particular, el artículo 41º de la Ley, implementa el tratamiento legal de los adicionales y deductivos en los contratos del Estado, **“Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la**



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



30+
203

Resolución de Alcaldía

Nº 0440-2011-MDSM/A

San Marcos, 10 de Mayo de 2011.

finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad”

Que, uno de los elementos que sirve como fundamento de la norma antes descrita, radica en la potestad que tiene la administración pública de modificar unilateralmente un contrato administrativo, potestad que supone un quiebre a la regla de la obligatoriedad de lo convenido por la partes y, a la vez, significa que las prestaciones deberán ajustarse a las necesidades del interés general, cuya determinación corresponde, en principio, a una de las partes contratantes: la Administración.

Que, la norma de contrataciones correspondiente a adicionales se encuentra concordante con la Quinta Disposición Final de la Ley Nº 28411, Ley General del Sistema del Presupuesto Público modificado por la Única Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 1017, en los términos siguientes: “Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente, previamente, con disponibilidad presupuestal, con aprobación del Titular de Entidad mediante la resolución correspondiente, o en el caso de empresas, incluyendo aquellas bajo el ámbito de FONAFE, por Acuerdo del Directorio de la empresa, y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados a tales adicionales, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original ...”. Debiendo entenderse por **“Disponibilidad Presupuestaria”**, de conformidad a la Resolución Directoral Nº 007-99-EF/76.01 Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria, a la asignación de recursos públicos contenidos en la Ley Anual de Presupuesto, aprobados para una determinada Entidad del Sector Público, dichos recursos deben permitir lograr los objetivos institucionales como condición necesaria para su utilización por parte de la Entidad, debiendo recordar que de acuerdo a la Ley General del Sistema Presupuestario del Estado, en adelante lo denominan “crédito presupuestario”. Que, en el anexo único del Reglamento, correspondiente a definiciones se señala en el **“numeral 40. Prestación adicional de obra: Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal”**.

Que, en el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 207º Reglamento, establece que sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa de la Entidad y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original.





Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



3519
202

Resolución de Alcaldía

Nº 0440-2011-MDSM/A

San Marcos, 10 de Mayo de 2011.

Cabe precisar que en el marco de dichas normas constituyen prestaciones adicionales aquellas originalmente no previstas en el contrato pero que resultan necesarias para que éste cumpla con la finalidad para el que fue celebrado, es decir, prestaciones que se encuentran fuera del alcance original del acuerdo celebrado y que involucrarían para la Entidad la erogación de mayores recursos públicos.

Que, la ejecución de obras adicionales incluye la realización de labores no consideradas en el proyecto de obra original, con carácter complementario y que resultan necesarias para que la obra proyectada pueda alcanzar su finalidad. Dichas labores, pueden ser el resultado de cambios o variaciones practicadas en los planos y/o especificaciones técnicas de la obra, o de la ejecución de mayores metrados, ello dependiendo del sistema de contratación que la Entidad haya adoptado para su ejecución.

Que, es de advertirse del Contrato de Obra respecto a la Licitación Pública Nº 07-2010-MDSM-CE suscrito entre el 08 de Setiembre del 2010, entre la **Entidad** y la Contratista CONSORCIO AYASH (integrado por la Empresa Hijos de Ayash S.R.L., Empresa MECOMA S.A., E INGENIERÍA ANDINA DEL PERU S.A.C.) designando como representante legal del Consorcio al señor AURELIO TRUJILLO CALANCHO, contrato que tiene como monto la suma de S/. 2'192,044.65 Nuevos Soles, y con un plazo contractual de 180 días calendarios, y conforme lo señala en la Clausula Sexta, el Sistema de Contratación acogido por las partes es el Sistema de Suma Alzada, y la modalidad de Concurso Oferta.

Que, mediante Carta Nº 21-2011-CONSORCIO AYASH, dirigida a la Supervisión de Obras con fecha 07 de Febrero del año en curso, suscrita por GREGORIO FRANCISCO TRUJILLO CALANCHO, en su condición de Gerente General de la Empresa HIJOS DE AYASH SRL., que si bien es cierto es parte integrante del Consorcio la persona jurídica señalada, empero el que tiene representación de la contratista CONSORCIO AYASH, según el Contrato Consorcial y el Contrato de Obra se encuentra recaída en señor AURELIO TRUJILLO CALANCHO.

Que, en tal sentido y de conformidad a la última parte del Primer párrafo del artículo 145º del Reglamento, correspondiente a los Consorcios señala: **“No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común (...)”**. **Por lo que de plana por Ipso Jure el trámite de adicional de obra recae en improcedente, por no estar revestido de formalidad legal.**

Que, conforme el artículo 13º de la Ley establece que, antes de iniciar los procesos de adquisición o contratación y sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad definirá con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras a adquirir o contratar, los cuales deberán cumplir obligatoriamente con las normas técnicas, metrológicas y/o sanitarias.





Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



201

Resolución de Alcaldía

Nº 0440-2011-MDSM/A

San Marcos, 10 de Mayo de 2011.



Que, según lo establecido en el artículo 41º del Reglamento, el concurso oferta es la modalidad de ejecución “por el alcance del contrato” que puede emplearse en procesos de selección para la ejecución de obras públicas, en la que el postor concurre ofertando la elaboración del expediente técnico, ejecución de obra y, de así requerirlo las Bases del proceso de selección, el terreno.



Que, en tenor de lo establecido en la citada norma, esta modalidad sólo puede emplearse en aquellas obras públicas que se convoquen bajo el sistema de **suma alzada** y siempre que el valor referencial del proceso corresponda a una **licitación pública**¹. Como regla general, solo podría convocarse una licitación pública por concurso oferta cuando, por su naturaleza, el sistema a aplicar sea el de suma alzada, es decir, cuando “las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencias y, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivos”².



Que, una vez convocado el proceso de selección respectivo, los postores deben formular una oferta técnica y económica que considere la totalidad de las actividades que involucraría la ejecución del contrato y, principalmente, un costo total y único por la ejecución de dichas actividades. En otros términos, en estos procesos de selección, el contratista se encuentra obligado a formular su propuesta respetando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados.

Que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 143º del Reglamento, una vez suscrito un contrato, este puede incorporar modificaciones, siempre que ello no implique variación alguna en las **características técnicas, precio**, objeto, plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección. En virtud de ello, durante la ejecución del contrato no pueden incorporarse modificaciones que alteren las condiciones que motivaron la selección del proveedor, lo cual incluye aspectos fundamentales de la oferta, como el precio y las características técnicas. Lo contrario implicaría desvirtuar la finalidad de un proceso de selección, así como evidenciar una deficiente determinación del requerimiento, el cual se pretendería subsanar en una oportunidad que no corresponde, en clara trasgresión de los Principios de Transparencia, Libre Competencia y Trato Justo e Igualitario de postores.

Que, en mérito a las razones expuestas en los considerandos *ut supras* y de conformidad a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972, la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444;

SE RESUELVE:





Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



200

Resolución de Alcaldía

Nº 0440-2011-MDSM/A

San Marcos, 10 de Mayo de 2011.

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el Adicional de Obra Nº 01 formulado por la Contratista CONSORCIO AYASH, correspondiente a la Obra: **“Construcción del Saneamiento Básico Integral en la Localidad de Ayash, Distrito de San Marcos, Huari Ancash”**, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Disponer que las Unidades Orgánicas Municipales comprometidas hagan cumplir la presente resolución en todos los términos expuestos, y se cumpla con notificar a la Contratista.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
Oscar N. Ugarte Salazar
OSCAR N. UGARTE SALAZAR
ALCALDE