



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 01257-2015-A/MPMN

Moquegua, 19 NOV. 2015

VISTOS:

El Contrato N°080-2014-GM-A/MPMN, la Adenda N°01 de fecha 15/MAY/2015; Resolución de Alcaldía N°0910-2015-A/MPMN; Escrito S/N con Reg. N°032501-2015; Informe N° 131-2015-MMPF-GA.J-GM/MPMN, Sobre Imprudencia de Recurso de Reconsideración, y;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; siendo el Alcalde su representante legal y máxima autoridad administrativa;

Que, según el artículo 76° de la Constitución Política del Perú, dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por **Licitación o concurso**, de acuerdo con los **procedimientos y requisitos señalados en la Ley**. En este sentido, la Ley constituye la norma de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que **establece las reglas** que deben observar las Entidades Públicas en las Contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos (...); Bajo este contexto la Ley de Contrataciones del Estado, constituye la norma de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establece los lineamientos que deben observar las Entidades en los procesos de contrataciones que lleven a cabo;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado modificada mediante Ley N° 29873 en adelante la LCE; y; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; modificado mediante Decreto Supremo 138-2012-EF, en adelante el RLCE; se establecen las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras, regulando las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos;

Que, de la culminación del proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva N°056-2014-CEP/MPMN con fecha 11/SEP/2014, la Entidad Municipal junto a la Empresa GUSVAL S.R.L., debidamente representada por el Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla (en adelante el Contratista) suscribieron el Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN para la "Adquisición de Agregados" para el Proyecto "Mejoramiento de la Infraestructura en la Institución Educativa Mariano Lino Urquieta N° 43018 del Centro Poblado de San Francisco Distrito Moquegua, Provincia Mariscal Nieto, Región Moquegua" cuyo monto total de contratación ascendió a la suma de S/. 113.250.00 nuevos soles, y conforme a la **Cláusula Quinta**: Plazo y Lugar de Entrega se establece que la primera entrega del material se realizara el 13/SEP/2015;

Que, con fecha 15/MAY/2015, se materializa la Adenda N°01 al Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN con el objeto de modificar la Cláusula Quinta, referente al Plazo y Lugar de Entrega, estableciéndose un nuevo cronograma de entrega para el material agregado, y conforme a la Cláusula Cuarta de la Adenda se establece **que la misma no exonera de la aplicación de penalidades al Contratista por el incumplimiento del Contrato Original, referido a la Primera Entrega**;

Que, con fecha 12 de junio del 2015, se eleva el Acta de Acuerdo N°01, debidamente suscrita por el Ing. Jesús Clavitea Tichuanca Residente del Proyecto, Arq. Luis Rodríguez y por el Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla Representante Legal de Empresa GUSVAL S.R.L., con el objeto de precisar que realizados los ensayos de granulometría al agregado fino (arena fina y gruesa) acordes a los procedimientos NTP 339.128 (ASTM D422) materia que constituye el objeto del Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN derivado del proceso de selección por ADP N° 056-2014-CEP/MPMN, de los cuales se concluye que: En ensayo certificado realizado en el mes de Mayo, la arena gruesa muestra un porcentaje de finos pasante a Través de malla 200 de 6,43%, excesivo al requerido para uso estructural que exigen las especificaciones técnicas según Expediente de 3%. Asimismo, a partir de la malla N° 8 presenta gradación inadecuada (adjunto certificado); En el ensayo certificado realizado en el mes de Junio (04/06/15), la arena gruesa muestra un porcentaje de finos pasante a través de malla 200 de 6,08% excesivo al requerido para uso estructural que exigen las especificaciones técnicas según Expediente de 3% (adjunto certificado); En el ensayo certificado realizado en el mes de Junio, la arena gruesa muestra un porcentaje de finos pasante a través de malla 200 de 5,48%, excesivo al requerido para uso estructural que exigen las especificaciones técnicas según Expediente de 3% (adjunto certificado) y en el Ensayo certificado realizado en el mes de Junio, la arena fina muestra un porcentaje de finos pasante a través de malla 200 de 11,81%, con alto contenido de limos, recomendándose un uso inadecuado para tarrajeos (adjunto certificado). En esa medida el Residente del Proyecto explica al Inspector que se ha venido trabajando con material de agregado fino que el Contratista ha tenido que comprar a otra cantera a fin de cumplir parcialmente con su obligación contractual según Adenda N°01 suscrita con fecha 15/05/15, el mismo que ha sido ensayado antes de proceder a su uso; Por tanto, existiendo pruebas contundentes que el agregado no viene cumpliendo con las solicitudes aprobadas en las especificaciones técnicas del proyecto y que, tras coordinaciones realizadas con el Contratista GUSVAL E.I.R.L., no se ha logrado mejorar las propiedades del mismo, ambas partes convienen efectuar la Resolución parcial del Contrato N° 080-2014GM-A/MPMN, en cuanto a los items 2 y 3.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA 27972 DEL 26-05-2003

Asimismo, se apliquen las penalidades correspondientes por incumplimiento en la entrega del ítem 2 de acuerdo a la reprogramación de entrega aprobada través de Adenda N° 01;

Que, mediante Informe N°188-2015-JNTC-RO-SOP-GIP-GM/MPMN de fecha 22/JUN/2015, el Ing. Jesús Clavitea Ticahuanca Residente del Proyecto comunica que en el marco del cumplimiento de la Adenda N°01 al Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN, por lo cual, la Residencia en coordinación con el Contratista concurren a la cantera a efecto de verificar el material, extrayendo muestras necesarias para las pruebas de ensayo del material agregado, las mismas que se realizaron en mayo del 2015, el 04/JUN/2015, el 09/JUN/2015, de cuyos exámenes granulométricos (se adjunta copia de los certificados) se advierte taxativamente que el material (arena fina y gruesa) no cumple con los RTM y Especificaciones Técnicas que determinan las Bases Integradas del proceso de selección por ADS. N°056-2014-CEP/MPMN, no obstante de realizadas las coordinaciones con el Contratista, no se ha logrado mejorar las propiedades del material agregado, por consiguiente solicita la Resolución Parcial del Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN, por cuanto se tiene una situación de incumplimiento que no puede ser revertida;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 00910-2015-A/MPMN de fecha 18/AGO/2015, se **RESUELVE** Parcialmente el Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN suscrito con fecha 11/SEP/2014, entre Municipalidad Provincial Mariscal Nieto y la Empresa GUSVAL S.R.L., para la "Adquisición de Agregados" para el Proyecto "Mejoramiento de la Infraestructura en la Institución Educativa Mariano Lino Urquieta N° 43018 del Centro Poblado de San Francisco Distrito Moquegua, Provincia Mariscal Nieto, Región Moquegua", por la causal de Acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, estipulada en el numeral 2) del artículo 168° del RLCE y en virtud que dicha situación de incumplimiento que no puede ser revertida. Asimismo en el Artículo Segundo se dispone se realicen las rebajas presupuestales correspondientes y se efectúe el cálculo de penalidad pertinente;

Que, mediante el Escrito S/N con Reg. N°032501-2015, Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla Representante Legal de Empresa GUSVAL S.R.L., presenta su Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Alcaldía N° 00910-2015-A/MPMN de fecha 18/AGO/2015, argumentando que para los efectos de la toma de muestreos, la Entidad "NUNCA" me notificó válidamente para estar presente y confirmar el lugar donde se haya tomado las muestras. Que La toma de muestras, no se ha realizado por personal designado para dicho fin, es decir, es la razón del questionamiento de que la muestra haya sido tomada de un lugar diferente a la cantera de propiedad del suscrito. Esto es irregular y hasta un abuso de autoridad. Asimismo NUNCA se me ha notificado en forma notarial, conforme lo señala la norma, para levantar observaciones a los "exámenes" elaborados por la Entidad, realizados a la Arena gruesa de río y arena fina de río con fechas mayo del 2015; 04/JUN/2015; 09/JUN/2015. No se ha evaluado que hasta la fecha no se resuelve ni se me paga mi deuda atrasada del año 2014, en la forma establecida en el Informe N° 214-2015-JNCT-RO-SOP-GIP-GM/MPMN de fecha 07 de Julio del 2015, ascendente a la suma de *SI.* 42,112.50 (cuarenta y dos mil ciento doce con 50/100 de nuevos soles) y, así mismo a la fecha no se ha generado la O/C de la adenda N° 01, lo que viene generando perjuicio económico al contratista por el retraso de las conformidades del presente año, según contrato. La Entidad ha emitido y notificado la Resolución de Alcaldía Nro.00910-2015-A/MPMN, ello en el marco de la ejecución del Contrato N°080-2014-GM-AMPN, sustentando dicha resolución en el hecho de acumulación del monto máximo de penalidad y en virtud que el incumplimiento no puede revertirse, ello se ha expresado en el Artículo Primero de la parte resolutive de la referida resolución. Sin perjuicio de lo manifestado, en primer término debo manifestar que una causal de resolución parcial de contrato, es la expresada en el octavo párrafo de la parte considerativa de la Resolución materia de nulidad, por la cual se expone lo siguiente: "... la Residencia procede a la verificación del material en cantera, extrayendo muestras necesarias para las pruebas de ensayo del material agregado, por lo cual efectuada tres (3) visitas a la cantera, se obtiene los siguientes resultados; por consiguiente, existiendo pruebas contundentes que el material agregado no cumple con los RTM, se acuerda resolver el contrato." Sin embargo el contrato, la Adenda, y las bases han establecido que sea el Residente quien tome las muestras de la cantera, lugar en el que se extrae y prepara el material para su entrega a obra, empero las bases señalan que el Contratista a la entrega del material alcanzara los ensayos granulométricos, por lo tanto, no es causal de resolución del contrato;

Que, mediante Informe N° 131-2015-MMPF-GAJ-GM/MPMN de fecha 20/OCT/2014, Gerencia de Asesoría Jurídica emite opinión legal coligiendo en el marco de ejecución del Contrato N° 080-2014-GM/MPMN de acuerdo al cronograma de entrega estipulado en la cláusula quinta la 1ra entrega del material agregado debía efectuarse el 13/SEP/2014, sin embargo como se acredita con el cuaderno de obra y demás informes, el Contratista solo se internó en el almacén del Proyecto 30 M3 y completa la entrega del agregado con fecha 05/DIC/2014, hecho que indefectiblemente colige una mora de 50 días calendario ítem I y 48 días en el ítem II. Asimismo advirtiendo que el Proyecto estuvo paralizado, con fecha 15/MAY/2015, se materializa la Adenda N°01 al Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN con el objeto de establecer un nuevo cronograma de entrega del material agregado en sujeción a las necesidades y actividades programas para el Proyecto. Asimismo queda plenamente acreditado que el CONTRATISTA, CONSENSO Y AMERITO plenamente la Resolución parcial del Contrato N° 080-2014GM-A/MPMN, en los ítems 2 y 3, con la suscripción del Acta de Acuerdo N°01 de fecha 12/JUN/2015, por cuanto, tenía pleno CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, no obstante de admitir y aprobar expresamente con la SUSCRIPCIÓN de la recurrida acta y la Adenda N°01 al Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN (cláusula cuarta) la aplicación de una penalidad por mora de 50 días calendario en la entrega del ítem I y 48 días de mora para el ítem II, por consiguiente valorados los elementos materiales, se motivó la Resolución de Alcaldía N° 00910-2015-A/MPMN de fecha 18/AGO/2015, en sujeción de una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa justifican el acto adoptado. Finalmente, se advierte inequívocamente que toda pretensión, argumentación y/o impugnación relacionada con la Resolución Parcial del Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN materializado para la "Adquisición



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA 27972 DEL 26-05-2003

Urquieta N° 43018 del C.P. San Francisco Distrito Moquegua, Provincia Mariscal Nieto, Región Moquegua", se debe ejercer via conciliación y/o arbitraje, ello considerando el plazo de caducidad previsto en el art. 170 del RLCE. Consecuentemente aplicando el art. 5 de la LCE en concordancia con el último párrafo del art. 170 y 214 del RLCE es IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación presentado por el Contratista el Recurso de Reconsideración presentado por el Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla Representante Legal de la Empresa GUSVAL S.R.L., por cuanto el procedimiento invocado por el Contratista no corresponde a instancia correspondiente;

En principio debe indicarse que, al artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo 1017 y modificado mediante Ley N° 29873; se determina que **"La LCE y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)"**;

Que, conforme determina el artículo 52 de la LCE "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, **resolución**, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, **se resolverán mediante conciliación o arbitraje**, según el acuerdo de las partes, (...).

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a la nulidad de contrato, resolución de contacto, ampliación de plazo contractual recepción y conformidad de la prestación (...) debiendo iniciar el procedimiento dentro de los 15 días hábiles según lo establece el Reglamento;

Que, conforme, al último párrafo del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D. S. N° 184-2008-EF y modificado mediante los Decretos Supremos N°138-2012-EF., y N°084-2014-EF., señala "Cualquier controversia relacionada con la **resolución del contrato** podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, **se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida**;

En esa medida, en concordancia con el primer párrafo del artículo 214 del RLCE "Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia". Finalmente, cabe señalar que la interposición extemporánea de un recurso administrativo genera la pérdida del derecho de articularlo con arreglo a lo previsto en el artículo 212° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que conlleva a que la resolución de sanción ha quedado firme o que es lo mismo que ha causado estado (que implica que contra ella ya no procede la interposición de más recursos administrativos) con anterioridad a la interposición de dicho recurso administrativo;

Por consiguiente, en merito a los considerandos expuestos, de conformidad con las facultades conferidas en el numeral 17 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, Ley de Contrataciones del Estado aprobado con el Decreto Legislativo N° 1017, modificado mediante Ley N° 29873 y su Reglamento Estado aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo 138-2012-EF; Ley General de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444; con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, el Recurso de Reconsideración presentado por el Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla Representante Legal de la Empresa GUSVAL S.R.L., contra la Resolución de Alcaldía N° 00910-2015-A/MPMN de fecha 18/AGO/2015, que Resuelve Parcialmente el Contrato N° 080-2014-GM-A/MPMN suscrito con fecha 11/SEP/2014, por cuanto, conforme al último párrafo del art. 170 en concordancia con el art. 214 del RLCE el procedimiento avocado por el Representante Legal de la Empresa GUSVAL S.R.L., no corresponde a la instancia competente.

ARTICULO SEGUNDO.- PRECISAR, que con emisión de la Resolución de Alcaldía N° 00910-2015-A/MPMN de fecha 18/AGO/2015, quedo agotada la vía administrativa conforme al Art. 218° numeral 218.2, literal d) de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO.- ENCOMENDAR a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto -Moquegua.

ARTICULO CUARTO.- ENCARGAR a Secretaria General cumpla con derivar la presente Resolución adjunto a todos sus recaudos hacia Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales a efecto que dicha Unidad Orgánica, bajo estricta responsabilidad cumpla con la notificación de la Resolución al Sr. Ángel Amador Valdivia Coayla Representante Legal de la Empresa GUSVAL S.R.L., en su domicilio cito en Urbanización Belén E-1, Ciudad de Moquegua, y **REMÍTASE** copia de la presente a Gerencia Municipal, Gerencia de Administración, Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales y a la Oficina de Control Institucional para conocimiento y acciones pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Municipalidad Provincial Mariscal Nieto

Dr. HUGO ISAÍAS QUISPE MAMANI
ALCALDE

