



RESOLUCION DE ALCALDIA

N° 01166-2014-A/MPMN

Moquegua, 19 SET. 2014

VISTOS.- La Solicitud Expediente N° 024941; La Carta N° 020-2014-TMPFP.MOQ con Exp. N° 021515; Informe N° 1335-2014-SLSG-GA-GM/MPMN; Carta Notarial N° 439-2013; Carta N° 028-2013-TMPFP/MOQ con Exp. N° 032432; Carta N° 05-TMPFP/MOQ con Exp. 012264; Informe N° 0003-2014-OSLO/GM/MPMN; Informe N° 2358-2013-ASO-OSLO/GM/MPMN; Informe N° 182-2013-JOVD-IO-OSLO/GM/MPMN; Informe N° 7492-2014-SOP-GIP/GM/MPMN; Informe N° 362-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN; Orden de Prestación de Servicios N° 00005033; Informe N° 1315-2013-OSLO/GM/MPMN, Informe N° 774-2013-ASO-OSLO/GM/MPMN; Informe N° 051-2013-JOVD-IO-OSLO/GM/MPMN; Informe N° 1898-SOP-GIP-GM/MPMN; Informe N° 106-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN; Carta N° 003-2013-TMPFP; Orden de Prestación de Servicios N° 00005569; Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN; Adenda 01 al Contrato 131-2012-GM-A/MPMN; Carta N° 024-2013-TMPFP/MOQ; Informe N° 246-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN; Informe N° 002-2013-JFTR/AT-CCC/SGOP/GIP/GM/MPMN; Informe N° 1385-2014-GAJ-GM/MPMN, todo sobre Resolución de Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, suscrito por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, derivado de la ADS N° 77-2012-GM-A/MPMN; para la contratación del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua"; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto convocó a Proceso de Selección, Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 77-2012-GM-A/MPMN; para la contratación del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" otorgándose la Buena Pro en mayo de 2012, al postor CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, integrado por la persona natural FELICIANO DE PUMA TEODOSA MARIA PAULA y la Empresa G y A E.I.R.L, Consorcio debidamente representado por Feliciano de Puma Teodosa María Paula, contratándose una cantidad de 1,000 H/M, por el monto total de S/. 150,000.00 nuevos soles a razón de S/. 150.00 H/M.

Que, Con fecha 06 de junio del 2012 se suscribe el Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN (fojas 52 a 58), entre la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el postor ganador de la Buena Pro CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, el mismo que tiene como objeto el "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua", según es de verse de su Segunda Cláusula; Así mismo en la Cláusula Quinta se ha establecido el inicio y culminación de la prestación, indicándose que el inicio es el 06 de julio del 2012 hasta el 15 de diciembre del 2012.

Que, con fecha 06 de junio del 2012 se elabora la Orden de Servicio N° 00005569, la misma que es recepcionada por el Contratista con fecha 26 de julio del 2012 (fojas 23 y 59).

Que, mediante Informe N° 839-2012-(E)-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 14 de diciembre del 2012 (fojas 53), dirigido a Sub Gerente de obras y emitido por (e) Jefe de Proyecto "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" Ing. Hebert Jesús Ramos Checcllo y el Inspector de Obra Ing. John Omar Villalobos Dávila, se da CONFORMIDAD a la Orden de Servicio N° 00005569 únicamente por 313.25 H/M lo que representa el monto de S/. 46,987.59 nuevos soles y a la vez solicita la rebaja presupuestal 686.75 H/M y que representa el monto de S/. 103,012.50 nuevos soles. Así mismo agrega que **dicho servicio se realizó después de la fecha de emisión de la Orden de Servicio, debido a la programación de actividades del Residente de Obra, ya que NO HABIA FRENTE DE TRABAJO, no dando el proveedor ningún incumplimiento al trabajo.**

Que, a través de la Carta N° 003-2013-TMPFP (fojas 60), dirigida y recepcionada el 01 de abril del 2013 por el Jefe de Proyecto "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" y emitida por el representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, solicitó **cumplimiento de Contrato** N° 131-2012-GM-A/MPMN, "Servicio de Cargador Frontal" por el saldo de las horas pendientes de trabajo y se hagan los trámites correspondientes a fin de dar cumplimiento con el Contrato.

Que, con Informe N° 106-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN (fojas 61), de fecha 10 de abril del 2013, el Jefe de Proyecto "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" Ing. Hebert Jesús Ramos Checclo informa al Sub Gerente de Obras Públicas sobre la Carta de Cumplimiento de Contrato presentada por el representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA e indica que dicha empresa tiene un avance de ejecución del servicio de 313.25 H/M, quedando por ejecutar 686.75 H/M; así mismo propone como plazo de ejecución para la culminación del servicio desde el 10 de junio del 2013 al 18 de noviembre del 2013, con un total de 161 días calendario, ampara su pedido en el Art. 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así mismo indica que la obra tiene un avance del 40.79% y aún faltan culminar trabajos de movimiento de tierra con respecto al perfilado de talud, corte de material suelto y eliminación de material excedente, siendo aún necesario contar con ésta maquinaria dada las condiciones de trabajos; por lo que solicita opinión del Inspector y de ser favorable se gire nueva Orden de Servicio.

Que, por Informe N° 051-2013-JOVD-IO-OSLO/GM/MPPMN (fojas 64), de fecha 20 de mayo del 2013, el Inspector de Obra Ing. John Omar Villalobos Dávila da su opinión informando al (e) Área de Supervisión de Obras, que desde la presentación de la Carta N° 003-2013-TMPFP, a la fecha han transcurrido más de 12 días hábiles y que según el Art. 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la entidad debió de resolver en el plazo de 10 días hábiles por lo que el pedido estaría consentido, por lo que debe de derivarse al órgano encargado de las contrataciones del Estado de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y evalúen la pertinencia legal de generación de Adenda y Orden de Servicio. Con Informe N° 1315-2013-OSLO/GM/MPMN (fojas 67), de fecha 22 de mayo del 2013, el Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras deriva los actuados a Gerencia de Administración y posteriormente con Proveído N° 13839-GA-MPMN, de fecha 27 de mayo del 2013, la Gerencia de Administración lo deriva a Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales para trámite correspondiente.

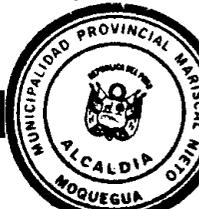
Que, con fecha 05 de junio del 2013 se suscribe al Adenda N° 01 al Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN (fojas 44), derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 77-2012-GM-A/MPMN; para la contratación del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", por el cual se amplía el plazo contractual hasta el 18 de noviembre del 2013, con respecto a las 686.75 H/M que falta ejecutar; así mismo se elabora la Orden de Servicios N° 00005033, de fecha 05 de junio del 2013, por las 686.75 H/M y por el monto total de S/. 103,012.50 nuevos soles.

Que, a través de la Carta N° 020-2013-TMPFP/MOQ (Fojas 103), con Expediente de Ingreso N° 030262 de fecha 05 de noviembre del 2013, dirigida al Gerente de Infraestructura Pública y suscrita por la representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, hace conocer que su representada puso a disposición de la obra "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" la maquinaria cumpliendo con lo ofertado y que desde el 02 de octubre del 2013 hasta el 05 de noviembre del 2013, sólo tiene 90 H/M, y al no haber frente de trabajo se le está ocasionando gastos y pérdidas económicas al tener la maquinaria comprometida en la mencionada obra, más el gasto de traslado. Que su representada tiene compromisos con agencias bancarias y personal que labora bajo su representada, por lo que da a conocer que está retirando la maquinaria para que no se le ocasione más pérdidas, porque trabajar 20 a 25 horas a la semana es pérdida y en el contrato que se celebró en junio del 2013 con la Municipalidad se pactó que el servicio se realizaría en (3) meses, lo cual ya está vencido el plazo, es por eso que opta por lo más sano y justo y pide se valore lo trabajado hasta la fecha.

Que, mediante Informe N° 246-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN de fecha 06 de noviembre del 2013, el Jefe de Proyecto "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" Ing. Alonso José Agüero Taipe informa al Sub Gerente de Obras Públicas sobre el retiro de la obra del Cargador Frontal con fecha 06 de noviembre del 2013 y pide que se tomen las acciones correspondientes.

Que, por Carta Notarial N° 439-2013 (fojas 104), notificada con fecha 22 de noviembre del 2013 al representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto requiere que cumpla con la ejecución del servicio, el mismo que está especificado en el Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, por lo que se le otorga un plazo de (02) días a fin de que cumpla con el servicio, caso contrario si continua con el incumplimiento se procederá a resolver el contrato, conforme a Ley de Contrataciones y su reglamento.

Que, por Carta N° 028-2013-TMPFP/MOQ (fojas 103), con Expediente de Ingreso N° 032432 de fecha 27 de noviembre del 2013, la representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, efectúa los descargos de la Carta Notarial N° 439-2013 (fojas 104), manifestando que su representada cumplió con poner a disposición de la obra la maquinaria en los tiempos establecidos, pero el Área Usaria le da frente de trabajo después de (2) meses y medio, es decir desde el 26 de setiembre, pese a que la Municipalidad incumplió el contrato, accedí a subir la maquinaria por exigencia del Residente de Obra con el compromiso que se iba a trabajar en doble turno lo que no cumplió ya que no había frente de trabajo y los fines de semana terminaba con 20 a 25 horas de



trabajo. Con esa cantidad de trabajo mi representada no justificaba los compromisos asumidos con diferentes Agencias Bancarias y el personal que labora bajo mi representada, por lo que con Carta N° 020-2013 TMPFP/MOQ, dirigida al Gerente de Infraestructura Pública se le precisó el retiro de la máquina de la obra por no haber frentes de trabajo (...) así mismo concluye indicando que si cumplió con comprometer la maquinaria con su operador y al no haber frente de trabajo la perjudica económicamente y así mismo le ocasionó gastos y pérdidas económicas al movilizar la maquinaria de Moquegua a Cuchumbaya.

Que, por Carta N° 020-2014-TMPFP.MOQ con Expediente de Ingreso N° 021515 de fecha 08 de julio del 2014, suscrita por la representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, adjunta un Cronograma de Pago respecto al Arrendamiento Financiero vigente – Maquinarias y Equipos Otros; así como la Copia de Escritura de Arrendamiento Financiero celebrada entre SCOTIABANK PERU S.A.A. y Teodosa María Paula Feliciano de Puma y Celedonio Puma Rivera, de fecha 24 de marzo del 2011, con lo que acredita deudas pendientes con SCOTIABANK PERU S.A.A.

Que, a través del Informe N° 362-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN de fecha 17 de diciembre del 2013, dirigido al Sub Gerente de Obras Públicas y emitido por el Jefe de Proyecto "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" Ing. Alonso José Agüero Taipe informa que da CONFORMIDAD a la Orden de Servicios N° 5033, por el monto de S/. 14,602.50 nuevos soles por 97.35 H/M y pide opinión del Inspector de Obra sobre la valorización y retiro de Cargador Frontal según Informes Nros. 246-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN; Informe N° 302-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, sobre acciones ante cartas notariales y previa opinión de la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales sobre el perjuicio ocasionado.

Que, con Informe N° 182-2013-JOVD-IO-OSLO/GM/MPMN de fecha 30 de diciembre del 2013, dirigido al (e) del Área de Supervisión de Obras y emitido por el Inspector de Obra Ing. John Omar Villalobos Dávila, concluye que la maquina contratada se ha retirado sin las respectivas autorizaciones; Que el operador de la máquina no ha dejado los Partes Diarios perjudicando el registro de los mismos y de las labores ejecutadas; que el retiro de la maquinaria se ha hecho (11) días antes a la culminación del contrato ampliado, adicionalmente se debe de determinar los perjuicios a la obra.

Que, mediante Informe N° 1335-2014-SLSG-GA-GM/MPMN de fecha 26 de mayo del 2014, dirigido a la Gerencia de Asesoría Jurídica y emitido por la Sub Gerente de Logística y Servicios Generales, concluye en el punto 5 que (...) hasta el 05 de diciembre sólo se había cumplido 90 H/M, además el Residente no solicitó la ampliación de plazo a la generación de una nueva adenda, por lo que la obra estaría incumpliendo lo señalado en la Adenda, ocasionando retraso en el cumplimiento del servicio a la Contratista. En el punto 7, también concluye que ambas partes han incumplido con lo señalado en la Adenda N° 01 y en razón que ninguna de las partes quiere el servicio, se debería resolver el Contrato.

Que, por solicitud de Expediente de Ingreso N° 024941 de fecha 11 de agosto del 2014, la representante legal del CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA peticona que se resuelva el Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012, sin responsabilidad de partes contratantes, ello a fin de conservar la buenas relaciones de trabajo ya que la Municipalidad ha incumplido con los plazos pactados en sus cláusulas Quinta y Sexta ya que el contrato tenía una duración desde el 06 de julio hasta el 15 de diciembre del 2012 y sólo hizo uso de 313.25 horas máquina de las 1,000.00 horas contratadas, no ejecutando 686.75 horas maquina **Primer Incumplimiento**. Así mismo indica que, ante tal incumplimiento tubo que requerir su cumplimiento por Carta N° 003-2013-TMPFP, de fecha 01 de abril del 2013, por lo que se le elabora la Orden de Servicio N° 00005033 de fecha 05 de junio del 2013 por las 686.75 horas maquina por el monto de S/. 103,012.50 Nuevos Soles ampliándose el plazo hasta el 18 de noviembre del 2013, lo que tampoco se cumple ya que hasta el 05 de noviembre del 2013 sólo se utiliza 97.35 Horas Máquina, faltando un saldo de 589.4 Horas Máquina y que de una simple operación aritmética nunca se cumpliría el contrato ni trabajando las 24 horas seguidas, por lo que le causa un perjuicio por este **Segundo Incumplimiento**. Ante este abuso procede a retirar la maquinaria de la cual tiene que pagar letras en el Banco SCOTIABANK PERU S.A.A., según Contrato de Arrendamiento Financiero que obra en este expediente, por lo que concluye indicando que el Cargador Frontal, ha permanecido amarrado al Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, desde el 06 de junio del 2012 hasta el 05 de noviembre del 2013 (un año y cuatro meses) y sólo se ejecutó el 35% de lo contratado, cuando lo pactado fue ejecutar el 100% en el plazo de 06 meses, es decir hasta diciembre del 2012, por lo que en base a su buena fe pide que se resuelva el contrato sin perjuicio de partes.

Que con Informe N° 1377-2014-GAJ-GM/MPMN, de fecha 02 de setiembre del 2014, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina favorablemente por la resolución parcial del Contrato 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012 y su Adenda 1 de fecha 05 de junio del 2013 el extremo de 589.4 horas máquina; sin responsabilidad de partes; correspondiente a la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 77-2012-CEP/MPMN(1); para la contratación del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua".



Que, de conformidad con el Artículo 94° de la Constitución Política del Estado, modificado por Ley 28607 - Ley de Reforma de los artículos 91°, 191° y 194° de la Constitución Política del Perú, concordante a lo establecido por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia dentro de su jurisdicción; dicha autonomía que la Constitución Política del Estado establece a las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, el penúltimo párrafo del Artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, norma que: "Lo establecido en las Bases, en la presente norma y su Reglamento obliga a todos los postores y a la Entidad convocante";

Que, el Art. 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias, norma que: El Contrato está conformado por el documento que lo contiene, Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el Contrato. El Contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de éste título. Los contratos de obras se regulan, además, por el capítulo III de éste Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y sólo en ausencia de ella, las de derecho privado.

Que, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 44° establece que, "Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Que, conforme al penúltimo párrafo del Artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias, dispone que: "La resolución parcial sólo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de obligaciones contractuales y que la resolución total de contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad.(...) de no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

Que, según el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Inc. 1) del Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

Que, el Principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Inc. 1) del Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Que, del Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012, derivado de la ADS N° 077-2012-CEP/MPMN; de sus Cláusulas Segunda, Tercera y Quinta del referido Contrato, se puede deducir que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto efectivamente contrato el servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP" para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua", por la cantidad de 1,000 Horas Máquina, por un precio total de S/. 150,000.00 Nuevos Soles pactándose que el plazo de ejecución de la prestación de obligación a cargo del Contratista se extiende desde el 06 de junio del 2012 hasta el 15 de diciembre del 2012, poniéndose como nota en la Cláusula Quinta que; "dicho plazo de ejecución puede prorrogarse por caso fortuito o fuerza mayor a solicitud del Área Usuaria o la Sub Gerencia de Logística como también puede culminar la prestación antes de la fecha establecida siempre y cuando se cumplan todas las cláusulas establecidas en el presente contrato". Y a mérito del cual se elaboró la Orden de Servicio N° 5569 de fecha 06-06-2012.

Que, por Informe N° 839-2012-(e)-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 14 de diciembre del 2012, suscrito tanto por el (e) del Proyecto y el Inspector de Obra en el que se da conformidad a la Orden de Servicio N° 5569 por sólo 313.25 Horas Máquina, con un total de 46,987.50 Nuevos Soles y piden la rebaja presupuestal de 686.75 Horas Máquina con un Total de 103.012.50 Nuevos Soles y culmina informando que el servicio se realizó de acuerdo a la programación de actividades del Residente de Obra; ya que no había frente de trabajo no dando el proveedor ningún incumplimiento al trabajo. Con lo que queda acreditado que efectivamente la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto no cumplió con todas las horas contratadas dentro del plazo de ejecución de la prestación. Empero considerando el vencimiento del Contrato (15 de diciembre del 2012), y que no se culminó



con todas las horas contratadas era obligación del Jefe de Proyecto o de logística solicitar una ampliación de plazo el que debía de sustentarse en caso fortuito o fuerza mayor como se pactó en la Cláusula Quinta del Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012, lo que no se cumplió al no existir solicitud de prórroga de la prestación sustentada en caso fortuito o fuerza mayor.

Que, ante tal incumplimiento de lo pactado, la Ley de Contrataciones D. Leg. 1017, en el Inc. c) del Art. 40; concordante con lo normado en los Artículos 167; 168 y 169 de su Reglamento autoriza a la parte perjudicada a Resolver el Contrato, en el presente caso en forma parcial, previo requerimiento por Carta Notarial para que cumpla con lo pactado dentro del plazo no mayor de 5 días bajo apercibimiento de Resolver el Contrato, extremo este que también obra como pactado en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012. Empero, es de verse del presente expediente que el Contratista perjudicado no utilizó la formalidad notarial, antes indicada y sólo con carta simple requiere el cumplimiento del Contrato por el saldo de horas pendientes de trabajo como es de verse de la Carta N° 003-2013-TMPFP, recepcionada el 01 de abril del 2013 y a mérito de la cual se hacen los trámites administrativos internos y se proyecta la Adenda N° 01 al Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012, ampliándose el plazo estipulado en la Cláusula Quinta hasta el 18 de noviembre del 2013.

Que, a mérito de la Adenda N° 01 de fecha 05 junio del 2013, se elaboró la Orden de Servicio N° 00005033, también de fecha 05 de junio del 2013, por 686.75 Horas Máquina, con un Total de 103.012.50 Nuevos Soles, a nombre de la representante legal del Consorcio Feliciano de Puma Teodosa María Paula y su ejecución material recién empezó desde el 26 de setiembre del 2013 como es de verse del Parte Diario N° 001 de la misma fecha indicada, con un total de (2) horas máquina y del parte 002 al 022 (a excepción del 17 que no existe) corresponden a los días 4, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 100009, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30 y 31 de octubre del 2013; también obra los Partes Diarios Nros. 023 y 024, correspondientes a los días 04 y 05 de noviembre del 2013, todos suscritos por Operador, Controlador, Residente de Obra; documentos con lo que se sustenta la ejecución de la Adenda N° 01 y la Orden de Servicio N° 00005033, hasta el día 05 de noviembre del 2013 con un total de 95.35 horas máquina y un costo de S/. 14,602.50 nuevos soles, lo que es corroborado en el Informe N° 362-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 17 de diciembre del 2013 expedido por el Jefe de Proyecto donde da su conformidad y adjunta cuadro de valorizaciones; empero, dentro de dicho informe, también denuncia que el contratista retiró el Cargador Frontal el día 06 de noviembre del 2013 en horas de la mañana, según su Informe N° 246-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 04 de diciembre del 2013, llevándose también los Partes Diarios, hechos que, según, manifiesta ocasionan perjuicio a la obra, por lo que pide se tomen las acciones correspondientes.

Que, según lo normado en el Artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, dispone que: "El Contrato es obligatorio para las partes", por tanto si las partes firmaron la Adenda N° 01 de fecha 05 junio del 2013 en la cual acuerdan la Ampliación de Plazo del Contrato N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012, hasta el 18 de noviembre del 2013, no resultaría razonable que el contratista retire la maquinaria 11 días antes, como denuncia el Jefe de Proyecto que indica que el retiro lo realizó el 06 de noviembre del 2013; lo que a priori constituiría una paralización injustificada empero, estando al principio de Legalidad e imparcialidad previsto en el literal 1.1. y 1.5, respectivamente, del Inc. 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que ordena que Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general; también debe de considerarse los argumentos del contratista expuestos en sus Cartas Nros. 020-2013 TMPFP de fecha 05 de noviembre del 2013; 028-2013 TMPFP/MOQ de fecha 27 de noviembre del 2013; Carta N° 020-2014- TMPFP.MOQ de fecha 08 de julio del 2014 y solicitud de fecha 11 de agosto del 2014, siendo que en la primera hace conocer al Gerente de Infraestructura Pública que va a retirar la maquinaria y en todas sustenta porque **no hay frente de trabajo** para su maquinaria, que a la semana se le da 20 o 25 horas, lo que le causa perjuicio ya que tiene que pagar personal que labora bajo su dependencia, entre ellos el operador de la maquinaria, tiene que afrontar compromisos con diferentes agencias bancarias (para lo cual adjunta un Cronograma de Pagos donde existen letras pendientes de pago y la última tiene como vencimiento el 28/02/2015 y una Escritura Pública donde Consta el Arrendamiento Financiero celebrado entre el Banco SCOTIABANK PERU y Teodosa Maria Paula Feliciano de Puma y cónyuge, de fecha 24 de marzo del 2011); así mismo manifiesta el contratista en su solicitud de registro N° 024941 del 11 de agosto del 2014, que el saldo restante de horas contratadas que aún faltan utilizar asciende a 589.4 horas máquina y que ni trabajando las 24 horas diarias, se cumpliría el contrato por lo que hay un perjuicio a su representada y que esto sería un segundo incumplimiento contractual.

Que, por aplicación del principio de legalidad e imparcialidad debe brindarse tutela igualitaria a las partes y en ese sentido, mediante un análisis objetivo de los hechos, nos lleva a concluir que el contratista solicitó el retiro de la maquinaria y justifica su retiro en el perjuicio que viene soportando su representada debido a que no se le da frente de trabajo a su maquinaria de tal suerte que las pocas horas utilizadas, según indica, no sustentan las obligaciones que tiene que cubrir. Que por otro lado, también es de advertirse que existiría, por



segunda vez un incumplimiento contractual por parte de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto ya que si por Adenda N° 01 se amplió el plazo del contrato hasta el 18 de noviembre del 2013 y se elabora la Orden de Servicio N° 00005033, de fecha 05 de junio del 2013, por 686.75 Horas Máquina, con un costo de 103.012.50 Nuevos Soles y posteriormente con Informe N° 362-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 17 de diciembre del 2013 el Jefe de Proyecto da su conformidad a dicha Orden de Servicio, únicamente por un total de 95.35 horas máquina, con un costo de S/. 14,602.50 nuevos soles, por trabajos realizados por el contratista hasta el 05 de noviembre del 2013 (según Cuadro de Valorización adjunto), tenemos como saldo que aún faltan ejecutar 589.4 horas máquina más del 55 % del contrato original y este saldo, no hubiese sido posible ejecutarlo desde el 06 al 18 de noviembre del 2013, que es la fecha de conclusión de la Adenda N° 01, ya que en esos 11 días se tendría que trabajar aproximadamente 45 horas diarias, lo cual es materialmente imposible, con lo que queda acreditado el incumplimiento contractual por parte de la Municipalidad y que puede inferirse la no necesidad de dicha maquinaria de ahí el incumplimiento contractual y que si bien es cierto la Entidad puede nuevamente recurrir a una Ampliación de Plazo en base a lo que se norma en el Artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, también es cierto que la Ley no ampara el abuso del derecho (más cuando las relaciones jurídicas causan daño), como se establece en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, ya que con el ritmo que se ha venido ejecutando el contrato, en el presente caso se a transgrediendo el principio de Promoción del Desarrollo Humano previsto en el literal a) del Artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que las contrataciones deben de coadyuvar al desarrollo humano; esto quiere decir que mediante las contrataciones estatales deben servir para satisfacer necesidades y a la vez cumplir metas y objetivos, del hombre que es su beneficiario final y que por tanto es un fin superior (Gaceta Jurídica, "Cuales son los nuevos principios de la contratación estatal" Actualidad Jurídica, Lima: Imprenta Editorial El Buho, Pag. 273), más si tenemos en cuenta, como lo indica el contratista en su solicitud de Expediente N° 024941 de fecha 11/08/2014, el contrato debió de ejecutarse en 06 meses pero no se termina de ejecutar ni en 1 año y 04 meses, lo que perjudica el desarrollo humano del contratista, ya que como es lógico si alguien invierte en una maquinaria es lógico pensar que debe de obtener ganancias que le alcancen para sus metas y objetivos, es decir, para materializar su proyecto de vida, por lo que no se podría admitir una ampliación de plazo más y tener amarrado al contratista por otro periodo, lo que implicaría obligarlo a aceptar y soportar los agravios tenidos.

Que, analizados así lo hechos en conjunto, podríamos resumir que cuando se contrató el del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua" se proyectó utilizar la 1,000 horas máquina dentro de los 06 meses (del 06 de junio al 15 de diciembre del 2012), no lográndose lo previsto, por lo que se amplió el plazo vía Adenda N° 01 de fecha 05 de junio hasta el 18 de noviembre del 2013, lo cual tampoco se cumplió conforme se expuso anteriormente; empero este incumplimiento tiene un causal que es conocido como **Fuerza Mayor** y que está prevista en el Artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, y que establece: "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*". Para un cabal entendimiento de dicho artículo, conviene hacer presente la Opinión 014-2014/DTN de fecha 20 de enero del 2014 expedida por la Dirección Técnica del OSCE, indicada en el numeral 2.1.2 y que expresa: "*Al respecto, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento*". De esta manera, la configuración de un "caso fortuito" o "fuerza mayor" exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones. Por último, es importante indicar que la doctrina distingue entre caso fortuito y fuerza mayor, señalándose que el primero corresponde a hechos de la naturaleza y el segundo a actos de autoridad o, en general, a hechos del hombre.

Que, en ese sentido, para el presente caso concreto, podemos identificar como **evento extraordinario la no existencia de frente de trabajo** como lo reconoce el Jefe de Proyecto e Inspector de Obra en el Informe N° 839-2012-(E)-JPJ-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 14 de diciembre del 2012; hecho que al solicitar el servicio fue imprevisible y que acaecido el hecho imposibilitó continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato superando la previsión inicial razonable del desarrollo de obra, trayendo como consecuencia la no utilización de la maquinaria en tiempos razonables estimados en su contratación, para la utilización de las horas contratadas y así cumplir con el contrato en los plazos pactados, lo cual se convirtió en irresistible, no obstante las quejas del Contratista, según Carta N° 003-2013-TMPFP, de fecha 01 de abril del 2013, Carta N° 20-2013-TMPFP/MOQ, de fecha 05 de noviembre del 2013, no logrando evitar el evento extraordinario de no existencia de frente de trabajo, como se puede corroborar con los Partes Diarios de Máquina desde el 26/09/2013 al 05/11/2013, que apenas ha alcanzado a 97.35 horas máquina, lo que hace insostenible seguir manteniendo la relación jurídica, sin perjuicio de agraviar la situación personal del Contratista. Por tanto queda acreditado la



conurrencia de los tres elementos evento extraordinario, imprevisible e irresistible para configurar la causa no imputable por Fuerza Mayor.

Que, siendo así y coincidiendo con la Opinión Técnica de la Sub Gerencia de Logística de su Informe N° 1335-2014-SLSG-GA-GM/MPMN de fecha 26 de mayo del 2014, punto 5 y 7 que concluye: Punto 5 (...) hasta el 05 de diciembre sólo se había cumplido 90 H/M, además el Residente no solicitó la ampliación de plazo a la generación de una nueva adenda, por lo que la obra estaría incumpliendo lo señalado en la Adenda, ocasionando retraso en el cumplimiento del servicio a la Contratista. En el punto 7, también concluye que **ambas partes han incumplido con lo señalado en la Adenda N° 01 y en razón que ninguna de las partes quiere el servicio, se debería resolver el Contrato.** En ese sentido estando acreditado la causal de Fuerza mayor es procedente resolver el contrato sin responsabilidad de partes, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1087. Más el Jefe de Proyecto en su Informe N° 362-2013-JP-ACCC-SGOP/GIP/GM/MPMN, de fecha 17 de diciembre del 2013, manifiesta expresamente que es la primera y última conformidad a la Orden de Servicio N° 5033 y estando también al pedido de la representante del Consorcio Corporación Puma, en su solicitud de Expediente N° 024941 de fecha 11 de agosto del 2014, de resolver el contrato sin perjuicio de partes debe de interpretarse como un consentimiento para la resolución contractual sin responsabilidad de contratantes.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias; en uso de las facultades conferidas por el numeral 6) del artículo 20 y 43 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; y con las visaciones de las Áreas correspondientes, y;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER EN FORMA PARCIAL EL CONTRATO N° 131-2012-GM-A/MPMN, de fecha 06 de junio del 2012 y su Adenda N° 1 de fecha 05 de junio del 2013, únicamente en el extremo de 589.4 horas máquina; sin responsabilidad de partes; correspondiente a la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 77-2012-CEP/MPMN(1); para la contratación del servicio "Alquiler de Cargador Frontal de 200 HP", para la obra: "Asfaltado de la Carretera Cuchumbaya- Calacoa Tramo III, Vía de Integración del Km. 40+000 al 60+000, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua".

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales la notificación vía Carta Notarial comunicando al CONSORCIO CORPORACIÓN PUMA, integrado por la persona natural FELICIANO DE PUMA TEODOSA, MARIA PAULA y la Empresa G y A E.I.R.L, representado por Feliciano de Puma Teodosa María Paula, la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER la continuación del trámite de pago de la Orden de Servicio N° 00005033, según normas que la regulen.

ARTÍCULO SEXTO.- ENCARGAR el cumplimiento de la Resolución de Alcaldía, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y demás Órganos competentes.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE, CÚMPLASE



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE