



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON CHULUCANAS
"Ejecutar el Alto Piura es Inclusión y Desarrollo"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 1008 -2020-MPM-CH-A

Chulucanas, 30 DIC 2020

VISTO:

El Informe N° 948-2020-SGA/MPM-CH (30.12.2020), el EXP. N° 1262 (29.12.2020), el CONTRATO DE OBRA N° 015-2020-MPM-CH PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 024-2020-MPM-CH-CS SEGUNDA CONVOCATORIA CONTRATACION DE LA EJECUCION DE OBRA DE REHABILITACION DE LA INFRAESTRUCTURA Y DOTACION DE MOBILIARIO Y EQUIPAMIENTO DE LA I.E. N° 14620 SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA, CENTRO POBLADO DE BATANES DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE MORROPON - PIURA", el Informe N° 00451-2020-GAJ/MPM-CH (30.12.2020), y;

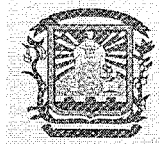
CONSIDERANDO:

Que, el Art. 194° de Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 27680, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades prescribe que "los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico"; asimismo, la autonomía de la que goza los gobiernos locales no supone autarquía, tal como lo ha reseñado el Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos cuando precisa que la garantía institucional de la autonomía municipal le permite a los gobiernos locales autogobernarse con libertad en los ámbitos administrativos, económicos y políticos. Sin embargo, como lo ha reiterado el propio Tribunal, la autonomía no implica autarquía. La autonomía local debe interpretarse conforme al principio de unidad de la Constitución, compatibilizando así su ejercicio con las normas constitucionales y legales". (STC N°0008-2007-AI); en este contexto, el Art. IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades precisa que los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción";

Que, la autonomía de la que goza los gobiernos locales no supone autarquía, tal como lo ha reseñado el Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos cuando precisa que la garantía institucional de la autonomía municipal le permite a los gobiernos locales autogobernarse con libertad en los ámbitos administrativos, económicos y políticos. Sin embargo, como lo ha reiterado el propio Tribunal, la autonomía no implica autarquía. La autonomía local debe interpretarse conforme al principio de unidad de la Constitución, compatibilizando así su ejercicio con las normas constitucionales y legales". (STC N°0008-2007-AI); asimismo, el Art. 26° de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades ha precisado que la "(...) administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444";

Que, el Art. 34° de la norma acotada ha precisado que las contrataciones y adquisiciones que realizan los gobiernos locales se sujetan a la ley de la materia, debiendo hacerlo en acto público y preferentemente con las empresas calificadas constituidas en su jurisdicción, y a falta de ellas con empresas de otras jurisdicciones; agregando que los procesos de contratación y adquisición se rigen por los principios de moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario; con el propósito de garantizar que los gobiernos locales obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados;

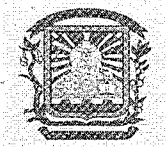
Que, la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que dichas contrataciones se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de las principios regulados en la Ley. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que debe existir entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.



Que, revisados los actuados se advierte que el presente proceso de selección se sujeta a las disposiciones contenidas en el D.S. N° 094-2018-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556 - Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, debidamente concordado con su reglamento aprobado mediante el D. S. N° 071-2018-PCM resultando que ésta última disposición legal ha regulado en el Art. 67° del D. S. N° 071-2018-PCM las denominadas **"MODIFICACIONES CONVENCIONALES AL CONTRATO"** y para que éstas operen debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades: 1) Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, y (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación; 2) En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor; 3) Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio, cuando corresponda; 4) La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es delegable; 5) En caso de modificaciones que deriven de hechos anteriores a la presentación de oferta, estas no deberán implicar variación de precio; 6) En caso de modificaciones que deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de oferta, estas no deberán ser imputables a las partes; 7) El registro de la adenda en el SEACE.

Que, revisados los actuados se advierte que el **PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 024-2020-MPM-CH-CS SEGUNDA CONVOCATORIA CONTRATACION DE LA EJECUCION DE OBRA "REHABILITACION DE LA INFRAESTRUCTURA Y DOTACION DE MOBILIARIO Y EQUIPAIMIENTO DE LA I.E. N° 14620 SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA, CENTRO POBLADO DE BATANES DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE MORROPON - PIURA"** fue convocado el día 30 de noviembre de 2020 cuyas bases estandarizadas consigna en el ANEXO N° 09 UNA DECLARACIÓN JURADA - PRESENTACION DE GARANTIA COMO OBLIGACIÓN CONTRACTUAL la siguiente obligación contractual: *"Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en el segundo párrafo del artículo 54 (requisitos para la suscripción del contrato) y lo establecido en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a entregar la (s) garantías de fiel cumplimiento la (s) garantías de fiel cumplimiento de prestaciones accesorias, según corresponda, en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles, contados desde la suscripción del contrato; en caso de incumplimiento el contrato será resuelto de pleno derecho",* dicho compromiso contractual ha sido asumido por el CONSORCIO ganador y siendo consignado dicha obligatoriedad en la cláusula séptima del **CONTRATO DE OBRA N° 015-2020-MPM-CH suscrito el 18 de diciembre de 2020** pese a lo cual en la fecha límite para cumplir el citado compromiso (vale decir el 29.12.2020) el contratista solicita la modificación contractual a la luz de la primera Disposición Complementaria y Transitoria del D. S. N° 107-2020-PCM que establece disposiciones reglamentarias para el reinicio del proceso de contratación en el marco del procedimiento de contratación pública especial para la reconstrucción con cambios y que a la letra dice lo siguiente: **"Durante el año 2020, el plazo para la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, cuando haya sido pactada como obligación contractual conforme a lo dispuesto por el artículo 54 del Reglamento del PEC, es de diez (10) días hábiles contados desde la suscripción del contrato"**, resultando que sobre dicha petición corresponde preguntarnos **¿es aplicable dicha disposición a un contrato formalizado el 18.12.2020 cuando el mencionado dispositivo reglamentario fue expedido con ocasión de la segunda fase del reinicio del proceso de contratación en el marco del procedimiento de contratación pública especial para la reconstrucción con cambios?** cuestionamiento que debe ser absuelto teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El Art. 103° de la Constitución Política del Estado precisa que "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."; en este mismo orden de cosas, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional contenida en la STC EXP. N° 458-2001-HC/TC, LIMA, LEONCIO SILVA QUISPE señala que "(...) si bien el artículo I del Título Preliminar del Código Civil está inserto en un ordenamiento que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas entre particulares, por su contenido, se trata de una norma sobre la producción jurídica, que al regular el proceso de extinción de normas en el ordenamiento, es materialmente constitucional y, en ese sentido, aplicable con carácter general a cualquier sector del ordenamiento nacional", por ello en el análisis del presente caso cabe señalar que el Título Preliminar del Código Civil señala en su Art. I lo siguiente: "La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON CHULUCANAS

"Ejecutar el Alto Piura es Inclusión y Desarrollo"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado", el Art. III del citado código precisa que "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú" y el Art. VIII del antedicho cuerpo legislativo norma situaciones específicas para casos de defecto o deficiencia de la ley, indicando que "En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano".



b)

Como se ha dicho de manera antelada, el marco regulatorio de la petición se sustrae a lo dispuesto en el D. S. N° 071-2018-PCM que reglamento el Procedimiento Especial de la Reconstrucción con Cambios y, la incidencia que sobre éste tiene la primera disposición complementaria y transitoria del D. S. N° 107-2020-PCM, normas que son de igual rango y comparten el carácter especial del procedimiento de selección materia de comentario pero que aparentemente entran en conflicto en lo que corresponde a los requisitos para la firma de contrato como se indica a continuación:

"D. S. N° 071-2018-PCM Art. 54°

En los procedimientos en los que corresponda la presentación de una garantía, el postor ganador podrá optar por presentarla como requisito para la firma del contrato o como obligación contractual. En este último caso el postor deberá acompañar a los documentos antes señalados su declaración jurada comprometiéndose a presentar dicha garantía en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados desde la suscripción del contrato; en caso de incumplimiento el contrato queda resuelto de pleno derecho.

"D.S. N° 107-2020-PCM Primera Disposición Complementaria y Transitoria Durante el año 2020, el plazo para la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, cuando haya sido pactada como obligación contractual conforme a lo dispuesto por el artículo 54 del Reglamento del PEC, es de diez (10) días hábiles contados desde la suscripción del contrato"



c)

Lo dicho anteladamente nos conduce a la existencia de una contradicción entre dos normas legales de igual rango y jerarquía que coexisten en la actualidad, vale decir, situación que debería ser entendida como una **ANTINOMIA** y para ello resulta importante reseñar lo dicho por el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional contenido en el Exp. N° 047-2004-AI/TC, segundo y último párrafo del considerando 51 cuando el colegiado afirma lo siguiente:

"(...) Como puede colegirse, la coherencia se afecta por la aparición de las denominadas antinomias. Estas se generan por la existencia de dos normas que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento. Allí, se cautela la existencia de dos o más normas afectadas por el "síndrome de incompatibilidad" entre sí".

"(...) Como expresión de lo expuesto puede definirse la antinomia como aquella situación en que dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con la misma jerarquía normativa son incompatibles entre sí, por tener el mismo ámbito de validez".

Asimismo, en este contexto, la incompatibilidad por el ámbito de validez se encuentra explicada por el mismo colegiado cuando señala lo siguiente:

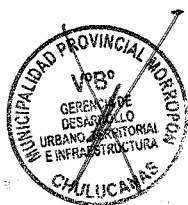
"(...) Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad tengan el mismo **ámbito de validez** (temporal, espacial, personal o material).

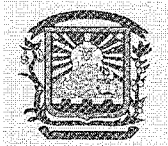
El **ámbito temporal** se refiere al lapso dentro del cual se encuentran vigentes las normas.

El **ámbito espacial** se refiere al territorio dentro del cual rigen las normas (local, regional, nacional o supranacional).

El **ámbito personal** se refiere a los status, roles y situaciones jurídicas que las normas asignan a los individuos. Tales los casos de nacionales o extranjeros; ciudadanos y pobladores del Estado; civiles y militares; funcionarios, servidores, usuarios, consumidores, vecinos; etc.

El **ámbito material** se refiere a la conducta descrita como exigible al destinatario de la norma".





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON CHULUCANAS
"Ejecutar el Alto Piura es Inclusión y Desarrollo"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

- d) Dicho ello, asistimos a una derogación normativa **"sujeta a temporalidad"** (sólo durante el año 2020), vale decir, una derogación tácita que se produce por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla, lo cual supone no una pérdida de la vigencia de la ley previa (o norma anterior) sino su mera inaplicación por parte del operador jurídico por ser incompatibles, exigiéndose la realización de una interpretación de las disposiciones normativas en relación al caso concreto. Dicho ello, Marcial Rubio Correa afirma que *"Aplicar las norma jurídicas en el tiempo no debiera ser un problema desde que cada una de ellas tiene una vigencia claramente establecida: a) La vigencia se inicia en un momento determinado y cierto, b) Concluye en otro momento determinado y cierto"*; ¹ por lo tanto, queda claro que la antinomia legal materia de consulta debe ser resuelta a la luz de los procedimientos de interpretación jurídica y de las fuentes del derecho vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, resultando que para la antinomia expuesta corresponde invocar los principios generales del derecho peruano de modo preferente siendo que en este contexto resalta el **PRINCIPIO DE POSTERIORIDAD** regla a través de la cual se dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. Ello **presume que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo**. Es importante señalar que este principio de posterioridad o de modernidad prevalece sobre el principio de la norma más favorable, vale decir, para el presente caso, cuando hablamos de un conflicto de dos normas de igual jerarquía se aplica el principio de posterioridad o de modernidad (prevalece la más moderna en el tiempo). Dicho concepto se sustenta en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil. Dicho ello se concluye a priori que sólo hasta el 31.12.2020 se debe inaplicar lo señalado en el Art. 54° del D. S. N° 071-2018-PCM en tanto y en cuanto la regulación de dicho articulado ha sido modificada por la primera disposición complementaria y transitoria del D. S. N° 107-2020-PCM, siendo que dicha disposición permite absolver de modo favorable la petición del consorcio ganador.

- e) Además de lo antes dicho, es importante señalar que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo. En este sentido, la teoría de los hechos cumplidos, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Entonces, si se genera un derecho bajo una primera Ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, **los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate**. Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general. Conforme lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sendas ejecutorias, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo; ² en tal sentido, a la luz de lo antes explicado y señalado queda claro que el marco aplicable para la petición es la primera disposición complementaria y transitoria del D. S. N° 107-2020-PCM.

Que, las BASES ESTÁNDAR DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRAS. Aprobadas mediante Resolución Directoral N° 056 -2018-RCC/DE, modificadas por las Resoluciones Directorales N° 068-2018-RCC/DE, N° 084-2018-RCC/DE, N° 007-2019-RCC/DE, N° 081-2019-RCC/DE N° 055-2020-ARCC/DE, y N° 00064-2020-ARCC/DE **no han contemplado la argumentación contenida en el D. S. N° 107-2020-PCM** no siendo óbice dicha estandarización para la aplicación del criterio esbozado, de tal forma que el presente cumple con lo señalado en el Art. 67° del D. S. N° 071-2018-

¹ Tomado de Marcial Rubio Correa "Aplicación de la norma jurídica en el tiempo", Fondo editorial de la Pontifica Universidad Católica del PERU, año 2007, pág. 14.

² <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/925c3f004e98b30398cff8f7407ecb92/Bolet%C3%ADn+N%C2%B0+65-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=925c3f004e98b30398cff8f7407ecb92>



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON CHULUCANAS
"Ejecutar el Alto Piura es Inclusión y Desarrollo"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

PCM por cuanto es necesario continuar con el proceso de ejecución de la obra contratada para cumplir con los finalidades institucionales de manera oportuna y eficiente, dejándose claramente señalado que si bien se extiende el plazo de presentación de la presentación de la carta fianza, ésta se subsume a lo señalado en el decreto supremo citado:

Que, en atención a lo anteriormente expuesto, se concuerda con el planteamiento del consorcio peticionante respecto a que se modifique la **CLÁUSULA SETIMA DEL CONTRATO DE OBRA N° 015-2020-MPM-CH PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 024-2020-MPM-CH-CS SEGUNDA CONVOCATORIA CONTRATACION DE LA EJECUCION DE OBRA "REHABILITACION DE LA INFRAESTRUCTURA Y DOTACION DE MOBILIARIO Y EQUIPAMIENTO DE LA I.E. N° 14620 SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA, CENTRO POBLADO DE BATANES DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE MORROPON - PIURA"** debiendo fijarse el plazo para presentación de la carta de fiel cumplimiento conforme se indica en el **"D.S. N° 107-2020-PCM Primera Disposición Complementaria y Transitoria: Durante el año 2020, el plazo para la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, cuando haya sido pactada como obligación contractual conforme a lo dispuesto por el artículo 54 del Reglamento del PEC, es de diez (10) días hábiles contados desde la suscripción del contrato"**.

Que, estando a lo informado por el área usuaria, opinión favorable de la misma, y en uso de las facultades conferidas por el art. 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE lo peticionado por el **SR. KENYI MARTÍN NEVADO VALLADOLID, REPRESENTANTE COMÚN DEL CONSORCIO SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA**, con expediente N° 12621 de fechas 29.12.2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFIQUESE al **CONSORCIO SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA**, en el modo y forma de Ley, para conocimiento y fines.

ARTICULO TERCERO: AUTORIZAR a la Sub Gerencia de Abastecimiento, a elaborar la Adenda respectiva al Contrato suscrito entre esta Municipalidad y el Contratista, **CONSORCIO SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA**, en mérito a lo resuelto en el presente acto administrativo.

ARTICULO CUARTO: DESE cuenta a Gerencia Municipal, Gerencia de Desarrollo Urbano y Territorial e Infraestructura; Unidad de Ejecución y Post Ejecución de la Inversión; Sub Gerencia de Abastecimiento, para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON
CHULUCANAS
Ing. Nelson Mío Reyes
ALCALDE PROVINCIAL

