

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CARABAYA - MACUSANI

Macusani Capital Alpaquera del Perú y del Mundo



Resolución de Alcaldía N° 388-2023-MPC-M/A

Macusani, 14 de agosto del 2023

VISTO:

El Informe Legal N° 062-2023-MPC/ALE/FACF, de fecha 10 de agosto del 2023, la Hoja de Coordinación N° 138-2023-MPC-M/OGA-KFCH, de fecha 04 de agosto del 2023; el Informe N° 316-2023-MPC-M/OGA/OA, de fecha 03 de agosto del 2023; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad al artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 27680, establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, en su Artículo II, indica 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;

Que, el artículo 34° de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone 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. 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; tienen como finalidad garantizar que los gobiernos locales obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios y costos adecuados;

Que, el numeral 9.1 del artículo 9° del precitada Ley, de la responsabilidad precisa que los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan, (...);

Que, por contrato de procedimiento de selección N° 011-2023-MPC-M/OA, adjudicación simplificada AS-SM-10-2023-MPC-M/CS-1, de fecha 12 de junio de 2023, celebrado entre la Municipalidad Provincial de Carabaya y el Consorcio Carabaya, se estableció como objeto: "contratación del servicio de consultoría de obra la elaboración del expediente técnico creación del puente carrozable boca San Gaban del centro poblado de Puerto Manoa, distrito de San Gaban, provincia de Carabaya-Puno Cui N° 2344523" por el monto de S/ 63,000.00, cuyo plazo de ejecución se estableció por el plazo de 30 días, modalidad de pago único;

Que, es menester advertir que, en la cláusula séptima del contrato referido anteriormente, sobre las garantías, se estableció: "... De conformidad con el literal a) del artículo 152 del Reglamento, no se constituirá garantía de fiel cumplimiento del contrato ni garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias en cuyos montos sean iguales o menores a S/ 200,000.00 soles. Dicha excepción también aplica a los contratos derivados de procedimientos de selección por relación de ítems, cuando el monto del ítem adjudicado o la sumatoria de los montos de los ítems adjudicados no superen el monto señalado anteriormente."

Empero, el literal a) del artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece, sobre la excepción a las garantías: "No se otorga garantía de fiel cumplimiento del contrato ni garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias en los siguientes casos: a) En los contratos de bienes y servicios, distintos a la consultoría de obras, cuyos montos sean iguales o menores a doscientos mil con 00/100 Soles...";

Que, en el presente se tiene que en el contrato mencionado en su primera cláusula el objeto del servicio es vía "consultoría de obra", estando así no se encontraba dentro de las excepciones señaladas en el literal a) del artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, en el presente caso, por los hechos narrados, se tiene que en el contrato en su cláusula séptima se estableció "sobre las garantías" una excepción contraria a lo señalado en el literal a) del artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; máxime, no se subsume dentro de los alcances del numeral 149.4 del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, el artículo 44° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, no estableció causal de nulidad del contrato por el incumplimiento de una norma imperativa contenida dentro de la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado establece que La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...). Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que: "En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado". (El subrayado es agregado);



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CARABAYA - MACUSANI

Macusani Capital Alpaquera del Perú y del Mundo



Que, agregando, que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho, pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una existente;

Que, además, la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles;

Que, el artículo V del título preliminar del código civil sobre el Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico, prescribe: "Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres."

Que, el numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: "Artículo 139. Requisitos para perfeccionar el Contrato, 139.1. Para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro presenta, además de los documentos previstos en los documentos del procedimiento de selección, lo siguiente: a) Garantías, salvo casos de excepción. b) Contrato de consorcio, de ser el caso. c) Código de cuenta interbancaria (CCI). d) Documento que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda. e) Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras, ...";

Que, en el caso que nos ocupa se ha prescindido de la garantía para la suscripción del contrato, aplicando erróneamente las excepciones que se establecen en literal a) del artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, bajo esa precisión normativa y doctrinaria, es de arribar que el artículo 139° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, constituye una norma imperativa, es decir, que debe ser necesariamente cumplida sin admitir voluntad contraria;

Que, en consecuencia, el contrato de Procedimiento de Selección N° 011-2023-MPC-M/OA, adjudicación Simplificada AS-SM-10-2023-MPC-M/CS-1, de fecha 12 de junio de 2023, no observó estrictamente el numeral 139.1 del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y estando que esta norma por vocación tiene carácter imperativo, entonces corresponde aplicar supletoriamente el artículo 219° del Código Civil, esto es, que tal contrato incurrió en causal de nulidad del acto jurídico: "contrario a las leyes que interesan al orden público" máxime, es compatible por la naturaleza del hecho;

Que, ahora, corresponde al Órgano de Contrataciones de la Municipalidad Provincial de Carabaya, determinar si el contratista al momento de remitir los documentos para la suscripción, incumplió con remitir o pronunciarse, o habiendo cumplido alego erróneamente las excepciones de la garantía. De haber incumplido corresponde aplicarse el literal c) del artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y de haber alegado erróneamente la excepción, corresponde aplicar el literal a) del citado dispositivo, esto es la subsanación;

Que, mediante Informe Legal N° 062-2023-MPC/ALE/FACF, de fecha 10 de agosto del 2023, el Asesor Legal Externo de la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani, luego de un amplio análisis legal y normativo, recomienda: PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del contrato de procedimiento de Selección N° 011-2023-MPC-M/OA adjudicación simplificada AS-SM-10-2023-MPC-M/CS-1, de fecha 12 de junio de 2023, celebrado entre la Municipalidad Provincial de Carabaya y el Consorcio Carabaya, por haber incurrido en causal de nulidad del acto jurídico: "contrario a las leyes que interesan al orden público". PRECISAR que la etapa a la que se retrotrae procedimiento, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, será hasta la etapa de la evaluación de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato conforme a los alcances del artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, efectuado tales precisiones legales y doctrinarias la Oficina de Asesoría Legal Externa infiere preliminarmente que, ante las circunstancias descritas por el órgano de contrataciones, corresponde evaluarse la aplicación supletoria del artículo 219° del Código Civil sobre la causal de nulidad del acto jurídico, que señala: "El acto jurídico es nulo: 8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa."

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°, numeral 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma, (...);

Que, el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que instancia competente para declarar la nulidad 11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. 11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. 11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico, (...);

Que, la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que Modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y Deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, prescribe en su artículo IV del Título preliminar, numeral 1.7 "Principio de Presunción de Veracidad", Concordante con el artículo 42° de la misma ley, se presume que lo contenido en el documento de las referencias que forman el presente expediente administrativo, corresponden a la verdad de los





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CARABAYA - MACUSANI

Macusani Capital Alpaquera del Perú y del Mundo



hechos que afirman y que han sido debidamente verificados por sus emisores; asimismo, el artículo 6°, numeral 6.2 del mismo la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto debidamente motivado;

Que, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, prescribe en su artículo 11°, para la declaración de nulidad del literal 11.3 expresa que la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades conferidas en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, y tomando en consideración el inciso 6 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULO DE OFICIO el Contrato de Procedimiento de Selección N° 011-2023-MPC-M/OA, Adjudicación Simplificada AS-SM-10-2023-MPC-M/CS-1, de fecha 12 de junio de 2023, celebrado entre la **Municipalidad Provincial de Carabaya** y el **Consortio Carabaya**, por haber incurrido en causal de nulidad del acto jurídico: "contrario a las leyes que interesan al orden público".

Artículo 2°.- RETROTRAER el procedimiento de selección **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-SM-10-2023-MPC-M/CS-1**, hasta la **ETAPA DE EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS** para el perfeccionamiento del contrato conforme a los alcances del artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 3°.- DISPONER al órgano encargado de contrataciones (Oficina de Abastecimientos) la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEA@CE y la notificación de la resolución al **Consortio Carabaya** con las formalidades establecidas por la ley.

Artículo 4°.- NOTIFICAR, el presente acto resolutorio a la Gerencia Municipal, Oficina General de Administración, Oficina de Abastecimientos, para su conocimiento y cumplimiento, así mismo, **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani (<https://www.gob.pe/municarabaya>).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARABAYA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CARABAYA
Abg. Edmundo A. Cáceres Guerra
ALCALDE PROVINCIAL
DNI: 01699241

Arch./C.C.
Alcaldía
Gerencia Municipal
Oficina General de Administración
Oficina de Abastecimientos
Consortio Carabaya
Registro N° 723-2023-OGACyGD