ACUERDO DE CONCEJO MUNICIPAL Nº 23-2019-MDC

Cayma, 22 de marzo del 2019

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA

POR CUANTO:

El Pleno del Concejo Municipal en Sesión Extraordinaria N° 04-2019 de fecha 22 de marzo del año 2019, trató el Informe Legal Nº 041-2019-OAJ-MDC que emitía pronunciamiento legal respecto de la solicitud de adquisición de combustible para las unidades vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), en su artículo 27º sobre contrataciones directas, numeral 27.1, literal c) y numeral 27.2) señala: "27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...) c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones. (...)". "27.2 Las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable";

Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo Nº 344-2018-EF (en adelante el Reglamento), en su artículo 100º sobre condiciones para el empleo de la Contratación Directa, señala. La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican: "(...) c) Situación de desabastecimiento. La situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia inminente de determinado bien, servicio en general o consultoría, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo;

Que, dicha situación faculta a la Entidad a contratar bienes, servicios en general o consultorías solo por el tiempo y/o cantidad necesario para resolver la situación y llevar a cabo el procedimiento de selección que corresponda. Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección posterior, se justifica en el informe o informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa. No puede invocarse la existencia de una situación de desabastecimiento en las siguientes contrataciones: c.1) Contrataciones cuyo monto de contratación se encuentre bajo la cobertura de un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones sobre contrataciones públicas, cuando el desabastecimiento se hubiese originado por negligencia, dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la Entidad. c.2) Por períodos consecutivos que excedan el lapso del tiempo requerido para superar la situación, salvo que ocurra una situación diferente a la que motivó la Contratación Directa. c.3) Para satisfacer necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la

Contratación Directa. c.4) Por prestaciones cuyo alcance exceda lo necesario para atender el desabastecimiento. c.5) En vía de regularización. Cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan". Y, en su artículo 101° numeral 101.3 se establecido: "101.3 Las resoluciones o acuerdos mencionados en el numeral procedente y los informes que los sustentan, salvo la causal prevista en el literal d) del numeral 27.1 del artículo 27° de la Ley, se publican a través del SEACE dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su emisión o adopción, según corresponda";

Que, estando a la premisa normativa esbozado, para que se configure la causal de contratación directa denominada "situación de desabastecimiento" deben distinguirse dos elementos que necesariamente deben concurrir: (i) un hecho o situación extraordinario e imprevisible que determina la ausencia inminente de un bien o servicio; y (ii) que dicha ausencia comprometa en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo;

Que, respecto al primer elemento, debe indicarse que por "extraordinario" se entiende a algún hecho o situación fuera del orden o regla natural o comúny por "imprevisible" se entiende al hecho o situación que no puede ser previsto. En esa medida, esta causal se configura ante hechos o situaciones fuera del orden natural o común de un contexto, que no pudieron ser previstos;

Que, el segundo elemento, se refiere a que la ausencia de un bien o servicio comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que se encuentran relacionadas con el ejercicio de las facultades que, por ley expresa, han sido atribuidas a la Entidad. De esta manera, corresponde a cada Entidad determinar la forma en que deberá efectuar una contratación, evaluando si esta se enmarca dentro de una de las causales de contratación directa, para lo cual debe tener en consideración que el desabastecimiento se configura ante la ausencia o privación de un bien o servicio debido a una causa extraordinaria e imprevisible, y siempre que dicha ausencia evite que la Entidad cumpla con la función o actividad que le ha sido encomendada;

Que, ahora bien la misma norma precisa que "Dicha situación [de desabastecimiento] faculta a la Entidad a contratar bienes y servicios solo por el tiempo y/o cantidad necesario para resolver la situación y llevar a cabo el procedimiento de selección que corresponda." Según lo indicado en dicha disposición, cuando una Entidad apruebe una contratación directa bajo la causal de situación de desabastecimiento, debe limitarse a contratar lo estrictamente necesario para superar la circunstancia coyuntural que atraviesa. En ese sentido, puede evidenciarse que la normativa de contrataciones del Estado contempla dicha contratación directa como una medida de carácter provisional que debe ser complementada a través de la convocatoria del procedimiento de selección respectivo que cubra por completo la necesidad que se haya generado. No obstante, pueden presentarse situaciones donde tal necesidad se agote con la realización de la contratación directa, ante lo cual sería innecesario convocar un procedimiento de selección;

Que, ahora bien, mediante Informe Nº 00214-2019-SS.GG.MDC, de fecha 19 de marzo de 2019, el encargado del Área de Servicios Generales, Informe Nº 079-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 21 de marzo de 2019, e Informe Nº 0081-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 22 de marzo de 2019, la Jefe de la Unidad de Logística, sostienen que la situación de desabastecimiento del combustible DIESEL B5 y Combustible GASOHOL 90 PLUS, conlleva como hecho extraordinario e imprevisible, en lo siguiente: "(...) Conforme Ley de transferencia se dio continuidad al proceso de contratación de combustible del año 2018. Con fecha 09 de enero de 2019 se suscribió el Acta de Apertura, periodo de lances y otorgamiento de la Buena Pro, Subasta Inversa Electrónica Nº 003-2018-MDC-OEC

(Primera convocatoria) "Suministro de Combustible para las unidades vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma para el Ejercicio 2019", el Órgano Encargado de Contrataciones de acuerdo al cronograma verificó por sistema que para el periodo de lances de ambos ítems DIESEL B5 Ítem I y GASOHOL 90 PLUS Ítem II, solo se había presentado un solo grifo (postor) Global Fuel Sociedad Anónima, por lo que el referido procedimiento de selección fue declarado desierto, ya que conforme a la Directiva Nº 002-2017-OSCE/CD, el sistema realiza esta etapa en la fecha y hora señalada en el calendario, para tal efecto, verifica el registro y presentación de dos (2) dos ofertas como mínimo por ítem, para continuar con el ciclo de periodo de lances, caso contrario el procedimiento es declarado desierto.

Que, con Informe Nº 005-2019-LOG-MDC de fecha 10 de enero del 2019 se informa la declaratoria de desierto de la Subasta Inversa Electrónica Nº 003-2018-MDC-OEC (Primera convocatoria). Y, con fecha 27 de febrero de 2019 la Oficina de Administración aprueba el nuevo expediente de contratación Número 004-2019-ADMON-MDC. Con acta de apertura de ofertas, periodo de lances y otorgamiento de la Buena Pro, Subasta Inversa Electrónica Nº 003-2018-MDC-OEC (Segunda convocatoria) de fecha 18 de marzo del 2019 "Suministro de combustible para las unidades vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma para el ejercicio 2019", se registran cuatro grifos postores, GRIFO JHP EIRL. LTDA, GRIFO GLOBAL FUEL S.A., ESTACION DE SERVICIOS CERREÑO S.R.L., y GRIFO ENERGIAS EL CENTENARIO S.A.C. Con Acta de apertura de Ofertas, periodo de lances y otorgamiento de Buena Pro, Subasta Inversa Electrónica Nº 003-2018-MDC-OEC (Segunda convocatoria) de fecha 18 de marzo del 2019 "Suministro de combustible para las unidades vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma para el ejercicio 2019"; con fecha 20 de marzo del 2019 el Sistema otorga el orden de prelación de las ofertas para que posteriormente el OEC luego de la verificación de los documentos de presentación obligatoria proceda a otorgar la Buena Pro de los Ítem I DIESEL B5 S50 y el Ítem II GASOHOL 90 PLUS, al postor GLOBLAL FUEL SAC CON RUC 20565643496. Conforme a tiempos establecidos y la normatividad, el sistema procederá a consentir dicha adjudicación el día 01 de abril del 2019, presentación de documentación para la suscripción de contrato hasta el 11 de abril del 2019, y suscripción pertinente del contrato el 16 de abril del 2019. Y, con fecha 18 de marzo de 2019, mediante Carta Nº 006-2019 el Grifo JHP EIRL, informa SUSPENSION DEL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE, debido al cumplimiento de contrato complementario derivado del contrato de suministro de combustible del año 2018; De las misma forma sostiene la ausencia inminente del bien "Combustible DIESEL B5 y Combustible GASOHOL 90 PLUS", que compromete la continuidad de las funciones de la Entidad como son: La continuidad en la prestación de servicios como del recojo de residuos sólidos, mantenimiento de áreas verdes y seguridad ciudadana;

Que, finalmente, se tiene señalado que la contratación directa por situación de desabastecimiento se limitará a lo estrictamente necesario para superar el desabastecimiento, precisándose por el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2019 al 16 de abril de 2019, requiriendo para superar el mismo 7000 galones de DIESEL B5 y de 1000 galones de GASOHOL 90 PLUS. Señala que el Área de Servicios Generales mediante Informe 214 indica que está solicitando esta contratación imprevista de combustible por los siguiente motivos: Que el Área de Desarrollo Económico y Social no realizó su requerimiento de suministro de combustible a la Unidad de Logística para su contratación y de esta manera sus unidades puedan estar operativas y puedan realizar sus actividades como la Maratón; también se tiene que el área de servicios generales a ejecutado el abastecimiento de combustible para la operatividad de las Unidades Vehiculares destinados al Área de Defensa Civil (cargador frontal, camionetas, minicargador, camión y bus) para que pueda atender oportunamente las emergencias y situaciones que suponían grave peligro en el Distrito, debido a las precipitaciones pluviales que se produjeron en los meses de enero y febrero del presente año, es necesario precisar que el área de Defensa Civil al igual que el área de Desarrollo Económico y Social tampoco realizó su requerimiento de suministro de combustible a la Unidad de Logística para su

contratación. Los hechos descritos anteriormente conllevaron a un mayor gasto de combustible por parte del área de Servicios Generales al no poder negarse a su atención puesto que el interés público y las seguridades de la población prima sobre cualquier formalidad o deficiencia administrativa. El mismo que es concordante con el principio de Eficacia y Eficiencia consagrado en el TUO de la ley de Contrataciones del Estado, Ley Nº 30225. Finalmente, se precisa que de acuerdo a lo señalado anteriormente, es necesario precisar que la situación de desabastecimiento faculta a la Entidad a contratar directamente con un determinado proveedor, y su configuración requiere de dos elementos concurrentes: (i) un hecho extraordinario e imprevisible que origina la ausencia inminente de un determinado bien, servicio en general o consultoría; y, (ii) que tal ausencia comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo. Precisando, que en el caso concurren los dos elementos por lo que SE CONFIGURARÍA SITUACIÓN DE DESABASTECIMIENTO Y CORRESPONDE DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA CONTRATACION DIRECTA, por el periodo del 22 de marzo al 16 de abril fecha ultima en la que se suscribirá contrato correspondiente conforme a la continuidad del procedimiento de selección, asimismo se requiere dar pie a la presente solicitud para que la municipalidad de continuidad a los servicios de recojo de basura, mantenimiento de áreas verdes, seguridad ciudadana y otros de suma importancia para el cumplimiento de los objetivos institucionales. (...)";

Que, en esa medida, mediante Informe Nº 00214-2019-SS.GG.MDC, de fecha 19 de marzo de 2019, el encargado del Área de Servicios Generales, Informe Nº 079-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 21 de marzo de 2019, e Informe Nº 0081-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 22 de marzo de 2019, la Jefe de la Unidad de Logística, sustentan la ausencia inminente del bien –Combustible DIESEL B5 y Combustible GASOHOL 90 OCTANOS-, el hecho extraordinario e imprevisible que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades que la Entidad edil desarrolla, todo ello, daría la situación de desabastecimiento, que facultaría en forma excepcional a contratar en forma directa bajo la situación de desabastecimiento, dicho bien por el tiempo y cantidad necesario que han sido precisado en los informes antes mencionados. Tanto más, si la finalidad de los gobiernos locales es representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción; Proveer del servicio de limpieza pública determinando las áreas de acumulación de desechos y entre otros, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar y el artículo 80º y 85º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, por otro lado, la aprobación de la contratación directa en virtud de la causal de situación de desabastecimiento no constituye dispensa, exención o liberación de las responsabilidades de los funcionarios o servidores de la Entidad edil, en caso que con su conducta hubiesen originado la presencia o configuración de dicha causal. El agravante de la responsabilidad se daría si la situación fue generada por dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la Entidad edil. En cuyo efecto, el artículo 100º del Reglamento, señala: "Cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan". En esa medida, este despacho advierte que de los actuados, la existencia de una presunta omisión en el trámite del procedimiento de selección de "Subasta Inversa Electrónica" – SIE-SIE-3-2018-MDC-OEC-1 y SIE-SIE-3-2018-MDC-OEC-2, correspondiente al "Suministro de Combustible para las Unidades Vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma para el Ejercicio 2019". Por tanto, corresponde que se disponga la remisión de los actuados a Secretaría Técnica, a fin de que, de ser el caso, determine la responsabilidad;

Que, por tanto, estando al señalado en el dispositivo normativo contenido en el artículo 39º y 41º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el artículo 27º numeral 27.2 de la Ley Nº

30225, Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 100° literal c) y el artículo 101° numeral 101.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, e Informe N° 00214-2019-SS.GG.MDC, de fecha 19 de marzo de 2019, del encargado del Área de Servicios Generales, Informe N° 079-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 21 de marzo de 2019, e Informe N° 0081-2019-UNIDLOG-MDC, de fecha 22 de marzo de 2019, de la Jefe de la Unidad de Logística de la Municipalidad Distrital de Cayma. Corresponde poner a consideración del Pleno de Concejo Municipal para su deliberación y aprobación de corresponder;

Que, puesto así de conocimiento por los miembros del Concejo Municipal en Sesión Extraordinaria de Concejo N° 04-2019-MDCC de fecha 22 de marzo del 2019, luego del debate sobre el asunto que nos ocupa, con la respectiva dispensa de lectura y aprobación del acta por **UNANIMIDAD** y en estricta aplicación de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, emite el siguiente:

ACUERDO:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR el desabastecimiento inminente en la Municipalidad Distrital de Cayma de combustible DIESEL B5 y combustible GASOHOL 90 PLUS, por el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2019 al 16 de abril de 2019.

ARTICULO SEGUNDO.- APROBAR la adquisición por contratación directa de combustible DIESEL B5 y combustible GASOHOL 90 PLUS para las unidades vehiculares de la Municipalidad Distrital de Cayma hasta por el monto necesario para mantener activo el servicio público.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR copias certificadas de los principales actuados a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad para que se evalúe la existencia de responsabilidades administrativas en el presente caso.

ARTICULO CUARTO.- DISPONER que la Unidad de Logística proceda a la publicación del presente acuerdo de concejo municipal en el SEACE en un plazo de diez (10) hábiles de emitido.

ARTICULO CUARTO.- DISPONER que Secretaría General cumpla con notificar y archivar el presente acuerdo conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y HÁGASE SABER

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA
Abog. Angel Justo Justo
SECRETARIO GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA
Abog. Jaime Pedro Chávez Flores
ALCALDE