



Municipalidad de Lince

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 191 -2018-MDL-GM

Lince, 28 MAY 2018

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO; El Informe N° 199-2018-MDL-GAJ, de fecha 20.ABR.2018 de la Gerencia de Asesoría Jurídica respecto a la implementación de las garantías de fiel cumplimiento del Contrato entre la Municipalidad Distrital de Lince y la empresa Aquatica Laboratorio Deportivo S.A.C.;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 9°, inciso 18. de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, establece que corresponde al Concejo Municipal aprobar la entrega de construcciones de infraestructura y servicios públicos municipales al sector privado a través de concesiones o cualquier otra forma de participación de la inversión privada permitida por ley, conforme a los artículos 32° y 35° de la Ley aludida.

Que, el artículo 55° de la norma glosada en el numeral que antecede, preceptúa que los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio. El patrimonio de cada municipalidad se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley.

Que, el artículo 59° de la Ley 27952, establece que los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal. Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley.

Que, el Decreto Legislativo N° 1224 – Decreto del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, establece en su artículo 1° que la norma tiene por objeto establecer los procesos y modalidades de promoción de la inversión privada para el desarrollo de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica y la ejecución de proyectos en activos.

Que, entre estas modalidades de promoción de la inversión privada se encuentra la denominada Proyectos en Activos, la cual en esencia no compromete recursos públicos ni traslada riesgos a la entidad. Definiendo entre estas algunas modalidades tales como: i) La venta en activos; ii) Permuta; iii) Cesión en Uso; iv) Arrendamiento; v) Usufructo; vi) Derecho de Superficie; y otras que la Ley permita.

Que, la Municipalidad convocó al Concurso de Proyectos Integrales N° 002-2016-MDL, para la Construcción, Operación y Mantenimiento de Infraestructura Deportiva para la Práctica de la Natación – Piscina Municipal”, otorgándose la buena pro a la empresa Aquatica Laboratorio Deportivo S.A.C., en adelante el Usufructuario, en razón a que su propuesta reunió las condiciones y lineamientos establecidos en las Bases Administrativas y, como consecuencia de ello, obtuvo el puntaje requerido en la evaluación respectiva.

Que, con fecha 05 de agosto de 2016 se celebró el Contrato de Usufructo para la “Construcción, Operación y Mantenimiento de Infraestructura Deportiva para la Práctica de la Natación – Piscina Municipal”;

Que, el Usufructuario en carta S/N de fecha 03.AGO.2017, dirigida a la Gerencia de Desarrollo Humano como Supervisor del Contrato, sostiene que la carta de fiel cumplimiento de contrato que vence en fecha 05.AGO.2017, no podría ser materia de una renovación por monto igual dado que el contrato de usufructo establece que la suma de la garantía equivale al monto de inversión anual y en el caso del primer año correspondió al monto de inversión inicial que incluía la obra. Señala que en la propuesta económica que se presentó como parte del Concurso para el proyecto en activos, los años en que se realizarían inversiones serían los años 1, 8 y 16 y los demás solo actividades de





Municipalidad de Lince

mantenimiento que ascienden a S/. 10,000.00 Soles periodos en los que no correspondería la presentación de una garantía de fiel cumplimiento.

Que, el Contrato de Usufructo establece efectivamente que la suma de la Garantía de Fiel Cumplimiento corresponde al 10% del monto inversión que se realizaría anualmente tal como lo señala la cláusula 19.1.4, y como se observa en el cronograma de inversión se puede verificar que en los años 2 al 7, 9 al 15 y 17 al 20 solo se declaran gastos de mantenimiento. Sin embargo la Cláusula 19.1.1 establece lo siguiente:

"19.1.1 Para garantizar el correcto y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones establecidas en EL CONTRATO, incluyendo la construcción, operación y mantenimiento de las piscinas, así como el pago de las cláusulas penales e indemnizaciones a que hubiera lugar, EL USUFRUCTUARIO, a la suscripción del CONTRATO entregará una Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de acuerdo a lo establecido para el caso en las bases administrativas del Concurso de Proyectos Integrales el presente contrato."

Que, al respecto, se ha podido verificar que el cronograma de inversiones al cual hace referencia al Contrato de Usufructo, considera que la primera inversión incluye indefectiblemente la construcción de la infraestructura deportiva y que posteriormente en los años sucesivos existe un monto de mantenimiento que no puede ser considerado como inversión hasta los años 8 y 16 en que se realiza una inversión que suma S/. 120,000.00 Soles.

Que, si bien los gastos de mantenimiento no pueden ser considerados como inversión, es pertinente indicar que el Contrato en diversas cláusulas señala que la Garantía de Fiel cumplimiento debe ser permanente durante la ejecución del mismo, tal como se puede identificar a continuación:

"4.1.9 Que, acepta que, en caso se demuestre la falsedad en la declaración antes señalada, EL CONTRATO se resolverá de manera automática y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento"

(...)

CLAUSULA DÉCIMO NOVENA: DE LAS GARANTÍAS

19.1 Garantías a favor de LA MUNICIPALIDAD

19.1.1. Para garantizar el correcto y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones establecidas en EL CONTRATO, incluyendo la construcción, operación y mantenimiento de las piscinas, así como el pago de las cláusulas penales e indemnizaciones a que hubiera lugar, EL USUFRUCTUARIO, a la suscripción del CONTRATO entregará una Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de acuerdo a lo establecido para el caso en las bases administrativas del Concurso de Proyectos Integrales el presente contrato.

19.1.2. La garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO deberá ser emitida por una de las entidades bancarias autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). Esta garantía está constituida por una fianza bancaria solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión ni división y de realización automática, con una vigencia mínima de un año, que será renovada para mantenerla vigente por todo el plazo del contrato, conforme lo señalado en el numeral 15.7.

19.1.3. La garantía será emitida a favor de LA MUNICIPALIDAD para ser ejecutada únicamente a su requerimiento, de manera total o parcial, debiendo ser renovada anualmente con 30 días calendarios de anticipación antes de su vencimiento, para lo cual el USUFRUCTUARIO deberá renovar la carta fianza existente o presentar una nueva, de iguales características, que cubra todas las obligaciones pendientes. La no renovación oportuna de la garantía, dará derecho a la ejecución de la carta fianza original correspondiente, sin perjuicio del derecho de resolución del CONTRATO.

19.1.4. El monto de la carta fianza será por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto de inversión que EL USUFRUCTUARIO realice cada año, acorde a su cronograma de inversiones, con vigencia mínima de un año.

(...)





Municipalidad de Lince

19.3. Ejecución

19.3.1. La garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO podrá ser ejecutada, de manera parcial o total, por las siguientes causas:

a) Incumplimiento grave de las obligaciones de EL USUFRUCTUARIO establecidas en el CONTRATO.

b) Incumplimiento en el pago de penalidades a que se refiere el CONTRATO."

Que, como es de observarse el incumplimiento de las obligaciones del Contrato viene aparejado del pago de penalidades, por ende si la interpretación del Contrato fuera que el Usufructuario sólo tiene la obligación de presentar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento en los años donde exista inversión, quedaría sin respaldo la posibilidad de coerción sobre el usufructuario en casos de incumplimientos que incluyen también las penalidades impagas.

Que, por otra parte, si se interpretara el contrato en el sentido que la inversión anual prevista en el cronograma fuera de S/ 10,000.00 Soles anuales la garantía de fiel cumplimiento tendría que ser el 10% de la misma es decir S/ 1000.00 Soles, monto que no cubre ninguna penalidad prevista en el Contrato según el respectivo cuadro de penalidades.

Que ante esta circunstancia, debería corresponder una la aclaración del Contrato o su modificación vía adenda, sin embargo debe precisarse que el Contrato materia de análisis fue uno derivado de un proceso de promoción de inversión privada, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Título VI del Decreto Supremo N° 410-2015-EF, que Reglamenta el Decreto Legislativo N° 1224 del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, en su artículo 54 existe un límite temporal para la suscripción de adendas de tres años desde la fecha de suscripción.

Que en ese contexto la Municipalidad de acuerdo a la Cláusula 16.3 del Contrato tiene la atribución de hacer efectivas las penalidades por las obligaciones incumplidas, y por tanto corresponde requerir al Usufructuario una Garantía Fiel Cumplimiento que cubra las antes señaladas, en este caso a través de un acto administrativo que permita su respaldo.

En uso de las atribuciones conferidas en el literal j) del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Ordenanza N° 346-2015-MDL y el Artículo Tercero de la Resolución de Alcaldía N° 027-2016-MDL.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DISPONER que la empresa Aquatica Laboratorio Deportivo S.A.C. presente dentro del año en curso una Carta Fianza como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato que respalde el cumplimiento de obligaciones y penalidades, por un monto de S/ 10,000.00 Soles.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que al término del plazo establecido en el artículo 54 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Supremo N° 410-2015-EF, corresponderá realizar las modificaciones pertinentes al Contrato.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGUESE el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Desarrollo Humano y a la Subgerencia de Tesorería de la Municipalidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DE LINCE

Eco. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH
Gerente Municipal