RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 073 -2021-MDO/GM.

Ollantaytambo, 19 de marzo de 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLLANTAYTAMBO PROVINCIA DE URUBAMBA, DEPARTAMENTO CUSCO.

VISTO:

El Contrato N° 08-2017-MDO, CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO INTEGRAL EN EL CENTRO POBLADO RURAL DE PISCACUCHO SECTOR CHACO DEL DISTRITO DE OLLANTAYTAMBO - URUBAMBA - CUSCO, correspondiente a la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 04-2017-MDO-1; Informe Nº 006-2021-MDO/GM-OEP/AAVB emitido por el Jefe de la Oficina de Estudios y Proyectos; Informe Nº 114-2021-MDO/OAF-ULSA/J-YKML de fecha 17 de marzo de 2021, emitido por la Jefe (e) de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares; Informe y Opinión Legal Nº 068-2021-MDO-OAJ-GVT; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Artículo 32º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF, establece lo siguiente: (...) 32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento, 32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las clausulas indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal, 32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos, 32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad;

Que, el Artículo 36º El contrato del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF, establece lo siguiente: **36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al**

perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes, 36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11;

Que, el Artículo 164° del Reglamento de la LCE, aprobado por el DECRETO SUPREMO Nº 344-2018-EF, establece lo siguiente: 164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación, 164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165, 164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato;

Que, el Artículo 165° del Reglamento de la LCE, aprobado por el DECRETO SUPREMO Nº 344-2018-EF, establece lo siguiente: 165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. 165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. 165.3. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato**. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. 165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, (...);

Que, el Artículo 165° del Reglamento de la LCE, aprobado por el DECRETO SUPREMO Nº 344-2018-EF, establece lo siguiente: (...) 166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida;

Que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ha emitido la OPINIÓN Nº 001-2019/DTN, en el que ha señalado lo siguiente: (...) 3. CONCLUSIONES, 3.1 Corresponde a la parte afectada por el incumplimiento determinar si, en el marco del procedimiento de resolución del contrato previsto en el artículo 136 del Reglamento, la resolución será total o parcial. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento cuando dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, debería ser indicada expresamente en el documento que comunica la resolución del contrato y será viable siempre que la resolución del total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. 3.2 Cuando un contrato ha sido resuelto –total o parcialmente- por causas imputables al contratista, y esta resolución ha quedado consentida, la Entidad

se encuentra facultada para ejecutar, en su totalidad, la garantía de fiel cumplimiento que se hubiere otorgado, sin tener en cuenta la naturaleza de la prestación incumplida que motivó dicha resolución. 3.3 Cuando un contrato ha sido resuelto de manera parcial, conforme a las condiciones previstas en el artículo 136 del Reglamento, la Entidad procederá según lo previsto en el artículo 143 del Reglamento, realizando –cuando corresponda- la recepción y conformidad de las prestaciones parciales ejecutadas por el contratista, cuando se verifique el cumplimiento de las condiciones contractuales. Por otro lado, en caso se realice la resolución total del contrato debido al incumplimiento del contratista, no correspondería otorgar tal conformidad. 3.4 Otorgada la conformidad, y dentro de los quince (15) días calendario de emitida, la Entidad debe efectuar al pago al contratista por la contraprestación pactada, conforme lo establece el artículo 149 del Reglamento;

Que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ha emitido la OPINIÓN Nº 046-2020/DTN, en el que ha señalado lo siguiente: (...) 3. CONCLUSIONES, 3.1 Para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor. 3.2 Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida a los medios de solución que contemplan la Ley y el Reglamento, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. 3.3 Cada Entidad debe realizar una evaluación particular de sus contrataciones a efectos de determinar en qué medida el periodo de aislamiento o de inmovilización social obligatoria dispuesto mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (y sus posteriores prórrogas) afecta el cumplimiento de las prestaciones objeto de dichos contratos. A partir de esta evaluación, la Entidad podrá definir si resulta posible aplicar alguno de los mecanismos previstos en la normativa de contrataciones del Estado (supuesto de modificación contractual, suspensión del plazo de ejecución, entre otros) que le permita continuar con la ejecución de las prestaciones o retomarlas una vez dadas las condiciones necesarias para ello; debiendo tomar en cuenta que la resolución del contrato es una figura que sólo puede adoptar cuando resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato;

Que, la contratación pública tiene como objetivo satisfacer el interés público la misma que debe realizarse de acuerdo a sus competencias, ello estando al artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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, según Resolución de Gerencia Municipal N° 071-2020-MDO/GM, sobre normas para la contratación de bienes, servicios y consultorías para montos ¡guales o inferiores a ocho UIT de la municipalidad distrital de Ollantaytambo, visto el punto 7.5.6, causales de resolución de contrato, se resuelve el contrato en los siguientes casos; a).- cuando el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, para los literales a).-, b).- y c).- de la Presente Directiva N° 003-2020-MDO/GM, la oficina de admiración mediante carta notarial requiere al contratista que cumpla con ejecutar sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco días calendarios, si vencido dicho plazo el incumplimiento persiste, se comunica mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. Según contrato suscrito el proveedor de servicio a incumplido la cláusula décima primera, inciso 3. y la cláusula décimo segunda, además de contar con opinión legal y tomar como referencia los informes anteriormente mencionados;

Que, el Código Civil: "Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial...". Para el caso del Contrato Administrativo, creemos conveniente traer a colación lo que señala RETAMOZO LINARES : "...Entre los elementos del Contrato Administrativo tenemos los siguientes: El elemento subjetivo, constituido por el acuerdo de voluntades entre las partes, donde por los menos una de ellas es un ente estatal con competencia para contratar; el acuerdo de voluntades que en el caso de este tipo de Contrato significa la adhesión del contratante a las cláusulas previamente establecidas por la Entidad; el elemento objetivo, constituido por el objeto del Contrato, que es la Obligación de Dar, Hacer o No Hacer; la causa, que es la satisfacción de una necesidad preexistente de la Administración; la formalidad y la forma (...)";

Que, en fecha 17 de agosto de 2017, se perfeccionó el contrato entre la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo y el contratista CONSORCIO PISCACUCHO, legalmente representado por JUAN MANUEL RODRÍGUEZ MAMANI, el cual, es el CONTRATO N° 08-2017-MDO, CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO INTEGRAL EN EL CENTRO POBLADO RURAL DE PISCACUCHO SECTOR CHACO DEL DISTRITO DE OLLANTAYTAMBO - URUBAMBA - CUSCO, correspondiente a la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 04-2017-MDO-1, por la suma total de S/ 52,000.00, pagaderos en dos partes de a razón del 50%, con un plazo de ejecución de 40 días calendarios contados a partir de la fecha de suscripción del contrato;

Que, debe dejarse establecido, que la base normativa aplicable al CONTRATO N° 08-2017-MDO, CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO INTEGRAL EN EL CENTRO POBLADO RURAL DE PISCACUCHO SECTOR CHACO DEL DISTRITO DE OLLANTAYTAMBO - URUBAMBA - CUSCO, correspondiente a la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 04-2017-MDO-1, es el DECRETO LEGISLATIVO Nº 1341, que modifica la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado; y el Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF), y supletoriamente aplicable también las normas del Código Civil (así se entiende del Contrato en todas sus cláusulas]. En ese sentido, corresponde a través del presente Informe y Opinión determinar, la resolución contractual por incumplimiento injustificado, y por consiguiente su desvinculación contractual con esta Entidad;

Que, mediante INFORME N° 006-2021- MDO/GM-OEP/AAVB, de fecha 11 de marzo de 2021, el Jefe (ej de la Oficina de Estudios y Proyectos, Ing. Albers Antony Vilca Becerra, indica lo siguiente: (...) DESCRIPCION: Como se detalla en los antecedentes, se realizó el pago del 50% del monto del servicio, ascendente a S/. 26,000.00 soles, correspondiente al primer pago, de acuerdo al contrato suscrito y a la CLAUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO, el cual indica: "PRIMER PAGO 50% a la presentación del expediente técnico por mesa de partes". De la verificación de la información que se tiene del primer entregable en forma digital, podemos verlo siguiente: Se verifica que el estudio fue subido a la plataforma virtual del PRESET, pero que cuenta con observaciones; CONCLUSIONES: De lo antes descrito se puede concluir que se realizó el primer pago de acuerdo al contrato suscrito entre el contratista y la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo, pero se dejó en esta etapa, ya que no se cumplió con lo estipulado en la CLAUSULA CUARTA, para el pago del 50% restante, el cual debía ser a la aprobación por parte del MVCS. Actualmente es de necesidad de la población de Piscacucho, la ejecución del proyecto en mención, por lo cual la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo debe concluir el estudio, **para lo cual se debe dar por resuelto de manera parcial** el CONTRATO Nº 008-2017-MDO, debido a

que ya se realizó el primer pago;

Que, mediante INFORME N° 053-2021-MDO/OAF-ULSA/J-YKML, de fecha 08 de febrero de 2021, la Jefe(e] de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares, C.P.C. Yenny Karen Mamani López, ha indicado lo siguiente: (...) Por otro lado, conforme se indicó al absolver la consulta anterior, cuando un contrato ha sido resuelto por causas imputables al contratista (independientemente que se refiera a una resolución parcial], y esta resolución ha quedado consentida, la Entidad se encuentra facultada para ejecutar -en su totalidad- la garantía de fiel cumplimiento que se hubiere otorgado. III) CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN: Corresponde a la parte afectada por el incumplimiento determinar si, en el marco del procedimiento de resolución del contrato previsto en el artículo 136° del Reglamento de la LCE, la resolución será total o parcial. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento cuando dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, debería ser indicada expresamente en el documento que comunica la resolución del contrato y será viable siempre que la resolución del total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. De lo cual esta Unidad opina que **es PROCEDENTE la resolución parcial de dicha orden**. [CORRESPONDE A UNA EXTRACCIÓN LITERAL DEL TEXTO ORIGINAL, TAL CUAL SE HA ESCRITO]

Que, mediante Informe y Opinión Legal N° 029-2021-MDO-OAJ-GVT emitido por el Asesor Legal de fecha 08 de febrero del presente año fiscal, el Asesor Legal de la Municipalidad, opina que Legalmente es PROCEDENTE, RESOLVER DE FORMA PARCIAL, el CONTRATO N° 08-2017-MDO, CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO INTEGRAL EN EL CENTRO POBLADO RURAL DE PISCACUCHO SECTOR CHACO DEL DISTRITO DE OLLANTAYTAMBO - URUBAMBA - CUSCO; por la causal de incumplimiento injustificado del contratista de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese de haber sido requerido para su cumplimiento, prevista por el numeral 1 del Artículo 135° del el DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF (Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado), aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (norma vigente a la fecha de la convocatoria del Procedimiento de Selección de ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 04-2017- MDO-1, y demás actos contractuales, ordenes de servicios y otros suscritos por la Entidad); esto es que el contratista no cumplió con lo establecido en el contrato, las bases integradas y el TDR, y que al contratista se ha realizado el pago del 50% del monto del servicio, ascendente a S/. 26,000.00 soles, correspondiente al primer pago, de acuerdo al contrato suscrito en la CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO, el cual indica: "PRIMER PAGO 50% a la presentación del expediente técnico por mesa de partes"; y que de la verificación de la información que se tiene del primer entregable en forma digital, se verifica que el estudio fue subido a la plataforma virtual del PRESET, pero que cuenta con observaciones, del cual se concluye que se realizó el primer pago de acuerdo al contrato suscrito entre el contratista y la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo, pero no se cumplió con lo estipulado en la CLÁUSULA CUARTA DEL CONTRATO, para el pago del 50% restante, el cual debía ser a la aprobación por parte del MVCS, y debido a que es de necesidad de la población de Piscacucho, la ejecución del proyecto en mención, por lo cual la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo, debe concluir el estudio, motivo por el cual corresponde da por resuelto de manera parcial el contrato suscrito, por motivo de haberse realizado un primer pago, así como también es recomendable realizar de la actualización, complementación y levantamiento de observaciones del expediente técnico, y solicitarse el financiamiento al MVCS, así como también corresponde poner en conocimiento el presente expediente a la Procuraduría Pública Municipal, para que tome las acciones legales ante las instancias

correspondientes por el incumplimiento contractual; supuestos que son concordantes con lo previsto por el Artículo 1371° del Código Civil, es decir, que corresponde resolver el contrato parcialmente y dejarse sin efecto, por las causales antes descritas;

Estando a lo expuesto, y a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de Municipalidades — Ley No 27972; y a las facultades conferidas por la Resolución de Alcaldía Nº 168-A-SG-MDO, De Delegación de Facultades;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR, la RESOLUCIÓN PARCIAL del Contrato de Servicio N° 008-2017-MDO de fecha 17 de agosto de 2017, atendido mediante la Ordenes de Servicio N° 1437-2017, correspondientes a la META 081-2017, por el concepto de: CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO INTEGRAL EN EL CENTRO POBLADO RURAL DE PISCACUCHO SECTOR CHACO DEL DISTRITO DE OLLANTAYTAMBO - URUBAMBA – CUSCO, ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 04-2017-MDO-1.

ARTÍCULO SEGUNDO. - ENCARGAR, a la Unidad de Logística y servicios Auxiliares que conforme a lo dispuesto por el Inciso 36.2 del Artículo 36° el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF, el presente contrato se resuelve por causas imputables al contratista.

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR la presente Resolución a los proveedores y a las áreas pertinentes de la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo, para fines que correspondan.

ARTÍCULO CUARTO. – ENCARGAR a la Unidad de Estadística e Informática la difusión de la presente resolución en el Portal de Transparencia de la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHIVESE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLLANTAYTAMBO
Abg. Juan Carlos Huamán Mendoza
GERENTE MUNICIPAL