RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 494-2023-GM-MDCC

Cerro Colorado, 11 de agosto de 2023

VISTOS:

El expediente de Ampliación de Plazo N° 01 para la *"Adquisición de Ternos de Gala y Uniforme Diario para el Personal Obrero D. Leg. 728, Periodo 2023, Según Negociación Colectiva de La Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, Arequipa, Arequipa."*, el Contrato N° 16-2023-MDCC, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y SHOPMARKET SAC del 19 de junio del 2023, la Carta Nº 003-2023-MDCC/ASMM, recepcionada por la entidad con fecha 26 de julio del 2023, el Informe N° 1173-2023-/MDCC/SGLA, de la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos, el Informe N° 783-2023-SGGTH-MDCC, de la Sub Gerencia de Talento Humano, el Informe Legal N° 025-2023-LPHA-LS, de la Especialista Legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Carta N° 141-2023-SGLA-MDCC, de la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos, la Carta N° 005-2023-MDCC/ASMM, el Informe N° 1209-2023/MDCC/SGLA, de la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos, el Informe Legal N° 288-2023-GAJ-MDCC, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 1173-2023-/MDCC/SGLA, de la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; y, el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM) anota que 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 sub numeral 1.1 del numeral IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) precisa que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en el principio de legalidad, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos;

Que, el numeral 34.2 del artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) estatuye que el contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y, (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento;

Que, el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento;

Que, el numeral 158.1 del artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones norma que procede las ampliaciones de plazo en los siguientes casos: a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado; y, b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista;

Que, el numera 158.2 del citado artículo 158 ordena que el contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, mientras que el numeral 158.3 del mismo articulado, dispone que la Entidad resuelve dicha solicitud y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación, mencionando de la misma forma que, de no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad;

Que, el numeral 162.1. del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma que en el caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente;

Que, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, a través de la opinión Nº 074-2018/DTN, precisa que la ampliación del plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento;

Que, la autoridad antes citada en la opinión Nº 195-2017/DTN, en vía de interpretación acota que la normativa de contrataciones del Estado ha regulado la causal de ampliación de plazo por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista; pudiendo *-entre otros casos-* sustentarse estos sobre la base de la configuración de un *"caso fortuito o fuerza mayor"*. No obstante, corresponde a la Entidad determinar si, en efecto, se configura dicha causal, a fin de resolver la solicitud de ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, conforme a lo establecido en el Reglamento; caso contrario, si esta determina que no se configura la causal, aplica la *"penalidad por mora en la ejecución de la prestación"* al contratista;

Que, adicionalmente indica que es propicio considerar los conceptos de "caso fortuito o fuerza mayor" que contempla el artículo 1315 del Código Civil en aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento; el cual establece que caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso;

Que, la referida Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, a través de la Opinión N° 190-2015/DTN detalle que el contratista podría solicitar la ampliación de plazo cuando se produzca un atraso o paralización en el cumplimiento de sus prestaciones, siempre que este sea consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable o que sea generado por el accionar de la propia Entidad; lo cual debe ser debidamente acreditado por el contratista y evaluado por la entidad, a efectos que esta otorgue la ampliación de plazo;

Que, mediante Decreto Supremo N° 130-2022-PCM, publicado el 27 de octubre del 2022, el Gobierno oficializa el fin del estado de emergencia nacional que se declaró en el año 2020 por las circunstancias que venían afectando la vida y la salud de las personas como consecuencia de la covid-19;

Que, a través del Contrato N° 16-2023-MDCC, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y SHOPMARKET SAC del 19 de junio del 2023, esta última parte, se obligó a confeccionar y entregar 1310 prendas de vestir que consistían en ternos de gala y uniformes diarios para el personal obrero D. Leg. 728, periodo 2023, según negociación colectiva de La Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, en atención a la Adjudicación Simplificada N° 12-2023-MDCC-1 llevada a cabo por la entidad, por el monto de S/ 391,509.00, con un plazo de ejecución de 45 días calendario, el mismo que se computó al día siguiente de la suscripción del mencionado contrató, según establecía su cláusula quinta;

Que, mediante Carta N° 003-2023-MDCC/ASMM de fecha 26 de julio de 2023, la contratista SHOPMARKET, solicita ampliación de plazo contractual por 03 días, debido a la suspensión de sus operaciones de producción por presentarse dos casos de Covid-19 confirmados y por 3 personas que presentaban síntomas; adjuntando dos pruebas positivas para SARS-COV-2 de Martínez Machuca Alejandra Soledad de fecha 18 de julio de 2023 y de Zegarra Delgado Paul Gianfranco de fecha 19 de julio de 2023;

Que, con Informe N° 783-2023-SGGTH-MDCC de fecha 02 de agosto de 2023, el Sub Gerente de Gestión de Talento Humano, Andrés Benavente Ramos, es de la opinión que se otorgue la ampliación de plazo solicitada siempre y cuando no contravenga ningún ordenamiento legal establecido;

Que, a través del Informe N° 1173-2023/MDCC/SGLA de fecha 03 de agosto de 2023, la Sub Gerente de Logística y Abastecimiento, CPC. Ana Cecilia Choque Santos, señala que en conformidad de lo establecido en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se solicita pronunciamiento legal respecto a lo indicado por el contratista SHOPMARKET;

Que, por medio del Informe Legal N° 025-2023-LPHA-LS, de la Especialista Legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Abg. Litzi Pastora Herrera Angelo, estimando la solicitud presentada por la contratista, concluye que: *"Conforme lo establece el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el análisis desarrollado en los acápites del presente informe legal; la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por parte del contratista no acredita la justificación del atraso o paralización en el cumplimiento de sus prestaciones."*;

Que, mediante Carta N° 005-2023-MDCC/ASMM de fecha 04 de agosto de 2023, la contratista SHOPMARKET, amplía su solicitud de ampliación de plazo, manifestando que, las personas que han sido infectadas con SARS-COV-2 (COVID 19), es personal esencial para el cumplimiento de los compromisos contractuales, como son el supervisor y el cortador jefe, quien acredita prueba positiva y un descanso médico por cinco (05) días, conforme el Certificado Médico N° 0177305; y, que la contratista ha procedido a adoptar las medidas de seguridad, como la desinfección de sus instalaciones, además señala que cuenta con personal de más de 60 años, en algunos casos podrían ser vulnerables;

Que, a través del Informe Legal N° 288-2023-GAJ-MDCC, del Gerente de Asesoría Jurídica, Abg. Héctor Ernesto Juárez Camargo, valuando el expediente de ampliación de plazo N° 01 presentado, concluye: *"Conforme lo establece el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el análisis desarrollado en los acápites del presente informe legal; la solicitud de ampliación de plazo es procedente por encontrarnos ante un CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR definido como un EVENTO EXTRAORDINARIO, IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE, en este caso el contratista ha demostrado de manera OBJETIVA que su personal se ha contagiado por SARS-COV-2 (COVID 19), y en atención al certificado médico esta ampliación debe ser por un plazo no mayor a los cinco (05) días calendario."*;

Que, por medio del Informe N° 1173-2023-/MDCC/SGLA, la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos, indica que, *"(...) dicha ampliación no constituye pago de gastos generales, y estaría en aplicación a lo establecido en el art. 34.1 de la Ley "(... para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso, la modificación debe ser aprobada por la entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato (...)"*;

Que, este despacho en el presente expediente administrativo de aprobación de ampliación de plazo N° 01, en atención artículo 182 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que los informes precedentes no son vinculantes, se aparta de los mismos y comparte la opinión contenida en el Informe Legal N° 025-2023-LPHA-LS, sustentado en las siguientes apreciaciones:

Que, tomando en consideración los conceptos de "*caso fortuito o fuerza mayor*" que contempla el artículo 1315 del Código Civil (de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento), el cual establece que "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*" (El subrayado es agregado), es necesario precisar que un hecho o evento *extraordinario* se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es *imprevisible* cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo

imprevisible. Por su parte, el que un hecho o evento sea *irresistible* significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

Que, en ese sentido, el evento que manifiesta la contratista SHOPMARKET, en su Carta N° 003-2023-MDCC/ASMM de fecha 26 de julio de 2023 y amplía mediante Carta N° 005-2023-MDCC/ASMM de fecha 04 de agosto de 2023, por presentarse dos casos de Covid-19 confirmados y por 3 personas que presentaban síntomas dentro de sus instalaciones, no se subsume al supuesto objetivo que enmarca una circunstancia extraordinaria, imprevisible e irresistible, y aun si se considerase que sí, la probabilidad que el personal de una empresa se enferme por COVID 19 o por otras enfermedades y como consecuencia de ello tenga que ausentarse del ejercicio de sus labores, debe ser prevista, en la manera de lo posible, y asumida por el contratista como parte de los riesgos propios de una relación contractual, detentar lo contrario significaría que cada vez que el o los trabajadores de una empresa se enfermen la Entidad contratante tendría que ampliar los plazos ejecución contractual cuantas veces le sea solicitado; con lo que se pondría en riesgo la satisfacción del interés que motivo la contratación dentro de un plazo previamente establecido y fijado desde la convocatoria al proceso de selección, que el contratista está obligado a cumplir.

A mayor abundamiento, tampoco pasa inadvertido que dentro de la documentación que ha alcanzado el contratista para sustentar la solicitud de ampliación de plazo no ha acreditado objetiva y fehacientemente el vínculo laboral y/o contractual como de los señores, Martínez Machuca Alejandra Soledad y Zegarra Delgado Paul Gianfranco con la empresa y que ellos se encargasen de las funciones que refiere en su Carta N° 005-2023-MDCC/ASMM;

Que, por los argumentos precedentes desarrollados, correspondería declarar la improcedencia de la ampliación de plazo solicitada por la contratista SHOPMARKET;

Que, el Manual de Organización y Funciones – MOF de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, aprobado mediante Decreto de Alcaldía N° 010-2015-MDCC, ha establecido en el numeral 30, de las funciones específicas para el cargo 21.- Gerente Municipal: *"30. Aprobar la ampliación de plazo contractual de los contratos suscritos"*; por tanto, este despacho se encuentra facultado para emitir pronunciamiento respecto al expediente de los vistos;

Que, estando a las consideraciones expuestas y a las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Manual de Organización y Funciones (MOF), ambos instrumentos de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, en consecuencia y basado en forma exclusiva en los informes técnicos y legales existentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por la contratista SHOPMARKET para la *"Adquisición de Ternos de Gala y Uniforme Diario para el Personal Obrero D. Leg. 728, Periodo 2023, Según Negociación Colectiva de La Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, Arequipa, Arequipa."*, por los argumentos desarrollados en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos notifique en el término del día a través del SEACE la presente resolución a la contratista SHOPMARKET.

ARTICULO TERCERO. - ENCARGAR, a la Oficina de Tecnologías de la Información, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Página Web de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Arq. Carlos Dangelo Ampuero Riega
GERENTE MUNICIPAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL CERRO COLORADO
GERENCIA
ADMINISTRACIÓN
CERRO COLORADO

MUNICIPALIDAD DISTRITAL CERRO COLORADO
ASESORÍA JURÍDICA
V°B°
AREQUIPA

Sembrando Progreso
GESTIÓN 2023 - 2026