RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 018-2024-GM-MDCC

Cerro Colorado, 12 de enero de 2024

VISTOS:

La Carta N° 088-2023-E&F TRANSMAQ/CERRO COLORADO, del representante legal del Contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., Elmer Ventura Cosi, la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 160-2023-MDCC/GOPI, la Carta N° 081-2023-INCIVEC/SUPERVISOR-MONTEBELLO, de la consultoría de supervisión, Ingenieros Consultores y Constructores INCIVEC SAC, que acompaña el Informe N° 061-2023-ENHQ-SO/INCIVEC-MONTEBELLO, de la Supervisora de Obra, Ing. Evelin Noemí Huancani Quispe, el Informe N° 243-2023-CO/LMNM, de la coordinadora de obra, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, el Informe N° 2767-2023-MDCC-GOPI-SGSLOP, de la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas, Arq. Miluska I. Melo Ramos; el Informe N° 150-2023-MDCC/GOPI/AL/SSSC de la asesora legal de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, Abg. Silvia Sonia Solís Cruz, el Informe N° 679-2023-GOPI-MDCC, del Gerente de Obras Públicas e Infraestructura, Ing. Luis Juan Sumaria Rojas, el Informe Legal N° 450-2023-GAJ/MDCC de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 284-2023-CO/LMNM, de la coordinadora de obra, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, que acompaña copia de su Informe N° 201-2023-CO/LMNM, el Informe N° 3081-2023- MDCC-GOPI-SGSLOP, de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas; 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 32.6 del artículo 32 de la Ley de Contrataciones del Estado, instaura que en el marco de una contratación pública: *"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."*;

Que, el numeral 161.1 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señala que: *"El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."*;

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, no obstante, el numeral 162.5 del artículo 162 del citado Reglamento de la Ley de Contrataciones da la posibilidad que, ante la existencia de un retraso en la ejecución de la obra, éste sea justificado a través de una solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobada; mencionando asimismo que: *"(…) Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."*;

Que, en esa medida, se advierte que un elemento importante para determinar la aplicación de penalidades por mora consiste en calificar si dicho retraso resulta o no- imputable al contratista;

Que, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, a través de la opinión Nº 012-2021/DTN, delinea en el cuarto párrafo de su acápite 2.1.3. que: *"(…) la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en la oportunidad señalada en la normativa; en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno "justificado", a efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que en este segundo supuesto, solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así lo ha decidido."* (el subrayado es agregado);

Que, asimismo, la autoridad antes citada en la mencionada opinión, acota que, la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora;

Que, a través del Contrato N° 044-2022-MDCC, de fecha 16 de mayo del 2022, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y la empresa contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., esta última parte, se obligó a ejecutar la obra: "*Mejoramiento de los Servicios de Movilidad Urbana en la Urbanización Montebello, Distrito de Cerro Colorado - Provincia de Arequipa - Departamento de Arequipa*" CUI 2499538, por la suma de S/ 2'542.480.75 y con un plazo de ejecución de 90 días calendarios[1];

Que, mediante Informe N° 243-2023-CO/LMNM, la coordinadora de obra, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, detalla que en la ejecución de la referida obra se aprobó una ampliación de plazo N° 01 por 35 días con la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 105-2023-MDCC/GOPI, asimismo, que existe una ampliación de plazo N° 02 consentida por 01 día; y, una ampliación de plazo N° 03, declarada improcedente por medio de la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 160-2023-MDCC/GOPI;

Que, por medio de la Carta N° 088-2023-E&F TRANSMAQ/CERRO COLORADO, del representante legal del Contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., Elmer Ventura Cosi, recepcionada por la Entidad con fecha 25 de octubre del 2023, ante la denegatoria de su solicitud de ampliación de plazo N° 03, presenta el informe del sustento de retraso justificado en la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de los Servicios de Movilidad Urbana en la Urbanización Montebello, Distrito de Cerro Colorado - Provincia de Arequipa - Departamento de Arequipa*" CUI 2499538, bajo el alcance del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en el que considera que no le resulta aplicable la demora por que la entidad declaró improcedente la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, asimismo, señala que el retraso justificado es por errores, defectos o deficiencias del expediente técnico que fue aprobado por la entidad; y que el contratista cumplió con el procedimiento establecido para que pueda ser procedente la ampliación de plazo N° 03 solicitada;

Que, precisamente la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 160-2023-MDCC/GOPI, en su parte considerativa, al pronunciarse respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 03 incoada por el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., basándose en el Informe N° 201-2023/CO-LMNM, de la coordinadora de obra, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, argumenta que: *"La contratista solicita la necesidad de plazo por la demora en la absolución de las consultas realizadas respecto de las partidas 04.01.04 (inicio 08/08/2023), siendo que estas respuestas han afectado la ruta crítica (...) De la ampliación de plazo N° 3 se ha podido revisar lo aprobado por el supervisor de obra, efectivamente existe una modificación de la ruta crítica de las partidas, sin embargo la ejecución de tal partida debió iniciar el 08/08/2023 y culminar el 13/08/2023, la consulta sobre la partida que genera mayor plazo se realiza a la entidad posterior a su culminación, el 17/08/2023, no existe la anotación del inicio de circunstancia de ampliación de plazo, siendo que esta debió anotarse el 08/08/2023 (según programación de obra vigente)(...)"*; por lo que finalmente, resuelve declarando IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por tres (03) días calendarios, presentada por el Contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., respecto al Contrato N° 005-2023-MDCC;

Que, con Informe N° 061-2023-ENHQ-SO/INCIVEC-MONTEBELLO, la supervisora de obra, Ing. Evelin Noemí Huacani Quispe, valuando el pedido del contratista, concluye que: *"El contratista E&F TRANSMAQ cumplió con acreditar de manera objetiva que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable y por tal motivo es un retraso justificado, el cual no se aplica penalidades por mora."*, precisando de la misma forma que: *"Al realizar el nuevo cronograma de ejecución de obra con los 6 días que le corresponde para la ejecución de la partida 04.01.04 PINTADO EN SARDINEL, contados desde el día siguiente de la absolución de consulta se aprecia que es necesario la modificación del cronograma por los 02 días calendarios, teniendo así una nueva fecha de culminación el 14/09/2023."*; por tanto, considera que el retraso justificado N° 01 es acreditado y sustentado de manera objetiva, en vista que se originó por la demora de absolución de consulta por parte de la entidad referente a la partida en cuestión;

Que, por intermedio del Informe N° 243-2023-CO/LMNM, la coordinadora de obras, Arq. Leslie Núñez Mercado, concluye que el retraso justificado, cuenta con opinión favorable del supervisor, sustentando la solicitud del retraso justificado en la demora de absolución de consulta realizada por el contratista generando un retraso en la ejecución de la partida 04.01.04, modificando su fecha de culminación, por lo que otorga opinión favorable, lo que no generaría gastos generales, ni costos directos de ningún tipo y en consecuencia la no aplicación de la penalidad;

Que, mediante Informe N° 2767-2023-MDCC-GOPI-SGSLOP, emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas, Arq. Miluska Melo Ramos, valuando el pedido del contratista y el análisis de la supervisión de obra, que indica que el sustento presentado por el contratista califica como retraso justificado, por lo que no da lugar al pago de gastos generales, ni costos directos; da opinión favorable al retraso justificado N° 01 por 2 días del 13 al 14 de setiembre del 2023, de acuerdo al informe del coordinador de obra y la Ley de Contrataciones del estado y Opinión OSCE 012-2021/DTN, derivando el expediente a la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, para la emisión del documento correspondiente;

Que, con Informe N° 150-2023-MDCC/GOPI/AL/SSSC, de la Asesora Legal de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, Abg. Silvia Sonia Solís Cruz, tras el análisis respectivo de los actuados del presente expediente administrativo, recomienda a la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura declare procedente la solicitud de retraso justificado N° 01 por 2 días calendarios del 13/09/2023 al 14/09/2023 presentada por el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L. respecto de la obra "*Mejoramiento de los Servicios de Movilidad Urbana en la Urbanización Montebello, Distrito de Cerro Colorado - Provincia de Arequipa - Departamento de Arequipa*" CUI 2499538;

Que, con Informe N° 679-2023-GOPI-MDCC, el Gerente de Obras Públicas e Infraestructura, Ing. Luis Juan Sumaria Rojas, hace suyo el Informe N° 150-2023-MDCC/GOPI/AL/SSSC citado en el párrafo precedente, da CONFORMIDAD al retraso justificado N° 01 por el plazo de 2 días calendario; y, solicita a Gerencia Municipal emita pronunciamiento respecto a la solicitud de retraso justificado presentado por el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., considerando que esa gerencia no cuenta con facultades delegadas para emitir pronunciamiento;

[1] Según Informe N° 243-2023-CO/LMNM de la Coordinadora de Obras, Arq. Leslie Núñez Mercado (Fs. 75 del presente expediente administrativo).

Que, con Informe Legal N° 450-2023-GAJ/MDCC, el Gerente de Asesoría Jurídica, Héctor Ernesto Juárez Camargo, analizando el presente expediente administrativo de solicitud de retraso justificado N° 01, opina que: "(...) el pedido de retraso justificado ha sido presentado por el contratista, el mismo que ha sido evaluado de forma favorable a través de las opiniones técnico y legal de la Gerencia de Obras Públicas, cumpliendo de esta manera con los requisitos establecidos en la Opinión Técnica N° 012-2021/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.";

Que, al respecto, este despacho en el presente expediente administrativo de evaluación, calificación y determinación de la existencia de retrasos justificados, siendo que los informes técnicos precedentes no son vinculantes, se aparta del Informe N° 061-2023-ENHQ-SO/INCIVEC-MONTEBELLO, de la supervisora de obra; el Informe N° 243-2023-CO/LMNM, de la coordinadora de obras; el Informe N° 2767-2023-MDCC-GOPI-SGSLOP, emitido por la Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas; el Informe N° 150-2023-MDCC/GOPI/AL/SSSC, de la Asesora Legal de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura; el Informe N° 679-2023-GOPI-MDCC, del Gerente de Obras Públicas e Infraestructura, Ing. Luis Juan Sumaria Rojas; y, del Informe Legal N° 450-2023-GAJ/MDCC, del Gerente de Asesoría Jurídica, sustentado en las siguientes apreciaciones:

Que, la Entidad, en su debida oportunidad, ha evaluado la solicitud de ampliación de plazo N° 03 presentada por el contratista a través de la Carta N° 081-2023- E&F TRANSMAQ/CERRO COLORADO, declarándola improcedente por la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 160-2023-MDCC/GOPI, basado en la opinión de la Coordinadora de Obra, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, contenida en el Informe N° 201-2023-CO/LMNM, en el que básicamente señalaba que: "*La contratista solicita la necesidad de plazo por la demora en la absolución de las consultas realizadas respecto de las partidas 04.01.04 (inicio 08/08/2023), siendo que estas respuestas han afectado la ruta crítica (...) De la ampliación de plazo N° 3 se ha podido revisar lo aprobado por el supervisor de obra, efectivamente existe una modificación de la ruta crítica de las partidas, sin embargo la ejecución de tal partida debió iniciar el 08/08/2023 y culminar el 13/08/2023, la consulta sobre la partida que genera mayor plazo se realiza a la entidad posterior a su culminación, el 17/08/2023, no existe la anotación del inicio de circunstancia de ampliación de plazo, siendo que esta debió anotarse el 08/08/2023 (según programación de obra vigente)(...)*" (el subrayado es agregado); con lo que evidenciaba que, el contratista no ejecutó los trabajos relacionados con las partidas 04.01.04 en su debida oportunidad, según la programación vigente a esa fecha (del 08/08/2023 al 13/08/2023); y que, con posterioridad a lo programado, esto es, recién el 17/08/2023 hace la consulta para la ejecución de las aludidas partidas; cabe señalar que, la coordina de obras, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, en la página 8 de su Informe N° 201-2023-CO/LMNM, señala textualmente que: "*Al respecto se debe precisar que la contratista adjunta un calendario de obra no aprobado (...)*", situación que no pasa desapercibida por este órgano resolutor;

Que, respecto a lo mencionado en el anterior párrafo, se trae a colación la Opinión N° 203-2016/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, la misma que basada en anterior normativa, pero cuya misma figura está recogida actualmente en el numeral 138.1 del artículo 138 del RLCE, explicaba que: "*(...) el calendario de avance de obra al establecer obligaciones para las partes y al estar señalado en el contrato, constituía parte integrante del mismo; en consecuencia, dicho calendario entraba en vigencia, junto con los demás extremos del contrato, al día siguiente de efectuada la suscripción del documento correspondiente por parte de la Entidad y el postor ganador de la Buena Pro.*"; de esta manera continúa: "*(...) el contratista debía ejecutar la obra siguiendo la secuencia de actividades que hubiera planteado de forma previa a la suscripción del contrato, es decir, de acuerdo a lo señalado el calendario de avance de obra valorizado.*" Por tanto, es lógico suponer que, la obra debe ser ejecutada de conformidad con lo señalado en el calendario de avance de obra valorizado vigente, en tal sentido, el contratista debía ejecutar la obra siguiendo la secuencia de actividades que hubiera planteado de forma previa a la suscripción del contrato o de acuerdo a lo señalado en el calendario de avance de obra valorizado actualizado, situación que no se dio en el presente caso, según lo advertido por la Coordinadora de Obras, Arq. Leslie M. Núñez Mercado, en el Informe N° 201-2023-CO/LMNM;

Que, las deficiencias en la presentación y fundamentación de la ampliación de plazo N° 03, son atribuibles al contratista y que, por ello, la Entidad, en su debida oportunidad, la declaró improcedente, no habiendo iniciado el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., ningún trámite de conciliación o arbitraje respecto a tal denegatoria;

Que, ahora bien, tras la improcedencia de su solicitud de ampliación de plazo N° 03, el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., por el mismo motivo, entabla su pedido de retraso justificado contenido en la Carta N° 088-2023-E&F TRANSMAQ/CERRO COLORADO, al respecto, es necesario señalar que, la forma idónea de justificar un retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en su oportunidad señalada en la normativa de contrataciones del estado; no obstante, atendiendo a que el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ha establecido que: "*(...) Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.*"; ésta última figura no ha sido creada para suplir las deficiencias tras la denegatoria de una ampliación de plazo o ser una suerte de recurso impugnativo de la misma; más aún, si la improcedencia de la ampliación de plazo N° 03, tiene como sustento, la evidencia de que el contratista no estuvo ejecutando las partidas 04.01.04 de acuerdo a la programación de obra vigente, no configurándose de esta forma que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable al contratista como sustento de su ahora solicitud de retraso justificado;

Que, por los argumentos precedentes desarrollados, correspondería declarar la improcedencia de la solicitud de retraso justificado del contratista E&F TRANSMAQ S.R.L., que invoca como causal de su retraso justificado, la denegatoria de la ampliación de plazo N° 03 solicitada mediante la Resolución de la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura N° 160-2023-MDCC/GOPI;

Que, con Decreto de Alcaldía N° 017-2023-MDCC, el Titular de la Entidad ha resuelto modificar e incorporar en el artículo primero del Decreto de Alcaldía N° 001-2019-MDCC, que desconcentra la administración y delega funciones administrativas en el Gerente Municipal y otros

funcionarios, entre otros, el numeral 55), que delega la atribución de: *"Evaluar, calificar y determinar la existencia de retrasos justificados para la no aplicación de penalidades por mora conforme a la Ley N° 30225 y su reglamento."*. Por lo que, 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, el retraso justificado solicitado por el contratista E&F TRANSMAQ S.R.L. mediante Carta N° 088-2023-E&F TRANSMAQ/CERRO COLORADO, de fecha 25 de octubre del 2023, respecto del Contrato N° 044-2022-MDCC para la ejecución de la obra: *"Mejoramiento de los Servicios de Movilidad Urbana en la Urbanización Montebello, Distrito de Cerro Colorado - Provincia de Arequipa - Departamento de Arequipa"* CUI 2499538, por los argumentos desarrollados en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que la Gerencia de Obras Públicas e Infraestructura, notifique en el más breve plazo la presente resolución a la contratista E&F TRANSMAQ S.R.L.

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