

Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



306  
000391

10



## Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

### VISTO:

El Informe Nº 610-2011-MDSM-GADUR/SGSLOP/EAACH emitida por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas, con el proveído correspondiente de la Gerencia de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano y Rural, por la cual solicitan la emisión de improcedencia de Adicional de Obra Nº 02 del Contrato de la Obra: “Mejoramiento de la Carretera de San Marcos-Carhuayoc del Distrito de San Marcos, Huari-Ancash”;

### CONSIDERANDO:

Que, conforme lo señala el Art. 194º de la Constitución Política del Estado concordante con el Artículo II del título preliminar de la Ley Nº 27972 las Municipalidades son órganos de Gobierno Local que emana de la voluntad popular, tienen autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, es de advertirse que con fecha 06 de Setiembre del 2010 se suscribió el Contrato para la Ejecución de la Obra Pública: “Mejoramiento de la Carretera San Marcos – Carhuayoc del Distrito de San Marcos, Huari-Ancash”, proveniente de un Proceso de Selección LP Nº 016-2010-MDSM-CE, la misma que fue suscrita entre la Entidad y la Contratista CONSORCIO SAN PEDRO (integrado por la Empresa Multiservicios San Pedro SRL., Constructora y Servicios Generales Sullana SRL., y David Monato Maza Rubina), bajo el *Sistema de Contrato de Suma Alzada y Concurso Oferta*, por un monto contractual total de *S/. 3'913,742.00 (Tres Millones Novecientos trece Mil Setecientos Cuarenta y dos con 00/100 Nuevos Soles)*, disgregado de la forma siguiente *S/. 80,000.00 (Ochenta Mil con 00/100 Nuevos Soles)*, por elaboración del Expediente Técnico y el monto de *S/. 3'833,742.00 (Tres Millones Ochocientos Treinta y tres Mil Setecientos cuarenta y dos con 00/100 Nuevos Soles)*, y con un plazo contractual de Treinta (30) días calendarios para elaboración del expediente técnico y Dosecientos diez (210) días calendarios para la ejecución de la obra.

Que, con fecha 26 de Octubre del 2010 entre las partes intervinientes en el Contrato de Obra antes descrito, se suscribió la Addenda Nº 01 al Contrato de Obra el cual fue suscrita por gestión gubernamental local anterior, y teniendo como fin el de “corregir” la Clausula Quinta del Contrato primogénito respecto al Monto Contractual correspondiente al monto de ejecución de la obra de la suma de *S/. 3'833,742.00 (Tres Millones Ochocientos Treinta y tres Mil Setecientos cuarenta y dos con 00/100 Nuevos Soles)*, a la suma de *S/. 4'217,956.08 (Cuatro Millones Dosecientos diecisiete Mil Novecientos cincuenta y seis con 08/100 Nuevos Soles)*, en consecuencia el monto total presupuestario de la obra asciende al monto de *S/. 4'297,956.08 (Cuatro Millones Dosecientos Noventa y siete Mil Novecientos cincuenta y seis con 08/100 Nuevos Soles)*, variación que se sustenta en la razón de que mediante Resolución de Alcaldía Nº 148-2010-MDSM/A de fecha 25 de Octubre del 2010, autorizo a la Gerencia de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano y Rural, para la aprobación del Expediente técnico de la obra acotada en exordio, con un índice de variación del + 9.82% de incidencia con relación al monto del perfil viabilizado, y mediante Resolución de Gerencia Nº 148-2010-MDSM/GADUR de fecha 25 de Octubre del 2010 se aprobó dicho expediente técnico en la forma antes señalada.

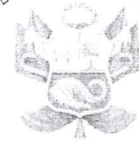


Municipalidad Distrital de San Marcos

"Paraíso de las Magnolias"

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

REPUBLICA DEL PERÚ 000390



09

## Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

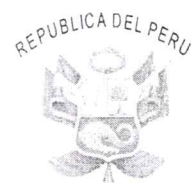
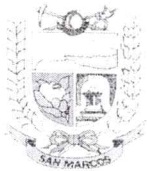
Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49º de la Ley, en la cual establece de manera taxativa que **los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774º del Código Civil.**

Que, en principio, las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado prevén la posibilidad que las Entidades del Estado, en ejercicio de sus potestades públicas, puedan ordenar a los contratistas, con los cuales tienen celebrado un contrato, la ejecución de prestaciones adicionales y/o deductivos a las originalmente pactadas. Y sobre el particular, el artículo 41º de la Ley, implementa el tratamiento legal de los adicionales y deductivos en los contratos del Estado, "Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad"

Que, uno de los elementos que sirve como fundamento de la norma antes descrita, radica en la potestad que tiene la administración pública de modificar unilateralmente un contrato administrativo, potestad que supone un quiebre a la regla de la obligatoriedad de lo convenido por la partes y, a la vez, significa que las prestaciones deberán ajustarse a las necesidades del interés general, cuya determinación corresponde, en principio, a una de las partes contratantes: la Administración.

Que, la norma de contrataciones correspondiente a adicionales se encuentra concordante con la Quinta Disposición Final de la Ley Nº 28411, Ley General del Sistema del Presupuesto Público modificado por la Única Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 1017, en los términos siguientes: "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente, previamente, con disponibilidad presupuestal, con aprobación del Titular de Entidad mediante la resolución correspondiente, o en el caso de empresas, incluyendo aquellas bajo el ámbito de FONAFE, por Acuerdo del Directorio de la empresa, y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados a tales adicionales, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original ...". Debiendo entenderse por "Disponibilidad Presupuestaria", de conformidad a la Resolución Directoral Nº 007-99-EF/76.01 Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria, a la asignación de recursos públicos contenidos en la Ley Anual de Presupuesto, aprobados para una determinada Entidad del Sector Público, dichos recursos deben permitir lograr los objetivos institucionales como condición necesaria para su utilización por parte de la Entidad, debiendo recordar que de acuerdo a la Ley General del Sistema Presupuestario del Estado, en adelante lo denominan "crédito presupuestario". Que, en el anexo único del Reglamento, correspondiente a definiciones se señala en el "numeral 40. Prestación adicional de obra: Aquella no



# Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

*considerada en el expediente técnico, ni en el contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal”.*

Que, en el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 207º Reglamento, establece que sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa de la Entidad y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original. Cabe precisar que en el marco de dichas normas constituyen prestaciones adicionales aquellas originalmente no previstas en el contrato pero que resultan necesarias para que éste cumpla con la finalidad para el que fue celebrado, es decir, prestaciones que se encuentran fuera del alcance original del acuerdo celebrado y que involucrarían para la Entidad la erogación de mayores recursos públicos.

Que, en el presente expediente administrativo se advierte que con respecto al trámite del Adicional de Obra Nº 01 fue aprobado mediante Addenda al Contrato, vulnerando las formalidades legales prevista en nuestro ordenamiento de contrataciones, respecto a los adicionales de obra que previamente deberá contar con la disponibilidad presupuestaria, y una vez iniciado la ejecución de la obra con la inscripción en el cuaderno de obra conforme lo señala en la última parte del artículo 207º del Reglamento. Y que con el adicional de obra Nº 02 se pretende alcanzar el tope del 15% de incidencia.

Que, no se ha tenido en consideración la naturaleza del sistema de contratación adoptado en el Contrato que es el de **SUMA ALZADA Y CONCURSO OFERTA**.

Que, conforme lo señala el artículo 12º de la Ley, establece que antes de iniciar los procesos de adquisición o contratación y sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad definirá con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras a adquirir o contratar, los cuales deberán cumplir obligatoriamente con las normas técnicas, metrológicas y/o sanitarias. Debiendo incidir dichas características técnicas sobre los objetivos, funciones y operatividad de los bienes, servicios y obras requeridas, así como sujetarse a criterios de razonabilidad y objetivos congruentes con el bien, servicio u obra requerido con su costo o precio.

Que, según lo establecido en el artículo 58º del Reglamento, el **concurso oferta** es la modalidad de ejecución “por el alcance del contrato” que puede emplearse en procesos de selección para la ejecución de obras públicas, en la que el postor concurre ofertando la elaboración del expediente técnico, ejecución de obra y, de así requerirlo las Bases del proceso de selección, el terreno. Solo podría convocarse una licitación pública por concurso oferta cuando, por su naturaleza, el sistema a aplicar sea el de suma alzada, es decir, cuando “las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencias y, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivos”.

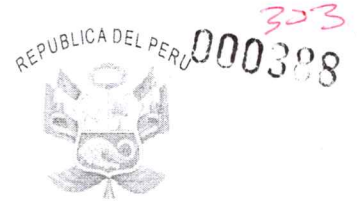
Que, atendiendo a lo señalado, en los procesos de selección para la ejecución de obras por concurso oferta el postor debe formular una oferta técnica y económica que considere la totalidad de las



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



07

## Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

actividades que involucraría la ejecución del contrato (que se encuentran contempladas en los términos de referencia y/o estudios de pre inversión) y, principalmente, un costo total y único por la ejecución de dichas actividades. En otros términos, en estos procesos de selección, el contratista se encuentra obligado a proyectar y ejecutar la obra respetando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados.

Que, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 36º de la Ley dispone que, luego de suscrito el contrato, se pueden incorporar modificaciones, siempre que no impliquen variación alguna en las características técnicas, precio, objeto, plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección.

Que, por tal razón en la ejecución del contrato no pueden incorporarse modificaciones que alteren las condiciones que motivaron la selección del proveedor, lo cual incluye aspectos fundamentales de la oferta, como el precio y las características técnicas. Lo contrario implicaría desvirtuar la finalidad de un proceso de selección, así como evidenciar una deficiente determinación del requerimiento, el cual se pretendería subsanar en una oportunidad que no corresponde, en clara trasgresión de los principios de transparencia, libre competencia y trato justo e igualitario de postores.

Que, lo señalado de forma precedente, en las obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta, es obligación del contratista elaborar el expediente técnico definitivo, considerando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados, por lo que no cabría la posibilidad de aprobar un expediente técnico que no respete tales parámetros. Ahora bien, partiendo de la premisa que en los contratos ejecutados bajo la modalidad de concurso oferta, la aprobación del expediente técnico supone la sujeción de este a las especificaciones técnicas y al monto contractual pactado, la ejecución de la obra también será concordante con ellos.

Que, no obstante a lo antes expuesto, si, una vez elaborado y aprobado el expediente técnico, durante la ejecución de la obra y ante situaciones imprevistas no contempladas en aquel se advierte que el contratista debe ejecutar menores o mayores prestaciones a las proyectadas, la Entidad se encuentra en la potestad de ordenar la ejecución de adicionales de obra o la reducción de éstas, con las limitaciones impuestas por la Ley, el Reglamento y las normas que regulan el Sistema Nacional de Inversión Pública.

Que, ese sentido, si bien la normativa de contrataciones del Estado permitía la incorporación de modificaciones al contrato, éstas no podían versar sobre los aspectos fundamentales que motivaron la selección del postor ganador de la buena pro, tales como el precio o monto ofertado.

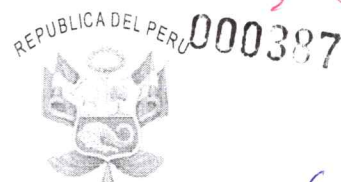
Que, se debe tener en consideración lo señalado en el Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2008-EF, que señala: “Las resoluciones y pronunciamientos del OSCE en las materias de su competencia tienen validez y constituyen precedente administrativo, siendo de cumplimiento obligatorio”. En consecuencia se deberá considerar lo establecido en la OPINION Nº 121-2009/DTN de fecha 30/10/2009 y la OPINION Nº 009-2010/DTN de fecha 29/01/2010 que se establece “En las obras



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”



06

# Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

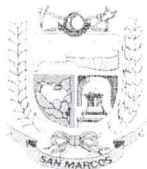
*ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta, es obligación del contratista elaborar el expediente técnico definitivo, considerando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados, por lo que no cabría la posibilidad de aprobar un expediente técnico que no respete tales parámetros. Como consecuencia de ello, la ejecución de la obra también deberá resultar concordante con las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad. En las obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta, lo que resulta obligatorio y vinculante para el contratista son los metrados y demás información contenida en el expediente técnico elaborado por aquel y aprobado por la entidad, el que, conforme a lo señalado anteriormente, deberá ser proyectado y ejecutado respetando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados”.*

Que, de conformidad a la normativa adjetiva del procedimiento administrativo ha previsto que existe nulidad de los actos administrativos, cuando carecen de algún requisito de validez, cuando se ha efectuado sobre la base de actos delictivos o cuando son contrarios a la Constitución y a las leyes; lo novedoso constituye la obligación de precisar en la misma resolución en la que se declara la nulidad del acto administrativo, la responsabilidad del emisor, De allí que la Ley de General de Procedimientos Administrativos Ley Nº 27444, en su artículo 8º señala “Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico, que en el presente caso la resolución administrativa señala en el exordio y en su artículo 10º inciso 2) el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14º.

Que, finalmente debe advertirse que es poder jurídico de la Administración Pública eliminar los actos viciados que contravienen el interés colectivo y no respeten el orden jurídico, para ello la Administración está facultada para declarar la Nulidad de Oficio de sus actos administrativos, siempre que reúna los siguientes requisitos: a) Que el vicio o irregularidad se encuentra previsto en la Ley; b) Que se haya notificado y se encuentre dentro del plazo de prescripción; c) Que agrave el interés público y d) Procede la invalidez aunque el acto administrativo o resolución haya quedado firme; por consiguiente resulta necesario que la autoridad administrativa satisfaga el interés público comprometido en la vigencia del orden jurídico, por ello la posibilidad de la anulación de oficio constituye un mecanismo legítimo para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo ilícito.

Que, la finalidad de la Ley de Procedimiento Administrativo General, es establecer un régimen jurídico para la actuación de la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Debiendo tener en consideración que por régimen se entiende el modo de regirse y regir significa dirigir, gobernar, conducir o guiar conforme lo señala el artículo III del Título Preliminar de la Ley Nº 27444.

Que, de igual forma se deberá tener en consideración el Principio Administrativo de Verdad Material señalado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la norma antes recurrida, que establece: “En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Paraíso de las Magnolias”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”

REPUBLICA DEL PERU 000386  
301  
05

# Resolución de Alcaldía

Nº 0552-2011-MDSM/A

San Marcos, 27 de Junio del 2011.

probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”.

Que, en mérito a las razones expuestas en los considerandos *ut supras* y de conformidad a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972, la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444;

SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el Adicional de Obra Nº 02 formulado por la Contratista CONSORCIO SAN PEDRO, respecto a la Obra: “Mejoramiento de la Carretera de San Marcos-Carhuayoc del Distrito de San Marcos, Huari-Ancash”, por el monto de S/. 198,485.86 (Ciento Noventa y ocho Mil Cuatrocientos ochenta y cinco con 86/100 Nuevos Soles), lo que representaba un porcentaje de incidencia del 5.18 % a razón del monto contractual de ejecución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO.-** DECLARAR Nulo y sin Efecto Legal en todos sus extremos la **Resolución de Alcaldía Nº 494-2010-MDSM-A**, de fecha 25 de Octubre del 2010 y la **Resolución de Gerencia Nº 148-2010-MDSM-GADUR**, de fecha 25 de Octubre del 2010 por la cual se aprueba el Expediente Técnico de la Obra: “Mejoramiento de la Carretera de San Marcos-Carhuayoc del Distrito de San Marcos, Huari-Ancash”. Y consecuentemente Nulo y sin Efecto Legal la **Addenda al Contrato Nº 01** de la obra acotada suscrita con fecha 26 de Octubre del 2010.

**ARTICULO TERCERO.-** REMITASE a la Comisión Especial Permanente de Procesos Administrativos para que proceda de acuerdo a sus facultades, contra los funcionarios que intervinieron para la emisión **Resolución de Alcaldía Nº 494-2010-MDSM-A** de fecha 25 de Octubre del 2010 y la **Resolución de Gerencia Nº 148-2010-MDSM-GADUR** de fecha 25 de Octubre del 2010, y la **Addenda al Contrato Nº 01** de fecha 26 de Octubre del 2011. De igual forma **REMITASE** al Procurador Publico Municipal, para que previa evaluación de corresponder inicie las acciones legales contra los funcionarios responsables de la emisión de los documentos antes descritos.

**ARTICULO CUARTO.-** DISPONER que la Contratista reformule el Expediente Técnico conforme a las Bases del Proceso y al Perfil Viabilizado por el monto contractual primogénito para su evaluación y posterior aprobación por la Sub Gerencia de Estudios de Pre Inversión e Inversión y la Gerencia de Acondicionamiento y Desarrollo Urbano y Rural.

**ARTICULO QUINTO.-** Disponer que las Unidades Orgánicas Municipales comprometidas hagan cumplir la presente resolución en todos los términos expuestos **REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE

MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN MARCOS  
ALCALDIA  
OSCAR N. UGARTE SALAZAR  
ALCALDE

Consorcio San Pedro

Wilber Fredy Chávez Palacios  
Representante Legal  
DNI 42265351

H: 9:58 Am.  
F: 25-08-11.  
Romero, S.  
DNI: 4336884