



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

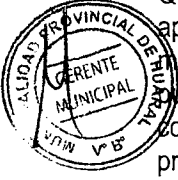
Huaral, 24 de febrero del 2020

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL


VISTOS:

El Expediente N° 1473-2020 de fecha 20 de enero del 2020 presentado por el Ing. WILDER RUIZ OLARTE representante Común del **CONSORCIO LA ESPERANZA**, en el cual solicita la modificación convencional al contrato N° 046-2019-MPH, para la actualización del Expediente Técnico de la Obra: **"CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA COMUNIDAD DE ESPERANZA BAJA, DEL DISTRITO DE HUARAL – PROVINCIA DE HUARAL – DEPARTAMENTO DE LIMA"**, Informe Técnico N° 026-2020-MPH-GDUR/SGOPEM de la Subgerencia de Obras Públicas y Equipo Mecánico, Informe N° 120-2019-MPH/GDUR de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural e Informe Legal N° 144-2020-MPH-GAJ, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, y demás documentos adjuntos al expediente principal;

CONSIDERANDO:



Que, con fecha 20 de enero del presente año, el representante común del Consorcio la Esperanza se personó a la Entidad Edil mediante Carta N° 008-2020-CONSORCIO LA ESPERANZA, donde solicita la modificación convencional al contrato, realizando el sustento de la misma en su carta remitida, donde se puede observar que se menciona a un acta (Acta N° 2702-2019-VIVIENDA), en donde se describe que a consecuencia de los hallazgos de arsénico, este originaría el cambio del planteamiento técnico del proyecto, es decir el planteamiento original sufriría una modificación no contemplada en el estudio a nivel de factibilidad. Asimismo, menciona que, en acta de reunión extraordinaria, se requiere un nuevo estudio de calidad de agua a la única posible fuente ubicada en el sector Tupac Amaru. Precisa también que, como consultores no han tenido acceso en ningún momento al expediente técnico primigenio, razón por la cual en ve actualizar, se ha estado formulando el expediente técnico, situación que fue comunicada a la Entidad.



Que, con el nuevo posible planteamiento las condiciones el trabajo que se vino realizando sería modificado dando con ello una nueva alternativa de solución y por lo tanto una nueva elaboración del expediente técnico y no cabría el termino de reformulación. Agrega además que, de lo descrito en su carta y dado que los hechos identificados que daría origen a la modificación convencional del contrato, son sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, además de no ser imputables a alguna de las partes, esta configura las modificaciones contractuales basadas y establecidas en la ley de contrataciones del Estado y sus modificatorias, así como en su reglamento;

Que, con fecha 17 de julio del 2019, se suscribió el Contrato N° 046-2019-MPH, de la Adjudicación Simplificada N° 017-209-MPH/CS – "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRAS PARA LA ACTUALIZACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL PROYECTO DENOMINADO CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA COMUNIDAD LA ESPERANZA BAJA DEL DISTRITO DE HUARAL DE LA PROVINCIA DE HUARAL DEL DEPARTAMENTO DE LIMA" siendo el plazo de ejecución contractual de 150 días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente del perfeccionamiento del contrato. Cabe señalar que se precisa



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

en la clausula sexta que, para los efectos del plazo de ejecución de los estudios, el postor cuenta con un plazo máximo de 05 meses a partir del día siguiente de la suscripción del acta de entrega de terreno;

Que, con fecha 23 de enero del presente año, el Subgerente de Obras Públicas y Equipo Mecánico emite el Informe Técnico N° 026-2020-MPH/GDUR/SGOPME en la cual señala los actuados y pormenores del caso, señalando dentro de su análisis que *desde su punto vista es procedente modificar el objeto del contrato N° 046-2019-MPH, a través de una adenda, debido al replanteamiento técnico del estudio pre inversión a nivel de factibilidad y el cambio de la fuente de agua para consumo humano, porque ello obliga al consultor ha formular un nuevo estudio técnico que ya no corresponde a la actualización (...)*. En ese sentido, dicha subgerencia concluye que es procedente modificar el objeto del contrato a través de una adenda, por hechos sobrevinientes posteriores a la suscripción del contrato a fin de cumplir con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, señalando que dicha modificación no va a causar un desequilibrio económico y financiero del contrato;

Que, con fecha 14 de febrero del presente año, el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural mediante Informe N° 176-2020-MPH-GDUR, en la cual informa realiza el sustento técnico requerido para la modificación, en donde realiza el sustento de la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, asimismo, realiza el sustento de que la modificación convencional de actualización por formulación no cambia el fin del contrato, mas bien por el contrario lo regulariza, manteniendo los elementos esenciales de ingeniería para satisfacer la necesidad de la comunidad de la Esperanza Baja;

Que, asimismo realiza el sustento de que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes. Por todo ello, concluye que es necesario y oportuno realizar la modificación convencional al contrato, precisando que dicha modificación garantizará la responsabilidad del proyectista y dinamizará la ejecución contractual del proyecto en el futuro, por lo cual considera oportuno realizar la modificación convencional solicitada;

Que, debemos señalar que el OSCE en sendos pronunciamientos ha señalado que *"así una Entidad podía emplear el sistema a suma alzada para ejecutar una obra cuando las cantidades, magnitudes y calidades de las partidas de obra se encontraban totalmente definidas. Esto significaba, entre otras cosas, que los metrados de las partidas involucradas no debían presentar un elevado riesgo de variación durante la ejecución de la obra, para lo cual debía evaluarse la naturaleza de las partidas involucradas en la ejecución de la obra. En atención a que las cantidades, magnitudes y calidades de las partidas de obra se encontraban totalmente definidas, en los procesos de selección para la contratación de obras bajo el sistema a suma alzada, el postor se obligaba a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridas por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica, respectivamente – las que son parte del contrato – a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica. De ello se desprende, como regla general, la invariabilidad del precio pactado en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada"*;

Que, sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de manera excepcional, una Entidad podía modificar el precio de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada al ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra o su reducción, siempre que estar resultaran para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con el numeral 41.1 del artículo 41 e la anterior Ley;

Que, es importante precisar que, en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, la Entidad solo podía aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones cuando los planos o especificaciones técnicas debían ser modificados durante la ejecución contractual, justamente con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato y satisfacer el interés público subyacente;



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

Que, se viene planteando la modificación convencional al contrato, ello al amparo 142° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procedimiento que el OSCE ya ha emitido pronunciamiento al respecto (Opinión N° 090-2018-DTN y Opinión N° 198-2017/DTN, entre otros) en el cual señala:

En la opinión N° 090-2018/DTN, se señala lo siguiente:

(...)

2.1. "Existe límite permitido porcentual respecto del monto original del contrato para realizar una modificación convención a este". (Sic)

21.1 En primer lugar es importante señalar que la normativa de contrataciones del Estado contempla, a través de la Ley y el Reglamento, las modificaciones que pueden efectuarse respecto de un contrato, entre ellas están: i) la aprobación de prestaciones adicionales, ii) la reducción de prestaciones, iii) ampliación de plazo, iv) la cesión de posición contractual, y v) las modificaciones convencionales al contrato.

Al respecto, el artículo 34° de la Ley regula las modificaciones al contrato estableciendo los supuestos en los que, para alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, la Entidad puede aprobar la ejecución de "prestaciones adicionales" así como la "ampliación de plazo".

En ese contexto el numeral 34.2 del citado artículo dispone que, excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de "prestaciones adicionales" en el caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, así como también, puede "reducir" dichas prestaciones hasta por el mismo porcentaje. A su vez, conforme a lo establecido en el numeral 34.3 de dicho dispositivo, tratándose de obras las "prestaciones adicionales" pueden ser: i) hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, o ii) hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, según corresponda.

Asimismo, los numerales 34.4 y 34.5 del artículo en mención, regulan los procedimientos para la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión, así como los límites, según el supuesto invocado, y para la "ampliación de plazo" respectivamente;

2.1.2 Por otro lado, en relación con las "modificaciones convencionales al contrato", corresponde indicar que el artículo 34-A de la Ley, que regula su aplicación, establece lo siguiente:

"Sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar, cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad. El Reglamento establece los requisitos y formalidades para estas modificaciones" (el subrayado es agregado).

Tal como se aprecia, las "modificaciones convencionales al contrato" constituyen una figura distinta a los supuestos de "adicionales", "reducciones" y "ampliaciones" (anteriormente citados) previstos en el artículo 34° de la Ley y en el Reglamento y supone que no procede respecto de prestaciones que debieron tramitarse mediante los referidos supuestos, razón por la cual, la normatividad de contrataciones del estado ha establecido las propias condiciones, requisitos y formalidades para que operen dichas modificaciones convencionales.





RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

En ese sentido, el artículo 34-A de la Ley establece que las partes pueden convenir la realización de "modificaciones convencionales al contrato" siempre que i) no hayan resultado aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, ii) que las modificaciones deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, iii) que dichas modificaciones permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y iv) que no cambien los elementos determinantes del objeto, debiendo cumplirse para tal efecto los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado. En ese sentido, es preciso analizar, en cada caso, que la modificación convencional del contrato no corresponda a una prestación adicional.

2.1.2 Sobre el particular, el artículo 142° de reglamento es el dispositivo que establece los requisitos y formalidades que deben cumplirse para que operen las "modificaciones convencionales al contrato", en virtud del cual se exige lo siguiente:

1. Informe Técnico legal que sustente (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que se sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.
2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor. Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio. La aprobación por resolución del titular de la entidad. Dicha facultad es indelegable.
3. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE.

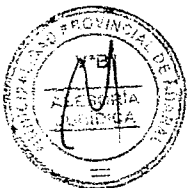
De lo expuesto se desprende que la normatividad de contrataciones del estado ha establecido – a través de los artículo 34-A de la Ley y 142° del Reglamento – las condiciones, requisitos y formalidades que deben concurrir para que opere la figura de "modificaciones convencionales al contrato", precisando – en dicho contexto – que cuando una modificación implique la variación del precio del contrato, esta deberá ser aprobada por el Titular de la Entidad, sin embargo, no ha previsto un límite porcentual hasta por el cual puede aprobarse una modificación de dicha naturaleza.

No, obstante ello, es importante señalar que las contrataciones del Estado se rigen con fundamento en los Principios regulados el artículo 2° de la Ley, en razón de lo cual, a efectos de evaluar la aprobación de una "modificación convencional al contrato" que implique la variación del precio del contrato, una Entidad debe considerar que, en atención al Principio de Equidad, "Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general"

2.1.3 Por tanto, si bien la normativa de contrataciones no prevé un límite porcentual respecto del monto original del contrato – como si ocurre en los casos de "adicionales" y "reducciones", para la aprobación de una modificación convencional al contrato que implique la variación del precio del contrato, corresponde a la Entidad cautelar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, en atención a las facultades que le corresponden en la gestión del interés general.

2.2 Cuales son los elementos determinantes esenciales / del objeto contractual, que permita la modificación convencional al contrato? (Sic)

Sobre el particular, es importante indicar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16° de la Ley y el artículo 8° del Reglamento, el área usuaria de cada Entidad es responsable de definir





RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

con precisión las características, condiciones y/o requisitos funcionales relevantes de la prestación que requiera contratar, a fin de satisfacer la necesidad que persigue mediante la contratación pública.

En relación con lo anterior, debe precisarse que una prestación entendida como el contenido u objeto de la obligación, En el marco de lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado puede consistir en: i) la ejecución de la obra, ii) la realización de la consultoría, iii) la prestación del servicio, o iv) la entrega del bien, tal como se define en el Anexo Único del Reglamento, Anexo de definiciones.

Así corresponde al área usuaria definir los elementos determinantes o esenciales en función de los cuales establece i) la ejecución de la obra, ii) la realización de la consultoría, iii) la prestación del servicio, o iv) la entrega del bien.

Precisado lo anterior, conviene señalar que los términos determinante y esencial contemplados en los artículos 34-A de la Ley y 142° del Reglamento respectivamente, hacen alusión al carácter sustancial de los elementos que configuran el objeto de una contratación, los cuales no pueden variarse con ocasión de una modificación convencional.

En consecuencia, los elementos determinantes y/o esenciales a los que hacen alusión los artículos 34-A de la Ley y 142° del Reglamento, son aquellos elementos sustanciales en virtud de los cuales se establece el objeto de contratación, los cuales no pueden ser cambiados con ocasión de una modificación convencional al contrato.



Que, mediante Informe Legal N° 144-2020-MPH-GAJ la Gerencia de Asesoría Jurídica emite opinión favorable para la modificación convencional al contrato, al contarse con un marco normativo;

Que, asimismo numeral 40.3. del artículo 40° responsabilidad del contratista TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado señala: "40.3 En los contratos de consultoría para elaborar los expedientes técnicos de obra, la responsabilidad del contratista por errores, deficiencias o por vicios ocultos puede ser reclamada por la Entidad por un plazo no menor de tres (3) años después de la conformidad de obra otorgada por la Entidad"

EN USO DE LAS FACULTADES ESTABLECIDAS EN LA LEY N° 27972 LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES, LEY N° 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO MODIFICADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 1444 Y SU REGLAMENTO DECRETO SUPREMO 344-2018-EF Y EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS MEDIANTE RESOLUCION DE ALCALDIA N° 047-2019-MPH.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – **APROBAR** la modificación convencional al Contrato N° 046-2016-MPH, de conformidad a artículo 160° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a los considerandos expuestos en la parte resolutive de la presente resolución.

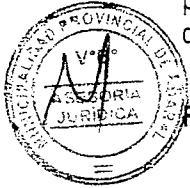
ARTÍCULO SEGUNDO. - **ENCÁRGUESE**, el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, Sub Gerencia de Obras Públicas y Equipo Mecánico, Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Racionalización y a la Gerencia de Administración y Finanzas, Sugerencia de Logística, Control Patrimonial y Maestranza, quienes deberán disponer las acciones administrativas correspondientes para su ejecución.



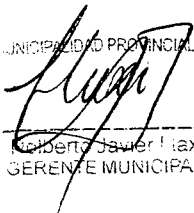
RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 030-2020-MPH-GM

ARTÍCULO TERCERO. – Notifíquese la presente Resolución al Ing. WILDER RUIZ OLARTE representante Común del **CONSORCIO LA ESPERANZA**, para su conocimiento y fines que estimen conveniente conforme al Artículo 18° del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO. – ENCARGAR a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural con la finalidad de que proceda conforme a lo establecido en el artículo 40° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARA

C.P.C. Roberto Javier Haza Baca
GERENTE MUNICIPAL