



GOBIERNO REGIONAL
MOQUEGUA

Resolución Ejecutiva Regional

N° 748-2012-GR/MOQ.

Fecha: 28 de Junio del 2012

VISTO:

El Informe N° 304-2012-CEP/GR.MOQ, de fecha 15 de junio del 2012, emitido por el Presidente del Comité Especial; y

CONSIDERANDO;

Que, de acuerdo al artículo 191° de la Constitución Política del Perú, reformado con la Ley N° 27680, y lo establecido en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el Gobierno Regional de Moquegua es persona jurídica de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un Pliego Presupuestal; con jurisdicción en el ámbito de la circunscripción del Departamento de Moquegua; cuyas contrataciones y adquisiciones se rige por la Ley de la materia;

Que, según el artículo 76° de la Constitución Política del Perú, dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por Licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley. En este sentido, la Ley constituye la norma de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establece las reglas que deben observar las Entidades en las Contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos. Al respecto, la Licitación y el Concurso, para las operaciones de compra y prestación de servicios, representan el mejor método de salvaguardar el interés Fiscal y prevenir la corrupción, cumpliendo con los procedimientos y plazos reglados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Cabe precisar no procede formalizar o regularizar actuaciones que en su debida oportunidad no se sujetaron al procedimiento establecido para dicha contratación;

Que, según el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, estipula "Que tienen rango de Ley; Leyes, Decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales...);

Que, la constitución es un valor normativo, inmediato y directo, como señala GARCIA DE ENTERRIA, por ello existe una sujeción por parte de los poderes públicos y los ciudadanos; además, es parte primordial del ordenamiento jurídico, puesto que contiene los valores superiores de una nación. En tal sentido, la constitución es una pieza angular para la construcción de un estado y el ordenamiento jurídico;

Que, los Principios son esencialmente de índole procedimental, y contribuyen a resolver incertidumbres en los procesos de selección y a asegurar en estos el cumplimiento de las garantías constitucionales. Asimismo, sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la norma y su Reglamento, y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones;

Que, según los Principios que rigen las Contrataciones, regulados por la Ley de contrataciones del estado y su Reglamento, al respecto procedo a detallar los siguientes: a.-Principio de Moralidad: "Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honorabilidad, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. En este sentido, la regla de honorabilidad se refiere a que el servidor público no deberá utilizar su cargo público para obtener algún provecho o ventaja personal o a favor de terceros. Tampoco deberá buscar o aceptar compensaciones o prestaciones de cualquier persona u organización que pueda comprometer su desempeño como servidor público. La regla de veracidad posibilita la decisión válida como derecho fundamental de toda persona. La regla de intangibilidad que implica que los procesos de contratación, así como los contratos que de ellos emergen, no pueden, ni deben, ser tocados o modificados, y b.-Principio de Imparcialidad: Los acuerdos y Resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptaran en estricta aplicación de la presente norma y su reglamento...);

Que, el Artículo IV, del Título Preliminar, del numeral 1,1) de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual estipula "sobre el Principio de Legalidad", que las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para que les fueron conferidas. Consecuentemente el principio de legalidad se desdobra por otra parte en tres elementos esenciales e indisolubles, la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de





GOBIERNO REGIONAL
MOQUEGUA

Resolución Ejecutiva Regional

Nº 748-2012-GR/MOQ.

Fecha: 28 de Junio del 2012

actuación y la legalidad teológica que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional;



Que, el bloque de legalidad debe entenderse como el límite de las actuaciones, no sólo de la administración Pública en sentido de que éstas no pueden ser alteradas arbitrariamente, sino también de los administrados quienes son llamados a velar, en forma conjunta, por el fiel cumplimiento de las normas positivas. Por lo tanto, ante el desafuero de cualquiera de las partes, deberá pensarse con la sanción correspondiente. De lo contrario, se propicia una sanción en los contratistas de hacer "lo que deseen" de frente a la inacción y el vacío legal imperante, pues la buena fe obliga a un comportamiento honrado y leal en el ejercicio de los derechos, exigiendo coherencia en el comportamiento de las relaciones negociales, ya que el principio de buena fe es informador de todo el ordenamiento jurídico e impone el rechazo de interpretaciones que conduzcan a un resultado contrario a aquel, como cuando los procedimientos de contratación se utilizan con un fin distinto del querido por el ordenamiento jurídico;



Que, el numeral 1,5 del artículo IV, de la Ley de Procedimiento Administrativo General Nº 27444, estipula "Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general". En esa línea, consiste en preservar las decisiones de la Administración atendiendo el interés general y sujeción al principio de legalidad;



Que, según el artículo el artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.L Nº 1017, estipula "El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicadas. En este sentido, la base legal que regula el Proceso de Contratación es la Ley y su Reglamento, pues predomina inclusive sobre las normas de Derecho Público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. En otras palabras, aun cuando existan disposiciones legales dentro del contexto del derecho público y privado aplicables a una situación jurídica;



Que, el Informe Técnico Nº 555-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ, de fecha 31 de mayo del 2012, emitido por la Dirección de Logística y Servicios Generales, se expone que no es procedente el reajuste de precios solicitado por la contratista EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES JEMARI E.I.R.L., por no estar conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;

Que, Mediante Escrito con Registro Nº 006299, de fecha 09 de mayo del 2012, presentado por la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L., donde solicita se efectuó el reconocimiento debido ya sea a través de suscripción de la Addenda, la misma que deberá de incluir el Reajuste de Precios correspondiente al mes que se efectuó el pago;

Que, mediante Informe Nº 0071-2012-LSZF-DRAJ/GR.MOQ., de fecha 15 de mayo del 2012, donde se declara improcedente el Reajuste de Precios solicitado por la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L., sobre el contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del proceso de selección ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, por no estar consignado en forma expresa en las Bases, ni en el contrato;

Que, según el Informe Nº 084-2011-LSZF-DRAJ/GR.MOQ, de fecha 20 de octubre del 2011, donde se declara improcedente el Reajuste de Precios, solicitado por la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L., sobre el contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del proceso de selección ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, por no estar consignado en forma expresa en las Bases, ni en el contrato;

Que, según el Informe Nº 049-2011-LSZF-DRAJ/GR.MOQ, de fecha 16 de setiembre del 2011, donde se declara improcedente el Reajuste de Precios solicitado por la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L., sobre el contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del proceso de selección ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, por no estar consignado en forma expresa en las Bases, ni en el contrato;

Que, según el Contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del Proceso de Selección ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, de fecha 08 de agosto del 2011, celebrado entre el Gobierno Regional Moquegua y la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L, para la Adquisición de Petróleo Diesel B5 para el proyecto "Rehabilitación y Construcción de la Carretera de empalme RD-113 Quinistaquillas Matafaque Provincia General Sánchez Cerro, Obra Construcción Carretera Agua Blanca Sijuyaya Frente 01;



GOBIERNO REGIONAL
MOQUEGUA

Resolución Ejecutiva Regional

Nº 748-2012-GR/MOQ.

Fecha: 28 de Junio del 2012

Que, según el numeral 3.8) del segundo párrafo del Capítulo III de las Bases del Proceso de Selección por ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, por la modalidad de Subasta Inversa Electrónica estipula "La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases;

Que, todo proceso de selección por cualquier modalidad, debe de contener bases las cuales son las reglas que constituyen el fundamento jurídico del Proceso de Selección, brindan seguridad jurídica a las partes, sin ellas la Entidad no puede convocar a los postores, ni estos participar en el proceso. Constituyen el reflejo de la voluntad de la Entidad, por ello devienen en el fundamento de cualquier proceso válido, tal como quedo establecido en la en la Resolución Nº 284-2003.TC-S2. Las Bases constituyen un acto no impugnabile y poseen naturaleza jurídica reglamentaria. En virtud de lo expuesto, si el REAJUSTE DE PRECIOS, no se encuentra estipulado en las Bases y en el Contrato, según el principio de Legalidad todo acto que se efectué debe sustentarse en el procedimiento debiendo de adecuarse a las formalidades legales establecidas, caso contrario no se puede hablar de un Reajuste de Precios cuando dicha pretensión no se encuentra estipulada en las reglas las cuales son los documentos que contienen los requerimientos técnicos, metodología de evaluación, procedimientos y demás condiciones establecidas por la Entidad. En este sentido, se exige el sometimiento al procedimiento y a las formas que se encuentran enmarcadas en las Bases del Proceso de Selección;

Que, en la doctrina existe el concepto de Pliego de Condiciones, que es el sinónimo de las Bases, el cual es definitivo como el "conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante, que especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto); las pautas que regirán el contrato a celebrarse; los derechos y obligaciones de oferentes y co-contratante (relación jurídica) y el mecanismo procedimental a seguir en la preparación y ejecución del contrato. Por otro lado, el cumplimiento de las Bases no se da de manera anterior al contrato, sino durante la ejecución del mismo;

Que, en ese orden de ideas, las bases son las reglas definitivas del proceso de selección, es decir, que ya no pueden ser variadas posteriormente. Cabe precisar, el reajuste de precios, debe de estar consignado de forma expresa en las bases, en consecuencia al no ser consignado no se reconocerá incremento alguno del servicio y/o Adquisición;

Que, según la Declaración Jurada de Fiel Cumplimiento del Contrato, emitida por la Empresa de Servicios Múltiples Jemari E.I.R.L., donde Declara Bajo Juramento el fiel cumplimiento del Contrato de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;

Que, revisado el Contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del Proceso de Selección ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, no contempla en ninguna de sus cláusulas el reajuste de precios. Ello quiere decir que el Contrato en principio debe concordar estrictamente con la Pro Forma incluida en las Bases; Pro Forma que desde que se aprueba las Bases señala las condiciones de la contratación;

Que, según la Clausula Octava del Contrato Nº 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ, derivado del Proceso de Selección por ADP Nº 004-2011-CEP/GR.MOQ, estipula "el CONTRATISTA declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento;

Que, con respecto, sobre la suscripción de una Addenda no es procedente porque se cargaría una obligación a la Entidad que no le corresponde asumir, no siendo legal porque dicho Reajuste de Precios como repito no se encuentra estipulado en las Bases y en el contrato, y al no estar contemplado, no obliga a ninguna de las partes a cumplir dicho requerimiento;

Que, según, el artículo 29º de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.L Nº 1017, estipula "La elaboración de las Bases recogerá lo establecido en la presente norma y su Reglamento y otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección, las que se aplicarán obligatoriamente. Sólo en caso de vacíos normativos se observarán los principios y normas de derecho público que le sean aplicables;

Que, según el artículo 49º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.L Nº 1017, estipula "Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato...);





GOBIERNO REGIONAL
MOQUEGUA

Resolución Ejecutiva Regional

Nº 748-2012-GR/MOQ.

Fecha: 28 de Junio del 2012

Que, según en su primer párrafo del artículo 35° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.L N° 1017, estipula "El contrato deberá celebrarse por escrito y se ajustará a la proforma incluida en las bases con las modificaciones aprobadas por la entidad durante el proceso de selección;

Que según, el orden de prelación de los documentos del expediente de contratación será el Contrato el documento que prima sobre los demás. En ese sentido, suscrito el Contrato, las relaciones jurídicas creadas por él se convierten en obligaciones para las partes;

Que, según el artículo 36° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S N° 184-2008-EF, estipula "Todo proveedor, sin restricción ni pago de derechos, puede tener acceso a las bases de un proceso de selección a través del SEACE. En caso opten por solicitar copia directamente a la Entidad, abonarán el costo de reproducción correspondiente;

Que, según la Opinión N° 003-2008/DOP, estipula "El reajuste solo procede cuando ha sido previamente establecido en las Bases o en el Contrato;

Que, según la Opinión N° 012-2009/DTN y Opinión N° 007-2011/DTN, estipula "Que para reconocer un reajuste en la contraprestación a favor de la contratista deberá pactarse tal posibilidad en las bases o en el contrato, independientemente que se traten o no de bienes sujetos a cotización internacional. Cabe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201° del Reglamento, el contrato está integrado por el documento que lo contiene, las Bases y la oferta ganadora. En este sentido, si las bases establecen una condición en la contratación que no ha sido contemplada en el documento denominado contrato, dicha regulación forma parte de las condiciones contractuales, siendo de cumplimiento obligatorio para los contratantes;

Que, según la Opinión N° 016-2011/DTN, establece en una de sus conclusiones "El reajuste presupone un contrato de ejecución periódica o continuada, en el que la distribución de la ejecución de las prestaciones en el tiempo pueda determinar la variación del precio pactado. Asimismo, se supone que en las Bases se haya previsto la posibilidad de reajustar los pagos al contratista, lo cual dicho reajuste deberá de estar estipulado en las Bases. Caso contrario no es válido el reajuste;

Que, según la Opinión N° 057-2011/DTN., establece en una de sus conclusiones "Que el reajuste solo procede siempre que tal posibilidad haya sido prevista en las Bases, y, adicionalmente, se haya previsto la forma en que se comprobará la variación de precios;

Que, durante la realización de un proceso de selección, la presentación de una propuesta implica el sometimiento del postor a las condiciones establecidas en las bases. En este sentido, aquel proveedor que presenta una propuesta se somete a las condiciones predispuestas por la Entidad en dichas Bases y, eventualmente, se obliga a ejecutar el contrato considerando dichos términos;

Que, atendiendo a lo peticionado, si en las Bases no incorpora el reajuste de precios, el proveedor, al presentar su oferta se somete a dichas reglas, debiendo respetarlas en la ejecución del contrato, sin considerar incrementos o reducciones de precios. En virtud a ello, con posterioridad a la celebración del contrato, no es posible que se apliquen reajustes de precios;

Que, en virtud de lo expuesto, no es posible hacer el Reajuste de Precios porque convertiría al proceso de selección no predecible de modo tal que el proceso de selección sería una referencia que no obedece al desarrollo de actuaciones sistemáticas, ordenada y preclusivamente actuados; en otras palabras, no interesaría ser adjudicatario de la buena pro con una determinada propuesta y regla definitiva, toda vez que durante la suscripción del contrato o durante su ejecución cualquier variación "incluso interesada" puede acomodarse a la posición de las partes;

Por lo tanto, teniendo proveído favorable de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú, Ley N° 29812, Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.L N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante D.S N° 184-2008-EF, y en uso de las facultades y atribuciones otorgadas a la Presidencia Regional, en virtud de lo dispuesto en el Inciso d) del Art. 21° de la Ley N° 27867 y visaciones respectivas;





GOBIERNO REGIONAL
MOQUEGUA

Resolución Ejecutiva Regional

Nº 748-2012-GR/MOQ.

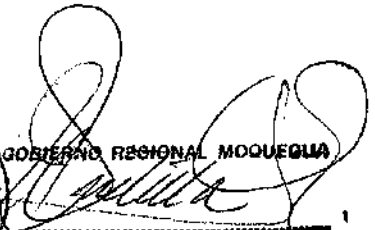
Fecha: 28 de Junio del 2012

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de pago solicitado por la **EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES JEMARI E.I.R.L.**, sobre el **Reajuste de Precios** al Contrato N° 046-2011-DLSG-DRA/GR.MOQ., derivado del Proceso de Selección ADP N° 004-2011-CEP/GR.MOQ., por un monto total de **S/. 17,970.00** nuevos soles, para la **Adquisición de Petróleo Diesel B5**, del Proyecto **"Rehabilitación y Construcción de la Carretera de Empalme RD-113 Quinistaquillas Matalaque Provincia Gral. Sánchez Cerro. Obra: Construcción Carretera Agua Blanca Sijaya Frente 01"**, por no estar consignado de **forma expresa en las Bases, y en el Contrato**, siendo las Bases las reglas definitivas del proceso de selección y el Contrato donde se regulan las obligaciones de las partes, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- REMITASE, copia de la presente Resolución a Presidencia Regional, Gerencia General Regional, Gerencia Regional de Infraestructura, Órgano de Control Institucional, Dirección Regional de Administración, Dirección de Logística y Servicios Generales, Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, a la Empresa de Servicios Múltiples JEMARI E.I.R.L., con dirección domiciliaria en Yaracache Mza. C Lote 08 CPC San Francisco, para su conocimiento y fines.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.


ING. MARTÍN A. VIZCARRA CORNEJO
PRESIDENTE REGIONAL

