



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

No. 593 -2015-GR.CAJ/GR.

Cajamarca,

23 DIC 2015



VISTO:

El Expediente MAD N° 2044267, sobre solicitud de Medida Cautelar Administrativa interpuesta por **CONSORCIO ADMEL**, contra la Carta N° 099-2015-GR.CAJ-DRA/D.A, de fecha 21 de diciembre de 2015; mediante la cual requiere ante el Representante Común del CONSORCIO; subsane la observación contenida en la Carta Fianza, presentada para garantizar la ejecución de la obra: "**Mejoramiento de la IE Dulce Nombre de Jesús, Distrito Jesús, Provincia Cajamarca, Cajamarca, COAR Cajamarca**"; derivada de la Licitación Pública N° 004-2015-GR-CAJ – Primera Convocatoria, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Proceso de Selección de Licitación Pública N° 004-2015-GR-CAJ – Primera Convocatoria, cuyo objeto es la Ejecución de la Obra "**Mejoramiento de la IE Dulce Nombre de Jesús, Distrito Jesús, Provincia Cajamarca, Cajamarca, COAR Cajamarca**", los miembros del Comité Especial; otorgaron la Buena Pro al Postor **CONSORCIO ADMEL**.

Que, con Informe N° 101-2015-GRCAJ-DRA-DA/UP/RERO, de fecha 21 de diciembre de 2015, el Abog. Ronald Rojas Oblitas, verifica la presentación de los documentos para suscripción de Contrato, remitidos por el CONSORCIO ADMEL, a través de su Representante Común Sr. Osmán Yangua Criollo; y de cuya verificación se observó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito FIANZAS Y GARANTÍAS LTDA, al no cumplir la misma con los requisitos establecidos en el Art. 39° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, el Director de Abastecimientos, Ing. Norbil Bustamante Rafael, mediante Carta N° 099-2015-GR.CAJ-DRA/D.A, de fecha 21 de diciembre de 2015; requiere ante el Representante Común del CONSORCIO ADMEL, Sr. Osmán Yangua Criollo; subsane la observación contenida en la Carta Fianza, presentada para garantizar la ejecución de la obra: "**Mejoramiento de la IE Dulce Nombre de Jesús, Distrito Jesús, Provincia Cajamarca, Cajamarca, COAR Cajamarca**"; derivada de la Licitación Pública N° 004-2015-GR-CAJ – Primera Convocatoria, sustentando que la misma **NO** cumple con lo estipulado en el Art. 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber sido emitida por Entidad **no** autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), otorgándole hasta el 23 de diciembre del año en curso, el plazo para la remisión de la respectiva Carta Fianza, con los requisitos señalados por ley.

Que, con Carta S/N, de fecha 23 de diciembre de 2015, Expediente MAD N° 2044267, el Representante Común del CONSORCIO ADMEL, Sr. Osmán Yangua Criollo; presenta **Medida Cautelar Administrativa**, solicitando se sirva suspender el contenido de la Carta N° 099-2015-GR.CAJ-DRA/D.A, de fecha 21 de diciembre de 2015, indicando que la misma evitaría la suscripción del Contrato derivado de la obtención de la Buena Pro a favor del CONSORCIO ADMEL; fundamentando lo siguiente:

- ✓ "Con fecha 18 de diciembre de 2015, de conformidad al Art. 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha presentado al despacho de la Oficina de Logística a cargo del señor **NORBIL BUSTAMANTE RAFAEL**, en calidad de Director de Abastecimientos del Gobierno Regional de Cajamarca toda la documentación requerida de acuerdo a ley, para la firma del contrato, sin embargo lejos de recibirnos la documentación y procederse a la suscripción del mismo tal como está obligado de acuerdo al artículo 137° del dispositivo legal citado, nos envía la Carta N° 099-2015-GR.CAJ-DRA/D.A, de fecha 21 de diciembre de 2015, por nuestro correo electrónico, mediante el cual nos indica que: "de la





GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

No. 593 -2015-GR.CAJ/GR.

Cajamarca,

23 DIC 2015



revisión de nuestra documentación aparece la Carta Fianza adjunta NO cumple con lo estipulado en el Art. 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber sido emitida por Entidad no autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS); y nos apercibe para que hasta el día miércoles 23 de los corrientes, regularicemos nuestra documentación"

- ✓ "Que, debido a ello con fecha 21 de diciembre de 2015, se ha cuestionado la referida mediante Carta N° 02-2015-CADMEL, mediante conducto notarial, solicitándose cumpla con el mandato judicial establecido en la Resolución número cinco que contiene la Sentencia y la Resolución Número Seis del Primer Juzgado Civil de Maynas, de la Corte Superior de Justicia de Loreto y proceda a recepcionar nuestra documentación con la cual acompañamos nuestra Carta de Fiel Cumplimiento, caso contrario, se interpondrá las acciones judiciales que la ley franquea"
- ✓ Así también señala que la presente Medida Cautelar Administrativa, la sustenta de conformidad al Artículo 611° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los presentes actuados, corresponde que la autoridad administrativa adopte la presente medida cautelar solicitada, por concurrir los tres requisitos:

La verosimilitud del derecho invocado, peligro la demora y la razonabilidad de la medida para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por el Poder Judicial y la Normatividad de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, para el caso que nos ocupa, el Pedido de Medida Cautelar Administrativa, no se encuentra prevista en los alcances normativas de las normas de contratación pública, tal es así que el Art. 5° de la Ley de Contrataciones del Estado establece claramente **la especialidad de la norma**, al señalar: "El presente Decreto Legislativo y su Reglamento **prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables**". Por ende nuestra evaluación se ajustará a los parámetros legales establecidos en las normas de contratación pública.

Que, así las cosas, se tiene que el segundo párrafo del Art. 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las Garantías que acepten las Entidades **deben** ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas **deben** encontrarse bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y **deben** estar autorizadas para emitir garantías; o estar considera en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú".

Que, así también conforme a las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 004-2015-GR-CAJ – Primera Convocatoria; se tiene que en su Capítulo III Del Contrato Numeral 3.3 de Los Requisitos de las Garantías, se estableció claramente: "Las garantías que se presenten deberán ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al sólo requerimiento de la Entidad. Asimismo, **deben ser emitidas por empresas que se encuentren bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú**". (Pág 13) {Subrayado y sombreado agregado}



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

No. 593 -2015-GR.CAJ/GR.

Cajamarca,

23 DIC 2015



Que, teniendo en cuenta que las Bases Integradas son las reglas definitivas del Proceso de Selección, de las cuales el CONSORCIO ADMEL, se ha sometido plenamente, y conforme la observancia legal contenida en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la cual regula únicamente **la obligación que tiene el contratista de presentar las Cartas Fianzas que garanticen el cumplimiento del contrato**, de acuerdo al procedimiento estipulado por Ley, cuya Entidad Financiera, que garantice la Carta Fianza **debe** estar bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), conforme lo establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; tal es así que la Opinión N° 006-2013/DTN; precisa en su Conclusión lo siguiente:

"Las garantías que las Entidades podrán aceptar son aquellas que, además de ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática, son emitidas por empresas supervisadas por la SBS o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú"

Que, bajo los mismos criterios normativos se tiene la Opinión N° 003-2014/DTN, de cuyo tenor se desprende la Conclusión 3.2:

*"La normativa de contrataciones del Estado ha dispuesto que **las Entidades solo pueden aceptar garantías constituidas a través de cartas fianza o pólizas de caución, que sean incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, emitidas por empresas autorizadas y bajo el ámbito de supervisión por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú, de cuyo texto debe desprenderse claramente lo que es objeto de cobertura, a efectos de asegurar su eficacia y eventual ejecución**;"*

Que, del mismo modo el Comunicado N° 003-2014-OSCE/PRE, de fecha 13 de noviembre de 2014, emitido por la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, señala en su punto 5, lo siguiente:

*"Finalmente, el OSCE recuerda a las entidades de la administración pública que **la aceptación de garantías de empresas no supervisadas o autorizadas de acuerdo a Ley, es una transgresión a la normativa de contrataciones del Estado que no puede ser dispensada en ningún caso y menos aún en una orden contenida en una resolución judicial emitida en procesos en los que la entidad pública no ha sido parte**, puesto que las decisiones judiciales sólo genera efectos jurídicos a las partes del proceso"*

Que, en este orden de ideas, se concluye que los mandatos judiciales contenidos en las Resoluciones citadas por el CONSORCIO ADMEL, no involucran al Gobierno Regional de Cajamarca; pues éste no figura como parte de los procesos judiciales de los cuales se emanaron dichos mandatos; por ende no existe ninguna transgresión al cumplir con las disposiciones legales contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Que, respecto a lo alegado por el CONSORCIO ADMEL, sobre la obligación de las partes de suscribir el contrato, establecido en el artículo 137 del Reglamento, el mismo que señala que: *una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro o cuando esta ha quedado administrativamente firme, la Entidad y el postor ganador tienen la obligación de perfeccionar el contrato*. Sin embargo, teniendo en consideración el artículo 148° del Reglamento establece los plazos y el procedimiento que **deben ser observados por ambas partes** para suscribir el contrato; precisando que, "Cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no





GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

No. 593 -2015-GR.CAJ/GR.



Cajamarca, **23 DIC 2015**

concurra a suscribir el contrato, según corresponda (...), perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable." (El subrayado es agregado).

Que, como se advierte de lo indicado precedentemente, cuando el postor ganador de la Buena Pro no perfecciona el contrato dentro del plazo establecido en el Reglamento, se produce la pérdida automática de la Buena Pro, la misma que ocurre por el simple paso del tiempo; esto es, por el vencimiento de los plazos para la suscripción del contrato sin que se hayan cumplido los requisitos exigidos para ello.

Que, el Tribunal de Contrataciones del Estado en su Resolución N° 2172-2008-TC-S1, ha precisado: "El otorgamiento de la buena pro es la declaración que una Entidad realiza en el marco de normas de Derecho Público -la normativa vigente de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- que va a producir efectos jurídicos sobre determinados administrados -admitir y calificar las propuestas presentadas por postores determinados y otorgar la buena pro (...) en el desarrollo de un proceso de selección. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias -en adelante, la LPAG-, el otorgamiento de la buena pro se configura como un acto administrativo." El mismo que se regula por las normas de contratación pública, y de conformidad al principio de especialidad, ésta sólo procederá cuando se interpongan los recursos impugnativos señalados en la ley de la materia, no siendo aplicable el Procedimiento Administrativo General.

Que, de conformidad con el artículo 53° de la Ley y el numeral 2 del artículo 105° del Reglamento, los postores tienen el derecho de interponer el recurso de apelación contra los actos dictados desde la convocatoria hasta la celebración del contrato, entre los que se encuentra la pérdida de la Buena Pro.

Que, en consecuencia, las Medidas Cautelares Administrativas, interpuestas por los administrados proceden únicamente en los procedimientos trilaterales, conforme a lo establecido en el Art. 226° de la Ley N° 27444; el cual no se aplica al presente caso; tampoco puede aplicarse el Código Procesal Civil de manera supletoria, por cuanto como ya ha sido señalado, existe una norma especial que regula el procedimiento para los actos administrativos en el marco de la Contratación Pública, por lo tanto lo solicitado por el CONSORCIO ADMEL, deviene en IMPROCEDENTE.

Por estos fundamentos y con la visación de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica; Ley N° 27783; Ley N° 27867, modificada por Ley N° 27902; Ley N° 27444; Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias, y su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la solicitud de Medida Cautelar Administrativa, presentada por el **CONSORCIO ADMEL**, contra la Carta N° 099-2015-GR.CAJ-DRA/D.A, de fecha 21 de diciembre de 2015; ya que la misma contraviene el Principio de Especialidad establecido en el Art. 5° de la Ley de Contrataciones del Estado y de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente resolución.



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

No. 593 -2015-GR.CAJ/GR.

Cajamarca,

23 DIC 2015



ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que a través de la Secretaria General se notifique la presente al solicitante **CONSORCIO ADMEL**, en su domicilio procesal sito en Urb. Los Sauces Mz. L, Lote 17/18. Ofc. 402 – Pimentel – Chiclayo y a los Órganos Competentes del Gobierno Regional Cajamarca para su cumplimiento y demás fines

ARTÍCULO TERCERO: PUBLÍQUESE la presente Resolución en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
Hilario Porfirio Mejía Vásquez
GOBERNADOR REGIONAL (e)