

Lima, 19 de Enero del 2024

INFORME N° D000087-2024-MML-OGAJ

A : MARIA CAROLINA SALAS BERMEJO
JEFE DE OFICINA DE LOGISTICA

De : RAUL EDUARDO FERNANDEZ OLIVARES
JEFE DE OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

Asunto : Contratación de un proveedor no domiciliado en el país

Referencia : Informe N° D000139-2024-MML-OGA-OL (19.01.24)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante Memorando N° D000604-2024-MML-PPM de fecha 18 de enero de 2024 la Procuraduría Pública Municipal, remitió el requerimiento para la contratación del "SERVICIO DE ASESORÍA, PATROCINIO Y DEFENSA LEGAL DE UN ESTUDIO O FIRMA DE ABOGADOS NO DOMICILIADO PARA LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA EN EL PROCESO JUDICIAL DE OPOSICIÓN A CONTRADEMANDA DE EJECUCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE TERCER ARBITRAJE INTERNACIONAL EN SEDE JUDICIAL DE ESTADOS UNIDOS SEGUIDO POR LA EMPRESA RUTAS DE LIMA S.A.C", sustentando técnicamente la contratación con un proveedor no domiciliado, en virtud al literal f) del artículo N° 5 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 1.2 Mediante Informe N° D00012-2024-MML-OGA-OL-AP, del Área de Programación de la Oficina de Logística, a través del cual adjunta el Expediente de Contratación Internacional N° 04-2024-MML-OGA-OL, el mismo que se encuentra conforme en su contenido
- 1.3 Con Informe N° D000139-2024-MML-OGA-OL de fecha 19 de enero de 2024, la Oficina de Logística se remite el expediente para la contratación del "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC".

II. ANÁLISIS:

- 2.1 Los artículos 28 y 29 del Reglamento de Organización y Funciones de la Metropolitana de Lima, aprobado por Ordenanza N° 2537, establecen que la Oficina General de Asuntos Jurídicos constituye el Órgano responsable de brindar asesoría en asuntos jurídicos y normativos que requiere la Corporación Municipal.

El deber de asesoría antes descrito, versa, entre otros, en desarrollar, controlar y supervisar las actividades jurídicas de asesoramiento, opinión legal, absolución de consultas, interpretación de disposiciones y normas legales sobre asuntos administrativos o documentación de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Es así, que



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JYP85YH

dicha asesoría está referida, en general, a la forma de aplicación e interpretación de las normas legales que son utilizadas por los diferentes órganos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ejercicio de las funciones que le son propias.

Es preciso indicar, que el presente informe se elabora con sustento en la información y documentación proporcionada por los documentos de la referencia, por lo que, **en aplicación del principio de legalidad, de buena fe y veracidad, se asume como cierta para proceder a efectuar la evaluación.**

Estando a lo anterior, viene para opinión legal de esta Oficina General, la Contratación del "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", expediente remitido por la Oficina de Logística, a través del Informe N° D000139-2024-MML-OGA-OL de fecha 19 de enero de 2024.

- 2.2 Sobre el particular, es de tener en cuenta que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.
- 2.3 Así, las contrataciones públicas actualmente se encuentran reguladas a través de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y modificaciones (en adelante la Ley), la cual tiene un Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante T.U.O. de la Ley N° 30225) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, cuyas normas tienen por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.
- 2.4 El artículo 5 de la Ley, regula los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la misma, sujeto a la supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, estableciendo en su literal f) del numeral 5.1 que están sujetos a supervisión de dicha entidad, *"Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley, o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero"*.
- 2.5 En concordancia con ello, el numeral 4.2 del artículo 4, del Reglamento establece que las contrataciones a las que se refieren los literales c) y f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, requieren del informe técnico e informe legal que sustenten la configuración del supuesto de inaplicación el Reglamento de la Ley.
- 2.6 En ese contexto, mediante Memorando N° D000604-2024-MML-PPM de fecha 18 de enero de 2024 la Procuraduría Pública Municipal, remitió el requerimiento para la contratación del "SERVICIO DE ASESORÍA, PATROCINIO Y DEFENSA LEGAL DE UN ESTUDIO O FIRMA DE ABOGADOS NO DOMICILIADO PARA LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA EN EL PROCESO JUDICIAL DE OPOSICIÓN A CONTRADEMANDA DE EJECUCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE TERCER

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

ARBITRAJE INTERNACIONAL EN SEDE JUDICIAL DE ESTADOS UNIDOS SEGUIDO POR LA EMPRESA RUTAS DE LIMA S.A.C", sustentando técnicamente la contratación con un proveedor no domiciliado, en virtud al literal f) del artículo N° 5 de la Ley de Contrataciones del Estado

- 2.7 Seguidamente, mediante Informe N° D000139-2024-MML-OGA-OL de fecha 19 de enero de 2024, la Oficina de Logística emite opinión sobre el requerimiento para la contratación del "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", acorde al siguiente detalle:

"(...)

4.5

Ahora bien, de acuerdo a lo solicitado por la Procuraduría Pública Municipal, se requiere la contratación del "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", a tal efecto adjunta los términos de referencia correspondientes.

Es así que, a través del Memorando N° D000604-2024-MML-PPM de fecha 18 de enero de 2024 la precitada área usuaria, sustentó técnicamente la justificación de llevar a cabo la presente contratación a través de una contratación internacional con un proveedor no domiciliado, sustentando lo siguiente:

"(...)

de conformidad a los artículos 64° y 66° del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, el Alcalde de la MML requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores el 16 de enero de 2024 que, en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas, se le envíe una terna de Estudios de abogados extranjeros que puedan coadyuvar en la defensa institucional de la MML en el proceso judicial internacional iniciado por Rutas de Lima S.A.C. (En adelante, Rutas y/o la Concesionaria) contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (En adelante, la Municipalidad, la MML y/o la Entidad); caso contrario "por el tiempo corto, evaluaremos los que en su momento nos remitió el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante OF.RE/SGG) N°11-1-C/Z-1 y siguientes, esto con el fin de no dejar en indefensión a la MML."

Habiendo transcurrido más de veinticuatro (24) horas, sin que se haya notificado a esta PPM respuesta al Oficio N° 014-2024-MML-ALC, procedimos a evaluar a los estudios de abogados propuestos por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el OF.RE (SGG) N°11-1-C/z-1, OF. RE (SGG) N°11-1-C/18 y OF. RE (SGG) N° 11-1-C/z-2, obteniendo los siguientes resultados:

1. Allen & Overy: Se advirtió vinculación el estudio White & Case (que patrocina a Rutas de Lima en el Tercer Arbitraje Internacional): (...)
2. Arnold & Porter Kaye Scholer LLP: Se advirtió vinculación con Baker Mackenzie Texas (firma que patrocina con estudio Echecopar y White & Case en Tercer Arbitraje Internacional): (...)
3. Sidley Austin LLP: Se advirtió vinculación con Brookfield (accionista de Rutas de Lima): (...)
4. Foley Hoag LLP: No se advirtió conflicto de intereses.
5. Squire Patton Boggs LLP: Se advirtió vinculación con afiliado de Brookfield Asset Management (accionista de Rutas de Lima): (...)
6. Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP: Un abogado suyo forma parte de una asociación donde a su vez se encuentra el Estudio Legal Rodrigo Elías, el Estudio Legal Echecopar, etc., vinculados al arbitraje de Rutas de Lima: <http://www.vyablog.com/p/acerca-de-vyab.html>. Además, se informa que el Sr. Oscar Trelles, actual abogado de la firma Cuatrecasas, fue abogado de la firma Echecopar desde el 2013 al 2019 (área corporativa) y de la firma CURTIS en el año 2008: (...)
7. Dechert: Se advirtió que asesoró a Brookfield (accionista de Rutas): (...)
8. Gaillard Banifatemi Shalbaya Disputes: no se verificado impedimento a la fecha.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, con fecha del 12 de enero de 2024, la Firma Legal Foley Hoag LLP informó que la Concesionaria había presentado una demanda reconvenzional en el proceso de anulación del laudo, cuya competencia recae en la Jueza Reyes de la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, en Washington D.C. (En



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munilima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JYP85YH

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

adelante, Corte USA); que la pretensión de dicha demanda reconvencional es que "se reconozca y ejecute la decisión de medidas cautelares en el tercer arbitraje de Rutas de Lima"; y, que, según dicho Estudio Jurídico, el plazo para contestar la demanda reconvencional sería de 7 días calendario; se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 64º y 66º del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado:

"Artículo 64.- Defensa jurídica del Estado en sede jurisdiccional extranjera 64.1. La defensa de los intereses del Estado en sede jurisdiccional extranjera, es ejercida por el/la procurador/a público/a de la entidad o sector involucrado, según sea el caso, quien coadyuva y coordina con los/las abogados/as extranjeros/as contratados/as para intervenir en el caso en particular, en representación del Estado peruano, supervisando las actuaciones de los/las mismos/as. (...)"

"Artículo 66.- Contratación de los abogados extranjeros 66.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores a pedido del/de la titular de la entidad pública involucrada en el proceso ante sede extranjera o del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, propone una terna de abogados extranjeros que reúnan el perfil para contribuir con la defensa jurídica del Estado, poniendo en conocimiento de la Procuraduría General del Estado, para el registro correspondiente. 66.2. La entidad pública en coordinación con el/la Procurador/a Público/a que interviene en el caso, evalúa la terna y selecciona al abogado/a o abogados/as extranjeros/as para la defensa jurídica del Estado en sede jurisdiccional extranjera, asumiendo el pago de los honorarios con cargo a su presupuesto."

En ese sentido, de la revisión de los contratos de la Firma Legal Foley Hoag LLP2 y la Firma Legal Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP3, el patrocinio de la MML en un proceso judicial de ejecución de medida cautelar en la Corte USA no ha sido contemplado como objeto, pues únicamente fue contemplado el patrocinio en el arbitraje internacional y el proceso de anulación que le sigue. De igual manera, la defensa judicial en cortes internacionales no puede ser ejercida por esta Procuraduría Pública, sino por intermedio de abogados autorizados por dicha corte internacional, como es el caso de la Corte USA, a cargo de la Jueza Reyes.

Por tal motivo, estas circunstancias fueron anticipadas ante el despacho de Alcaldía mediante el Informe N° D000019-2024-MML-PPM de fecha 13 de enero de 2024, solicitando que se inicien las acciones para contratar a una Firma Legal domiciliada en los Estados Unidos de América, a fin de no dejar en indefensión a la MML ante la demanda reconvencional presentada por Rutas de Lima en la Corte USA, considerando el corto tiempo para responder, esto es, 7 días calendario, lo cual vence el 22 de enero de 2024 (según la orden de la Jueza Ana Reyes).

Ante los eventos relatados en los párrafos precedentes, remitimos los términos de referencia en nuestra condición de área usuaria, para su debida evaluación y a efectos de proseguir con el trámite de contratación de defensa en el proceso judicial internacional de contrademanda de ejecución de medida cautelar emitida por el Tribunal a cargo del Tercer Arbitraje Internacional iniciado por la Concesionaria; **recomendando que se tome en consideración a las firmas Foley Hoag LLP y Gaillard Banifatemi Shalbaya Disputes, dado que se han advertido conflicto de intereses luego de la evaluación de los oficios emitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sugiriendo que el plazo para la indagación de mercado sea hasta las 23:59 horas del día de hoy, debido a que el plazo para contestar la contrademanda vence el lunes 22 de enero de 2024.**

En ese sentido, los impedimentos que se advierten de aquellas Firmas Legales son de carácter sustancial y representan un evidente conflicto de intereses, por lo que esta Procuraduría cumple y formular una evidencia que, en caso se opte por tener opciones a dichos Estudios Jurídicos, y en caso no se expanda el estudio de mercado, se expondría a riesgos los intereses de esta comuna, pues aquella situación interferiría grave, perjudicial e irreparablemente en contra de cualquier estrategia procesal que pueda elaborarse, con la estricta finalidad de salvaguardar los derechos de esta Municipalidad. De esa manera, cumplimos con exponer ello, en nuestra condición de órgano encargado de velar por la continua defensa de la MML.

Por consiguiente, se solicita que se realicen los trámites correspondientes para la contratación del estudio o firma de abogados no domiciliado, a fin de contar con el servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal en el proceso judicial internacional antes indicado, toda vez que la contestación a la contrademanda presentada por Rutas de Lima vence este lunes 22 de enero de 2024. Dicha contratación, al ser realizado el servicio fuera del territorio peruano y tratándose de un proceso judicial internacional cuya sede es Washington USA, queda acreditado que el mayor valor de las prestaciones del estudio



BICENTENARIO
PERÚ 2021

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

o firma de abogados no domiciliado será realizado en territorio extranjero, por lo que se aplica el numeral ii, literal f del artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado."

Por otro lado, la versión final de los términos de referencia de la citada contratación se ha establecido como finalidad pública lo siguiente: "Contratar los servicios profesionales de asesoría, patrocinio y defensa especializada de un estudio jurídico o firma de abogados no domiciliado en el Perú, para que asuma la defensa de la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa RUTAS DE LIMA S.A.C.

Fortalecer la defensa jurídica de la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA – MML, en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa RUTAS DE LIMA S.A.C., con la finalidad expresa de coadyuvar a la Procuraduría Pública Municipal en la defensa jurídica de la MML.

Con la presente contratación se busca cautelar y procurar la defensa de la MML en el proceso judicial antes mencionado, cautelando con ello los intereses de la MML".

- 4.6 Por otro lado, mediante correo electrónico de fecha 19 de enero de 2024, la Oficina de Logística a través del Área de Programación remite a la Procuraduría Pública Municipal, en su calidad de área usuaria, la propuesta presentada por el proveedor FOLEY HOAG LLP, para la evaluación correspondiente, siendo validada en la misma fecha, por el área usuaria.
- 4.7 En este contexto, a través del Informe de Indagación de Mercado N° 003-2024-MML-OGA-OL-AP de fecha 19 de enero de 2024, el Área de Programación ha determinado luego de la evaluación (efectuado por el área usuaria) como valor estimado de la contratación, la suma de USD 1, 666,666.67 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 67/100 Dólares Americanos), equivalente a S/ 6,236,666.68 (Seis Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 68/100 Soles), con tipo cambio de S/ 3.742 señalado del portal de la SBS al 18 de enero del 2024, obtenido el 19 de enero de 2024, propuesta presentada por la firma FOLEY HOAG LLP (incluyéndose los impuestos de ley que asume el proveedor en su país de origen) y cuya cotización cumple con las condiciones solicitadas en los términos de referencia para el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", según el siguiente detalle:

PROCEDIMIENTO Y/O METODOLOGÍA UTILIZADO PARA DETERMINAR EL V.E.	VALOR ESTIMADO (V.E) TOTAL	
	USD	S/
Para la determinación del valor de la contratación, se tomó en cuenta la elección y evaluación efectuada por el área usuaria.	1, 666,666.67	6,236,666.68

Es oportuno indicar que conforme a lo señalado en el precitado Informe, la Procuraduría Pública Municipal, en su calidad de área usuaria, ha definido en sus términos de referencia que, en el presente caso la prestación principalmente se realizará principalmente en la Sede de los EE.UU; asimismo, y conforme a la indagación de mercado, de la cotización y/o propuesta presentada por FOLLEY HOAG LLP se aprecia que éstos han señalado cumplir con las condiciones de los términos de referencia, con lo cual se cumple con la condición establecida en el acápite ii) del numeral 5.1. del artículo 5 de la Ley, esto es que, el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero.

- 4.8 Por otro lado, y tal como se ha señalado en los antecedentes del presente documento, con fecha 19 de enero de 2024 se emite la Certificación de Crédito Presupuestal N° 467, con cargo a la fuente de financiamiento de Recursos Directamente Recaudados, garantizando los recursos presupuestarios necesarios que permitan el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC".
- 4.9 Asimismo, a través de la Resolución N° 14-2024-MML-GA de fecha 19 de enero de 2024, el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC" ha sido incluida en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad correspondiente al año fiscal 2024, siendo aprobado el expediente de contratación el 19 de enero del 2024.

(...)



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JYP85YH

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

5. CONCLUSIONES

- 5.1. Del informe de sustento y requerimiento efectuado por el área usuaria y de la indagación de mercado se concluye que se ha configurado el supuesto establecido en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, la contratación a realizar con un proveedor no domiciliado, toda vez que el mayor valor de la prestación se realizará en territorio extranjero (EE.UU – Washington D.C.), correspondiendo efectuar el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", ello en atención a la necesidad de la Procuraduría Pública Municipal, en su calidad de área usuaria.
- 5.2. De la Indagación de Mercado se ha determinado que el valor estimado de la contratación asciende a la suma de USD 1, 666,666.67 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 67/100 Dólares Americanos) equivalente a S/ 6,236,666.68 (Seis Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 68/100 Soles), con tipo cambio de S/ 3.742 señalado del portal de la SBS al 18 de enero del 2024, obtenido el 19 de enero de 2024.
- 5.3. Se cuenta con los recursos presupuestarios necesarios para la contratación del precitado servicio, conforme a la Certificación de Crédito Presupuestario N° 467-2024.
- 5.4. Asimismo, se ha incluido dicha contratación en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad correspondiente al año fiscal 2024 y se aprobó el expediente de contratación.
- 5.5. De conformidad con el numeral 4.2. del artículo 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las contrataciones a las que se refieren los literales c) y f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley requieren del informe técnico e informe legal que sustenten la configuración del supuesto de inaplicación; en ese contexto, corresponde que la Gerencia de Asuntos Jurídicos emita el informe legal correspondiente, debiendo proceder al trámite respectivo a efecto de formalizar la "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC", así como se determine el órgano responsable a cargo de la suscripción del contrato respectivo.

(...)"

2.8 Sobre lo anterior, es menester tener en cuenta que el proceso de contratación regulado por la normativa de contrataciones del Estado se lleva a cabo a través de la intervención de determinados funcionarios, órganos o dependencias. De acuerdo con el numeral 8.1. del artículo 8 de la Ley, los encargados de los procesos de contratación de la Entidad, entre otros, son:

- a) El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.
- b) El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.
- c) El Órgano Encargado de las Contrataciones, que es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

2.9 Ahora bien, sobre las funciones del órgano encargado de las contrataciones, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a través de la Opinión N° 057-2021/DTN ha señalado lo siguiente:

"(...)

- 2.1.4. Una vez formulado y aprobado el requerimiento por parte del área usuaria, sobre la base de éste, de acuerdo con el artículo 32 del Reglamento, le corresponderá al Órgano Encargado de las Contrataciones efectuar las indagaciones del mercado para determinar el valor estimado de la contratación.

Ahora, de acuerdo con el mismo artículo 32 del Reglamento, la indagación de mercado conducente a la determinación del valor estimado, se realiza sobre la base de la información contemplada en el requerimiento que contiene, como se anotó, a los términos de referencia.



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JYP85YH

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

En ese sentido, la información concerniente a las características técnicas del servicio o consultoría que habrá de contratarse (los términos de referencia) son un insumo dado por el área usuaria al OEC que no puede ser modificado por este último, precisamente porque –de acuerdo con el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento quien ostenta la responsabilidad de formular adecuadamente los términos de referencia es el área usuaria.

En tal sentido, a partir de lo dicho se puede concluir que la normativa de Contrataciones le otorga al Órgano Encargado de las Contrataciones el deber de realizar las indagaciones del mercado con el fin de determinar el valor estimado de la contratación. No le asigna, en cambio, el deber de advertir errores en la formulación de los Términos de Referencia, el cual es dado como insumo por parte del área usuaria en mérito a la responsabilidad que le corresponde de acuerdo con el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento.

- 2.1.5. Ahora, sin perjuicio de lo anterior es posible que, al recibir el requerimiento o en el marco de las actividades propias de la indagación de mercado, el OEC advierta la existencia de defectos en la formulación de los términos de referencia del servicio o consultoría a contratar. En relación con ello, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley:

"Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contrataciones, así como, la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 (...)."

*Como se puede advertir, esta norma es un parámetro –tal como los principios consignados en el artículo 2 de la Ley- que rige la actuación de los órganos y dependencias intervinientes en el proceso de contratación. Así, cada funcionario y servidor que intervenga en dicho proceso debe cumplir sus funciones teniendo una visión conjunta del proceso, es decir, conduciendo el proceso de contratación de manera eficiente.
(...)"*

- 2.10 Ahora bien, respecto a la contratación de un proveedor no domiciliado en donde el mayor valor de las prestaciones se realiza en territorio extranjero, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha expresado, lo siguiente:

"(...)"

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, se encuentran fuera del ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, en mérito al literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, aquellas contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley; ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero; o iii) el ente rector del sistema nacional de salud advierta que la contratación resulta más ventajosa para la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema.

En este punto es importante precisar que, cuando la normativa de contrataciones del Estado establece que para dicho supuesto de exclusión es necesario que el mayor valor de las prestaciones sea ejecutada mayoritariamente en el extranjero, lo hace debido a que en virtud del principio general de aplicación territorial de la legislación, las normas de un sistema jurídico se aplican a los hechos, situaciones y relaciones jurídicas producidas o celebradas dentro del territorio nacional; en esa medida, las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, que son parte del sistema jurídico nacional, no podrían aplicarse a situaciones o relaciones jurídicas acaecidas en territorio extranjero, como sucede cuando el mayor valor de la prestación o prestaciones se ejecuta fuera del país.

*Como se aprecia, las contrataciones que las Entidades lleven a cabo con proveedores extranjeros no domiciliados en el país no se encontrarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado -entre otros casos- cuando la prestación se ejecute mayoritariamente en el extranjero.
(...)"*

- 2.11 Así también, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha expresado, en la Opinión N° 078-2021/DTN (respecto a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado), lo siguiente



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: JYP85YH

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

"(...)"

- 2.1.3. No obstante, el artículo 4 de la Ley establece supuestos taxativos que, pese a verificarse en varios de ellos los criterios subjetivo y objetivo para la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, se encuentran fuera del ámbito de aplicación de ésta y no se encuentran sujetos a supervisión por parte del OSCE.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley regula otros supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, los cuales sí se encuentran bajo la supervisión de este Organismo Técnico Especializado.

En esta medida, las contrataciones que se enmarquen dentro de los supuestos de inaplicación de la normativa de contrataciones del Estado, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley, podrán realizarse sin observar las disposiciones de dicha normativa, lo cual no enerva la obligación de observar los principios que rigen toda contratación pública, cuando corresponda.

- 2.1.4. Sobre el particular, es oportuno señalar que conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 5 de la Ley, se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, pero sujetas a supervisión del OSCE:

"(...)"

f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente norma; o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero. (...)" (El énfasis es agregado).

Ahora bien, en relación con dicho supuesto excluido, el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento establece lo siguiente:

"4.2. Las contrataciones a las que se refieren los literales c) y f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley requieren de informe técnico e informe legal que sustenten la configuración del supuesto de inaplicación". (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, las contrataciones que realizan las Entidades al amparo de lo dispuesto en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado; no obstante, aquellas requieren, obligatoriamente, contar de manera previa con los informes técnico y legal que sustenten la configuración de dicho supuesto excluido.

Al respecto, es importante indicar que dicho sustento implica constatar previamente la inexistencia de proveedores en el mercado nacional, en capacidad de proveer el bien o prestar el servicio requerido para satisfacer la necesidad de la Entidad, o que el mayor porcentaje de las prestaciones se ejecutará en el extranjero. Para tal efecto, resulta necesario que la Entidad realice una indagación de mercado, producto de la cual se advierta que el bien o servicio requerido no puede ser prestado por ningún proveedor en el mercado nacional, tal como lo ha señalado este Organismo Supervisor en opiniones previas. (...)"

- 2.12. Acorde a lo señalado por el OSCE, para la aplicación del supuesto descrito en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, implica constatar previamente la inexistencia de proveedores en el mercado nacional, en capacidad de proveer el bien o prestar el servicio requerido para satisfacer la necesidad de la Entidad, o que el mayor porcentaje de las prestaciones se ejecutará en el extranjero. Para tal efecto, resulta necesario que la Entidad realice una indagación de mercado, producto de la cual se advierta que el bien o servicio requerido no puede ser prestado por ningún proveedor en el mercado nacional.

- 2.13. Ante ello, la Oficina de Logística mediante Informe N° D000139-2024-MML-OGA-OL de fecha 19 de enero de 2024, indica que a través del Informe de Indagación de Mercado N° 003-2024-MML-OGA-OL-AP de fecha 19 de enero de 2024, el Área de Programación ha determinado luego de la evaluación (efectuado por el área usuaria) como valor estimado de la contratación, la suma de USD 1, 666,666.67 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 67/100 Dólares Americanos), equivalente a S/ 6,236,666.68 (Seis Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 68/100 Soles),



BICENTENARIO
PERÚ 2021

con tipo cambio de S/ 3.742 señalado del portal de la SBS al 18 de enero del 2024, obtenido el 19 de enero de 2024, la propuesta presentada por la firma FOLEY HOAG LLP (incluyéndose los impuestos de ley que asume el proveedor en su país de origen) y cuya cotización cumple con las condiciones solicitadas en los términos de referencia para el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC".

- 2.14 Así también, la Oficina de Logística a través del referido Informe, concluye que del informe de sustento y requerimiento efectuado por el área usuaria y de la indagación de mercado se concluye que se ha configurado el supuesto establecido en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, la contratación a realizar con un proveedor no domiciliado, toda vez que el mayor valor de la prestación se realizará en territorio extranjero (EE.UU – Washington D.C.), correspondiendo efectuar el "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC"
- 2.15 Cabe precisar que, la Oficina de Presupuesto emite el Certificación de Crédito Presupuestario N° 467-2024, aprobado y suscrito el 19 de enero de 2024, por el monto total de S/ 6,236,666.68 (Seis Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 68/100 Soles), con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados, garantizando los recursos presupuestarios necesarios que permitan la Contratación del "Servicio de asesoría, patrocinio y defensa legal de un estudio o firma de abogados no domiciliado para la Municipalidad Metropolitana de Lima en el proceso judicial de oposición a contrademanda de ejecución de medida cautelar de tercer arbitraje internacional en sede judicial de Estados Unidos seguido por la empresa Rutas de Lima SAC".
- 2.16 Por otro lado, es menester precisar que el artículo 54 del ROF de la MML, establece que la Oficina de Logística es la unidad orgánica responsable de dirigir, ejecutar y controlar el proceso de contrataciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Es responsable de conducir el Sistema Nacional de Abastecimiento en la institución y se rige bajo sus normas.
- 2.17 Así, se evidencia que la Oficina de Logística es la unidad orgánica responsable de dirigir, ejecutar y controlar el proceso de contrataciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, dígase órgano encargado de las contrataciones de la entidad.
- 2.18 En ese contexto, acorde a lo opinado por la Oficina de Logística, en su calidad de unidad orgánica responsable de las contrataciones, el requerimiento efectuado por la Procuraduría Pública Municipal, se encuentran dentro de la causal prevista en el literal f) del numeral 5.1. del artículo 5 de la Ley, por tratarse de proveedor no domiciliado que realizarán la mayor parte de las prestaciones en territorio extranjero, y por ende no se enmarca dentro de los alcances de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

III. CONCLUSIONES:

Por las consideraciones expuestas en el presente informe, esta Oficina General de Asuntos Jurídicos, concluye que:

- 3.1 Oficina de Logística es la unidad orgánica responsable de dirigir, ejecutar y controlar el proceso de contrataciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

- 3.2 Conforme a lo opinado por la Oficina de Logística, en su calidad de unidad orgánica responsable de las contrataciones, el requerimiento efectuado por la Procuraduría Pública Municipal, se encuentra dentro de la causal prevista en el literal f) del numeral 5.1. del artículo 5 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, por ende no se enmarca dentro de los alcances esta.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

RAUL EDUARDO FERNANDEZ OLIVARES

JEFE DE OFICINA GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

RFO/ya



BICENTENARIO
PERU 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://std.munlima.gob.pe:8181/validadorDocumental/> Clave: IYP85YH