



Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración



RESOLUCION DIRECTORAL REGIONAL N° 148 -2018-GR-APURIMAC/DRA

Abancay, 26 ABR. 2018

VISTOS:

Carta Notarial con registro SIGE: 2939 de fecha 14/02/2018, Memorando N° 120-2018-GRAP/13/GRI de fecha 01/02/2018, Memorando N° 168-2018-GRAP/13/GRI de fecha 12/02/2018, Informe N° 586-2018-GRAP/DRAJ de fecha 10/04/2018, Informe N° 540-2018-GRAP/07.04 de fecha 18/04/2018, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191° de la Constitución Política del Perú señala: Los Gobiernos Regionales, gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; concordante con los artículos 2° y 4° de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales Ley N° 27867, y sus modificatorias Leyes N° 27902, 28013, que establece: Los Gobiernos Regionales son Personas Jurídicas de Derecho Público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, cuya finalidad esencial es fomentar el desarrollo regional integral y sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo, así como garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de conformidad con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo;

Que, el Gobierno Regional de Apurímac, a través del Organo Encargado de las Contrataciones, convocó el procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 080-2017-GRAP, para la Contratación del Servicio de Movimiento de Tierras a Todo Costo para el Proyecto: "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac", en el que resultó adjudicatario de la buena pro el CONSORCIO AMANKAY, integrado por: Asociación de Pequeños y Medianos Empresarios de la Construcción de Abancay, abreviadamente ASPEMECA, Daniel Pacheco Silva E.I.R.L. abreviadamente DASILPA E.I.R.L. y José Antonio Peralta Vargas, con su oferta económica ascendente a S/. 246,375.00; consecuencia del cual se suscribió el Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA con fecha 28/12/2017;

Que, en observancia al artículo 43.6. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesi de Bienes, procedió con las acciones de verificación posterior a la propuesta del CONSORCIO AMANKAY, de cuyo resultado se determinó presunta transgresión al principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección, por lo que la mencionada Oficina a través del Informe N° 046-2018-GRAP/07.04 de fecha 23/01/2018, el Informe Técnico Complementario - Informe N° 110-2018-GRAP/07.04 de fecha 06/02/2018 y el Informe Técnico Ampliatorio - Informe N° 128-2018-GRAP/07.04 de fecha 09/02/2018 recomienda la declaratoria de nulidad de oficio del Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA, en aplicación del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, mediante Memorando N° 120-2018-GRAP/13/GRI de fecha 01/02/2018 dirigido a la Dirección Regional de Administración, el Gerente Regional de Infraestructura con referencia a los informes: Informe N° 156-2018-GRAP/GRI/SGOBRAS.13.01 e Informe N° 033-2018-GRAP/GRI/SGO/R.D.-VRSP, remite la Conformidad del Servicio de Movimiento de Tierras en la cantidad de 18,250 M3, correspondiente a la Orden de Servicio N° 4825-2017 para el Proyecto: "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac" emitida por el Residente de Obra y el Supervisor, para las acciones administrativas de pago

Página 1 de 6





Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración

148



a la Asociación de Pequeños y Medianos Empresarios de la Construcción de Abancay - ASPEMECA, disponiendo la afectación presupuestal al Correlativo de Meta 0047-2018, a lo que adjunta la Factura Original N° 0013 por el importe de S/. 246,375.00;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 051-2018-GR.APURIMAC/GR de fecha 14/02/2018 el Gobierno Regional de Apurímac declaró la Nulidad de Oficio del Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA suscrito con dicho Consorcio, por haberse determinado de la fiscalización posterior que el CONSORCIO AMAKAY transgredió el principio de presunción de veracidad;

Que, a través de la Carta Notarial con registro SIGE: 2939 de fecha 14/02/2018 dirigida al Gobernador Regional, la señora Carmen Cecilia Bocangel Barrientos, representante común del CONSORCIO AMANKAY, requiere se realice el pago de S/. 246,375.00 por el Servicio de Movimiento de Tierras ejecutado para el mencionado Proyecto, indicando que cuenta con la Conformidad correspondiente a la Orden de Servicio N° 4825-2017, otorgada por el área usuaria de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, caso contrario se verían obligados a solicitar el pago de los intereses legales conforme a la normativa de contrataciones;

Que, mediante el Informe N° 169-2018-GRAP/07.04 de fecha 16/02/2018 la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesí de Bienes, emite el análisis técnico respecto al requerimiento notarial del CONSORCIO AMANKAY, recomendando se solicite Opinión Legal de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, sobre la procedencia o improcedencia del pago; a lo que, la Dirección Regional de Administración mediante Informe N° 113-2018-GRAP/07.DR.ADM de fecha 16/02/2018 solicita Opinión Legal especializada de pago del servicio ejecutado por dicho Consorcio;

Que, la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, mediante el Informe N° 552-2018-GRAP/DRAJ de fecha 04/04/2018 precisa y complementa la opinión legal emitida mediante el Informe N° 199-2018-GRAP/DRAJ de fecha 23/02/2018, en torno a la solicitud de pago del CONSORCIO AMANKAY, concluyendo que la OPINIÓN N° 234-2017/DTN de fecha 27/10/2017 puede ser aplicada por esta Institución, entendiéndose que las opiniones emitidas por el OSCE son de carácter vinculante que deben ser observados por todos los operadores de la normativa de contrataciones del Estado;

Que, por medio de la Carta N° 008-2018 con Registro SIGE: 6292 de fecha 04/04/2018 los representantes comunes del Consorcio Amankay, así como del Consorcio El Olivo reiteran el pago por la suma de S/. 246,375.00 por el Servicio de Movimiento de Tierras y, la suma de S/. 78,810.00 por el Servicio de Demolición de Muros, respectivamente, ejecutados para el mencionado Proyecto, señalando que los mismos cuentan con las conformidades otorgadas por el Residente de Obra; documento que fue derivado a la Gerencia Regional de Infraestructura, para su análisis técnico legal;

Que, mediante Informe N° 245-2018-GRAP/GRI-13 de fecha 10/04/2018 dirigido a la Gerencia General Regional, el Gerente Regional de Infraestructura en fundamento al Informe N° 047-2018-GRA/GRI/HEPA de su asesor legal, con respecto al pago de los servicios prestados en el Complejo Deportivo el Olivo, por el Consorcio Amankay y el Consorcio El Olivo opina que, en virtud al principio que proscribe el enriquecimiento sin causa y conforme a lo solicitado por los indicados consorcios, es procedente iniciar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en el proyecto "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac", por los montos indicados en los Informes: Informe N° 033-2018-GRAP/GRI/SGO/R.D.-VRSP e Informe N° 034-2018-GRAP/GRI/SGO/R.D.-VRSP emitidos por los responsables de obra en calidad de área usuaria; asimismo señala que en observancia a las diversas opiniones emitidas por el OSCE, es recomendable que se cuente con la opinión de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, toda vez que la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y





Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración 148



Acondicionamiento Territorial ha emitido pronunciamiento respecto al presupuesto programado 2018 - Meta 0047;

Que, en este contexto la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, mediante el Informe N° 586-2018-GRAP/DRAJ de fecha 10/04/2018 atendiendo el Informe N° 245-2018-GRAP/GRI-13 complementa la opinión legal emitida mediante el Informe N° 199-2018-GRAP/DRAJ e Informe N° 203-2018-GRAP/DRAJ, con relación al pago del CONSORCIO EL OLIVO y el CONSORCIO AMANKAY, concluyendo que la Opinión N° 234-2017/DTN de fecha 27/10/2017 puede ser aplicada por esta Institución siendo que mediante una decisión de gestión decidir reconocer el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, la misma que deberá también considerar previamente las opiniones técnicas vertidas por las diferentes áreas según su competencia, debiendo considerarse también el informe emitido por la Gerencia Regional de Infraestructura;

Que, por su parte, la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, con Informe N° 163-2018-GRAP/09.02/S.G.PPTO de fecha 17/04/2018 emite la disponibilidad presupuestal del Correlativo de Meta 0047-2018 del proyecto "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac", con la finalidad de cumplir con el pago de las prestaciones que se derive del Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA, adjuntando el Reporte del Módulo Presupuestario - SIAF "Certificación Vs Marco presupuestal-2018";

Que, la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesí de Bienes, mediante Informe N° 540-2018-GRAP/07.04 de fecha 18/04/2018, emite el Informe técnico legal sobre reconocimiento de deuda pendiente de pago del CONSORCIO AMANKAY por el Servicio de Movimiento de Tierras para el Proyecto: "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac", donde informa que dicho servicio fue ejecutado antes que haya sido declarado nulo el Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA, el mismo que cuenta con la conformidad otorgada por los responsables de obra y disponibilidad presupuestal; concluyendo que, posterior a la nulidad del Contrato, el Gobierno Regional de Apurímac, previa las coordinaciones necesarias de las instancias competentes y en fundamento al Informe N° 586-2018-GRAP/DRAJ de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica y en observancia a las conclusiones de la Opinión N° 234-2017/DTN, deciden reconocer el precio de la prestación del referido servicio; recomendando se reconozca el pago de S/. 246,375.00 vía acto resolutivo de reconocimiento de deuda de conformidad con las facultades delegadas mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 297-2016-GR.APURIMAC/GR; sin perjuicio de comunicar los hechos que motivaron la nulidad del contrato al Tribunal de Contrataciones del Estado;

Que, la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, refiere que bajo el Principio de legalidad, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

En el presente caso, se observa que el servicio ejecutado por el CONSORCIO AMANKAY, por el monto de S/. 246,375.00 se llevó a cabo mediante procedimiento de selección, sujetándose a las disposiciones legales y reglamentarias previstas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigentes y cuenta con la conformidad expedida por el área usuaria, con lo cual, se acredita la ejecución del servicio a favor del Gobierno Regional de Apurímac;

Que, la Ley de Contrataciones del Estado expresa que el Titular de la Entidad, declarará nulo los actos expedidos cuando -entre otros- se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato; en ese contexto, el contrato suscrito con el referido Consorcio ha sido





Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración 148



declarado nulo, luego de la ejecución del servicio y antes de la realización del pago; lo cual ha generado el análisis técnico, legal y presupuestal de las áreas competentes de la Entidad, a efecto de asumir una posición de gestión concertada;

Que, conforme al Numeral 2.1.1 de la Opinión N° 061-2017/DTN, "...la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos celebrados con violación (o defecto) de los requisitos y/o formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tales, incapaces de producir efectos. De esta manera, la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del mismo y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste. No obstante, aun cuando una Entidad hubiera declarado la nulidad de un contrato, si el proveedor ejecutó prestaciones a su favor, tendría el derecho de exigir que la Entidad le reconociera el precio de dichas prestaciones; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil";

Que, el numeral 39.1 del artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que: "El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía, cuando corresponda, conforme se establece en el Reglamento."

Que, el artículo 1954 del Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa al señalar que, "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo", en el presente caso, el Gobierno Regional de Apurímac obtuvo la prestación de un servicio por parte del CONSORCIO AMANKAY, entonces, este tendría derecho a exigir que se le reconozca el pago por el servicio prestado, aun cuando se haya realizado sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, teniéndose en cuenta que el Código Civil es de aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado;

Que, al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -aún sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."

Que, en este mismo sentido, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, mediante la Opinión N° 037-2017/DTN de fecha 03/02/2017 en su numeral 2.1.3 señala que si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo -aún cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"; asimismo, en su párrafo cuarto y quinto de su numeral 2.1.4 precisa que, "Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. En esta situación corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción evaluar si la Entidad se ha beneficiado o enriquecido a expensas del proveedor con las prestaciones ejecutadas, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que prohíben el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no sólo reconocer el íntegro del precio de mercado de las prestaciones





Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración

148



ejecutadas, y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción”.

Que, igualmente sobre la procedencia del pago de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual, la Opinión N° 077-2016/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su numeral 2.1.5 señala que, "(...) la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil. Cabe precisar que corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto”.

Que, respecto a la posibilidad de reconocer el pago de un servicio prestado con posterioridad a la nulidad del contrato la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha expedido la Opinión N° 234-2017/DTN de fecha 27/10/2017, mediante la cual en el numeral 3.1 establece que: “Cuando se configure el enriquecimiento sin causa, el contratista podría solicitar el reconocimiento de dicha prestación, correspondiendo a la Entidad, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable coordinar con su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar una decisión de gestión concertada sobre el caso concreto; asimismo, en el Numeral 3.2 señala: “Si durante la prestación del servicio el contrato no ha sido declarado nulo, este se mantiene vigente y, por ende, las prestaciones de ambas partes (Entidad y contratista) son de obligatorio cumplimiento. Por tanto, en caso que la Entidad determine que no se ha configurado el incumplimiento del contrato o alguna otra figura establecida en la normativa de contratación pública que imposibilite la culminación del mismo, las partes deberían continuar la ejecución contractual cumpliendo las prestaciones a las que están obligadas”.

Que, resulta relevante precisar que el Servicio de Movimiento de Tierras para el Proyecto: “Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac”, ha sido ejecutado en su totalidad cuando el contrato se encontraba vigente, es decir, en el marco de una relación contractual válida que supone prestaciones recíprocas, donde el proveedor se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, por lo que es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista; lo cual se ha acreditado con la conformidad otorgada por los responsables de Obra de la Gerencia Regional de Infraestructura; no correspondiendo en este caso determinar la responsabilidad de los funcionarios involucrados en la referida contratación, por cuanto la contratación se ha llevado a cabo en sujeción a la normativa de contrataciones del Estado;

Que, sin embargo, con posterioridad a la culminación del servicio se declaró la nulidad del contrato, como consecuencia de la verificación posterior; frente a lo cual, considerando criterios de costo - beneficio, a fin que la Entidad no incurra en un enriquecimiento sin causa, lo cual no sólo involucraría reconocer el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, sino también sus respectivos intereses, las costas y costos procesales, las instancias competentes concertaron en reconocer el pago en sede administrativa.

Que, aun cuando, el Contrato Directoral Regional N° 1564-2017-GR.APURIMAC/DRA suscrito con el CONSORCIO AMANKAY, ha sido declarado nulo, el Gobierno Regional de Apurímac se ha beneficiado de las prestaciones ejecutadas por este Consorcio, por lo que en





Gobierno Regional de Apurímac

Dirección Regional de Administración 148



aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es acorde a derecho y que se reconozca a favor del citado Consorcio, el precio de la contraprestación ejecutada; sin perjuicio de comunicar los hechos que motivaron la nulidad del contrato al Tribunal de Contrataciones del Estado, a efectos se inicie el procedimiento sancionador respectivo, conforme lo dispone el artículo 221 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, en base a la documentación que obra en el expediente, contando con los informes técnicos y legales, Conformidad de Servicio, así como en observancia a las sendas opiniones de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y, a fin de evitar que se genere mayores costos para el Gobierno Regional de Apurímac, corresponde proceder a reconocer la deuda pendiente de pago.

Con las visaciones de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, Gerencia Regional de Infraestructura, la Gerencia Regional de Planificación, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y Gerencia General Regional;

Estando a los fundamentos expuestos y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 006-2017-JUS y en uso de las facultades otorgadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 297-2016-GR.APURIMAC/GR de fecha 06/07/2016;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- RECONOCER y APROBAR en calidad de deuda la obligación pendiente de pago que asciende al monto de **S/. 246,375.00 (Doscientos Cuarenta y Seis Mil Trescientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles)**, a favor del **CONSORCIO AMANKAY**, integrado por: Asociación de Pequeños y Medianos Empresarios de la Construcción de Abancay, Daniel Pacheco Silva E.I.R.L. y José Antonio Peralta Vargas, por concepto de pago del Servicio de Movimiento de Tierras a Todo Costo para el Proyecto: "Mejoramiento del Complejo Deportivo El Olivo para el Desarrollo de las Actividades Deportivas en el Distrito Abancay, Provincia Abancay, Región Apurímac", conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- AUTORIZAR a la Oficina de Tesorería proceder con el trámite de pago reconocido en el artículo precedente, con afectación presupuestal al **Correlativo de Meta 0047-2018 "Dotar de Infraestructura Deportiva"**.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional del Gobierno Regional de Apurímac.

ARTICULO CUARTO.- DISPONER la devolución de los antecedentes documentales necesarios para el trámite de pago.

ARTICULO QUINTO.- TRANSCRIBIR, la presente resolución al **CONSORCIO AMANKAY** y demás instancias pertinentes para su conocimiento, cumplimiento y demás fines de Ley.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE



ECON. DIANA MARIVEL RAVINES NEIRA
DIRECTORA REGIONAL DE ADMINISTRACION

