

## RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 285 -2015- FONDEPES/J

9 SEP 2015

Lima,

**VISTO**, el Memorando N° 1615-2015-FONDEPES/DIGENIPAA e Informe N° 029-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/PSARDOM de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, la Nota N° 1054-2015-FONDEPES/OGA e Informe N° 00116-2015-FONDEPES/ALOG de la Oficina General de Administración y el Informe N° 605-2015-FONDEPES/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,



### CONSIDERANDO:

Que, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES, creado por Decreto Supremo N° 010-92-PE y ratificado por Decreto Ley N° 25977, es un Organismo Público Ejecutor, adscrito al Ministerio de la Producción con personería jurídica de derecho público; goza de autonomía técnica, económica, administrativa y académica, cuya finalidad es promover, ejecutar y apoyar técnica, económica y financieramente el desarrollo de actividades y proyectos de pesca artesanal y de acuicultura;



Que, mediante Resolución de Secretaría General N° 088-2015-FONDEPES/SG de fecha 22 de junio de 2015, se aprobó el Expediente de Contratación del proceso de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación de Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal Cabo Blanco, distrito de El Alto, provincia de Talara, región Piura", cuyo valor referencial asciende a S/. 17'470,234.46 (Diecisiete Millones Cuatrocientos Setenta Mil Doscientos Treinta y Cuatro con 46/100 Nuevos Soles), incluido el IGV;



Que, mediante Resolución de Secretaría General N° 098-2015-FONDEPES/SG de fecha 9 de julio de 2015, se aprobó el Expediente de Contratación del proceso de selección por Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES, destinado a la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra "Mejoramiento y Ampliación de Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal Cabo Blanco, distrito de El Alto, provincia de Talara, región Piura", cuyo valor referencial asciende a S/. 563,087.15 (Quinientos Sesenta y Tres Mil Ochenta y Siete con 15/100 Nuevos Soles), incluido el IGV;



Que, los procesos de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES y Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES fueron convocados el 26 de junio y 14 de julio de 2015, respectivamente, a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE);

Que, mediante Memorando N° 1615-2015-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 3 de setiembre de 2015, la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola (DIGENIPAA) remitió adjunto el Informe N° 029-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/PSARDOM, en el cual se sustenta la cancelación de los procesos de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES y Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES, destinados a ejecución y supervisión del PIP "Mejoramiento y Ampliación de Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal Cabo Blanco, distrito de El Alto, provincia de Talara, región Piura", en adelante el PIP, respectivamente, debido a que:

- El 5 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 045-2015-PCM, el cual declaró en Estado de Emergencia en algunos distritos y provincias de, entre otros, el departamento de Piura, por peligro inminente ante el periodo de lluvias 2015-2016, como consecuencia de los efectos negativos ante la posible ocurrencia del Fenómeno El Niño.



- Según el Comité Multisectorial encargado del Estudio Nacional del Fenómeno de El Niño (ENFEN), mediante Comunicado Oficial ENFEN N° 14-2015, comunicó la probabilidad que el Fenómeno El Niño Costero se extienda hasta el verano con magnitud incierta. Posteriormente, en la Nota Técnica ENFEN N° 002-2015, dicha Institución expresó que hay una probabilidad de 56% de que este Fenómeno alcance magnitudes de fuerte a extraordinaria, y que podrían estar asociados a impactos climáticos como los observados en los veranos de 1982-1983 y 1997-1998.



- Los efectos provocados por el Fenómeno de El Niño en los periodos 1982-1983, 1997-1998, considerando las fuertes lluvias, desencadenaron inundaciones, deslizamientos y huaycos. En ese sentido, la ocurrencia de dicho Fenómeno natural en el periodo 2015-2016, con magnitudes e impactos asociados a los fenómenos ocurridos en los periodos 1982-1983 y 1997-1998, coincidiría con el periodo de ejecución de la obra del PIP, lo cual ocasionaría un perjuicio económico al FONDEPES y, por consiguiente, al Estado. Por lo tanto, resulta inconveniente y riesgoso continuar con el proceso conducente a la ejecución de dicho PIP en el periodo previsto. Los problemas serían los siguientes:



- Daño a los materiales de construcción y equipos: el exceso de lluvias en cantidad y tiempo podría generar el deterioro del concreto al disminuir la resistencia; así también podría corroer en exceso el material de acero a emplear e impedir el rendimiento normal de las excavadoras y otros equipos que utilizan corriente eléctrica, además las lluvias impedirían el normal trabajo de la mano de obra.



- Inundación de la infraestructura en construcción: el exceso de lluvias podría impedir la ejecución de las partidas programadas, tales como las partidas de movimientos de tierra al provocar la inundación de las mismas, ocasionando adicionales de obra por mayores metrados y ampliaciones del plazo al no cumplirse con el cronograma de la obra.

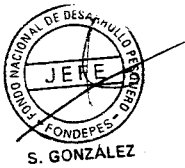
- De otro lado, a través del Oficio N° 3728-2015-EF/63.01 de fecha 28 de agosto de 2015 y recibido el 1 de setiembre del mismo año, la Dirección General de Inversión Pública comunicó al FONDEPES el retiró de la viabilidad del PIP (con código SNIP 95832) argumentando que el estudio no presenta indicadores que



RESOLUCIÓN JEFATURAL  
N° 285 -2015- FONDEPES/J

Lima, 9 SEP 2015

aseguren la sostenibilidad del mismo, lo cual imposibilita a continuar con la Fase de Inversión de dicho proyecto, esto es, con la ejecución de la obra correspondiente, enmarcándose esta circunstancia en un hecho imprevisible que ameritaría la cancelación del proceso de selección derivado, por causal de fuerza mayor;



Que, por su parte, a través del Informe N° 116-2015-FONDEPES/OGA/ALOG del 8 de setiembre de 2015, el Área de Logística señaló que, de acuerdo con lo informado por la DIGENIPAA, ante los posibles efectos negativos del Fenómeno El Niño en el verano 2015-2016 (al ser un hecho sobreviniente y posterior a la convocatoria del proceso), la Entidad debe adoptar las medidas preventivas necesarias para salvaguardar los recursos públicos de la inversión en el PIP. A ello se suma el retiro de la viabilidad de este último por la autoridad competente, por lo que en dichos casos se configura la causal de *caso fortuito* y *fuerza mayor*, respectivamente, prevista en el artículo 34 de la Ley, como fundamento para cancelación de la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, destinada a la ejecución de la obra del PIP. Añade que de cancelarse dicha Licitación, desaparecería la necesidad de contratar el servicio de supervisión para la obra del PIP, supuesto que habilita a cancelar el Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES;



Que, el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias, en adelante la Ley, dispone que en cualquier estado del proceso de selección, hasta antes del otorgamiento de la buena pro, la Entidad que lo convoca puede cancelarlo: i) por razones de fuerza mayor o caso fortuito, ii) cuando desaparezca la necesidad de contratar; o iii) cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente. A su turno, el artículo 79° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, en adelante el Reglamento, señala que cuando la Entidad decida cancelar total o parcialmente un proceso de selección, debe comunicar su decisión dentro del día siguiente y por escrito al Comité Especial, debiendo registrarse en el SEACE la resolución o acuerdo cancelatorio al día siguiente de esta comunicación y, de ser el caso, al correo electrónico señalado por los participantes. Dicho artículo agrega que se debe reintegrar el pago efectuado como derecho de participación, el cual no podrá excederse de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación de la cancelación, siendo suficiente para la devolución la presentación del comprobante de pago;



Que, el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Sobre esto último, la Dirección Técnico Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través de la Opinión 073-2014-DTN<sup>1</sup>, ha señalado sobre el citado artículo del Código Civil lo siguiente:

*“Resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas”.*

*Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.*

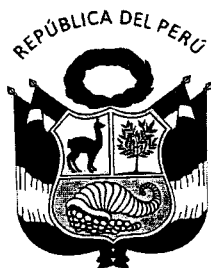
*Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento;*

Que, la declaratoria de Estado de Emergencia ante el peligro inminente de las consecuencias del Fenómeno El Niño durante la temporada 2015-2016, involucra el alto riesgo con magnitudes e impactos asociados a los hechos negativos ocurridos por el mismo Fenómeno en los periodos de 1982-1983 y 1997-1998, que coincidiría con el periodo de ejecución de la obra del PIP, tal como ha sido señalado por la DIGENIPAA y el Órgano Encargado de las Contrataciones, lo cual ocasionaría perjuicio económico al Estado, siendo riesgoso continuar con el proceso conducente a la ejecución de dicha obra en el periodo previsto, circunstancia que constituiría un supuesto de caso fortuito<sup>2</sup>, que ameritaría que se configure un supuesto para la cancelación del proceso de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, atendiendo, además, que la convocatoria de este último se origino de manera previa (26 de junio de 2015) a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 045-2015-PCM, siendo este un evento extraordinario, imprevisible e irresistible;

Que, el peligro inminente generado por la alta probabilidad de ocurrencia del Fenómeno El Niño en el periodo 2015 – 2016, con magnitudes e impactos asociados a los fenómenos ocurridos en los periodos 1982-1983 y 1997-1998, es un evento extraordinario, al tratarse de un hecho físico generado por la naturaleza con consecuencias catastróficas y de probable impacto en la obra; imprevisible porque su ocurrencia escapa a la capacidad de avizorar de la condición humana, de manera que a la fecha de convocatoria del proceso de selección era imposible conocer su probable magnitud que posteriormente mereció la declaración de Estado de Emergencia; e irresistible porque es imposible evitar que este fenómeno de la naturaleza ocurra, como también las consecuencias que esta tendría durante la ejecución la obra;

<sup>1</sup>Las opiniones que emite el OSCE en el marco de absolución de consultas son de carácter vinculante, conforme lo establece la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento.

<sup>2</sup>Es importante indicar que la doctrina distingue entre caso fortuito y fuerza mayor, señalando que el primero corresponde a hechos de la naturaleza y el segundo a actos de autoridad o, en general, a hechos del hombre. Véase en: OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones, Lima: Palestra Editores S.A.C, 2008, Primera Edición, pág. 827.



## RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 285 -2015- FONDEPES/J

Lima, 9 SEP 2015



Que, en relación al retiro de la viabilidad del PIP, el artículo 10 del Reglamento establece que en caso la contratación esté relacionada a un PIP, es responsabilidad de la Entidad que: i) el proyecto correspondiente haya sido declarado viable; y ii) se respete los parámetros bajo los cuales fue declarado viable: incluyendo costos, cronograma, diseño u otros factores que pudiera afectar dicha declaración. Por su parte, el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 102-2007-EF, dispone que *"La viabilidad de un proyecto es requisito previo a la fase de inversión. (...) En ese sentido, la declaración de viabilidad de un proyecto solamente podrá otorgarse si éste cumple con los requisitos técnicos y legales establecidos por la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública"*. En tanto, el numeral 12.1 del artículo 12 del mencionado Reglamento prescribe que *"La Fase de Inversión comprende la elaboración del estudio definitivo o expediente técnico y la ejecución del Proyecto de Inversión Pública"*;



Que, la comunicación del retiro de la viabilidad del PIP que nos ocupa por parte de la Dirección General de Inversión pública, implica que: i) es un hecho sobreviniente a la declaración de viabilidad previa del proyecto; ii) es una declaración manifiesta de la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública; iii) el proyecto no cumple con los requisitos para ser declarado para viabilidad; y iv) con el retiro de la viabilidad, la cual fue otorgada en marzo de 2014, el Expediente de Contratación para la ejecución de la obra del proyecto de análisis no cumpliría con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento y, los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública;



Que, la comunicación de la autoridad competente que deja sin efecto la viabilidad del PIP, con la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES en curso, a fin de comprenderlo en la Fase de Inversión, es un hecho *extraordinario*, toda vez que no es usual que en el desarrollo de su implementación se comunique el retiro de su viabilidad; es un hecho *imprevisible*, por cuanto la Entidad tomó conocimiento del retiro de la viabilidad del PIP con la comunicación de la autoridad competente, cuando estaba en curso el proceso de selección; y es un hecho *irresistible*, por cuanto el retiro de la viabilidad del PIP solo puede ser revertido por la autoridad competente. Por tanto, este hecho constituye un caso de *fuerza mayor*, con lo cual se cumple el supuesto previsto en el artículo 34 de la Ley para su cancelación;



Que, en relación al Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES, destinado al servicio de supervisión de la obra del PIP, debe analizarse si, luego de convocado y

hasta antes del otorgamiento de la buena pro, la necesidad de su contratación ha desaparecido, siendo innecesario continuar con el desarrollo del mismo. En los numerales precedentes se ha sustentado la necesidad de cancelar la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, por motivos de *caso fortuito* (peligro inminente por la alta probabilidad de ocurrencia del Fenómeno El Niño en el periodo 2015 – 2016 con magnitudes e impactos asociados a los fenómenos ocurridos en los periodos 1982-1983 y 1997-1998) y *fuerza mayor* (por el retiro de viabilidad del PIP realizado por la autoridad competente), de modo tal que de llegarse a cancelar dicho proceso de selección, la consecuencia inmediata será la desaparición de la necesidad de la contratación del servicio de supervisión, configurándose el supuesto de cancelación contenido en el artículo 34 de la Ley. Por tanto, la cancelación de la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, habilita la cancelación del Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES por la causal indicada;



Que, en cuanto a la oportunidad para la cancelación de los procesos de selección dispuesta artículo 34 de la Ley, en el sentido que solo se puede cancelar un proceso de selección hasta antes del otorgamiento de la buena pro, el Área de Logística del FONDEPES, a través del Informe N° 00116-2015-FONDEPES/ALOG, comunicó el estado de los procesos de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES y Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES, no habiéndose en ninguno de los dos casos otorgado la buena pro en los mismos;



Que, a través del Informe N° 605-2015-FONDEPES/OGAJ del 9 de setiembre de 2015, la Oficina General de Asesoría Jurídica, en atención a lo señalado por la DIGENIPAA, el Área de Logística y la comunicación de la Dirección Nacional de Inversión Pública, señala que se ha cumplido con las condiciones legales para la cancelación de la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES (por *caso fortuito* y *fuerza mayor*) y del Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES (por desaparición de la necesidad ante la cancelación del primero); sin embargo, de la verificación realizada en la ficha electrónica del SEACE del citado Concurso Público, se advierte que el 9 de setiembre de 2015, el postor Consorcio P&G Ingenieros presentó recurso de apelación contra la declaración de desierto, acto que, de conformidad con el artículo 54 de la Ley, suspende el proceso de selección, siendo nulos los actos posteriores hasta la expedición de la resolución correspondiente. Por tanto, atendiendo al recurso de apelación interpuesto y al mandato legal mencionado, no procede cancelar el Concurso Público N° 001-2015-FONDEPES hasta que se expida la resolución que dilucide la controversia;



Que, estando a los fundamentos técnicos y normativos expuestos, corresponde declarar la cancelación de la Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES para la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal Cabo Blanco, distrito de El Alto, provincia de Talara, región Piura”*, respectivamente, conforme a lo dispuesto en los artículos 34° de la Ley y 79° de su Reglamento, por la causal de *caso fortuito* y *fuerza mayor*;

Que, al funcionario facultado para cancelar el proceso de selección, el artículo 24 de la Ley, en concordancia con el artículo 79 del Reglamento, prescribe que deberá realizarse mediante resolución o acuerdo debidamente sustentado, del mismo o superior nivel de aquél que dio inicio al expediente de contratación;

Con los vistos de la Secretaría General, de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, en lo que corresponde a sus competencias;





## RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 285 -2015- FONDEPES/J

Lima, 9 SEP 2015

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; y, en el ejercicio de la función establecida en el literal "s" del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del FONDEPES, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 346-2012-PRODUCE;

### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar la cancelación del proceso de selección por Licitación Pública N° 003-2015-FONDEPES, destinada a la ejecución de la obra *"Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal Cabo Blanco, distrito de El Alto, provincia de Talara, región Piura"*, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 79° de su Reglamento, por la causal de caso fortuito y fuerza mayor, en atención a lo señalado en los considerandos de la presente Resolución.

**Artículo 2.-** Disponer el registro en el portal web del SEACE de la presente Resolución y su comunicación por escrito a los miembros del Comité Especial del proceso de selección señalado en el numeral anterior, en los plazos previstos en el artículo 79° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Artículo 3.-** Disponer que la Oficina General de Administración, a través del Área de Logística de la Entidad, realice todas las gestiones destinadas a la devolución del importe de adquisición de las bases a los participantes inscritos.

**Artículo 4.-** Disponer que la presente Resolución se publique en el portal institucional de la Entidad.

Regístrese y comuníquese.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO  
FONDEPES

.....  
SERGIO GONZALEZ GUERRERO  
JEFE



F. PANTA



JMR



M.T. MARENGO