



GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 123 -2022 -GR CUSCO/GR

Cusco, 24 MAR. 2022

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO;

VISTO: El Memorandum N° 155-2021-GR-CUSCO/GRAD/SGCON de la Sub Gerencia de Contabilidad, Carta N° 559-2021-GR CUSCO/GRAD/SGASA e Informes N° 3358-2021-GR CUSCO/GRAD-SGASA y 564-2022-GR CUSCO/GRAD-SGASA de la Subgerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, Carta N° 025-2021 del Contratista, Memorandum N° 1200-2021-GR DCUSCO/GRVCS de la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Memorandum N° 3690- 2021-GR CUSCO/GRAD de la Gerencia Regional de Administración y el Memorandum N° 1291-2021-GR CUSCO/ORAJ e Informes N° 1150-2021 y N° 099-2022-GR CUSCO/ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;



CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 191° modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30305 - Ley de reforma de los Artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y alcaldes, señala que los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativo en los asuntos de competencia. Autonomía que se delimita, por el artículo 8° de la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización como el derecho y la capacidad efectiva del Gobierno en sus tres niveles de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia; así mismo el artículo 192° inciso 1) dispone que los Gobiernos Regionales son competentes para aprobar su organización interna y su presupuesto;



Que, en fecha 22 de abril de 2021, se emitió la Orden de Servicio N° 598 por la cual se formalizó el contrato menor a 8 U.I.T, con el proveedor JOCARMET S.A.C. para el servicio de alquiler de tractor oruga - CAT para la meta: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Planta de Tratamiento de la Capital del Distrito de Pampamarca, Provincia de Canas - Cusco", orden de servicio notificada en fecha 04 de mayo 2021, por el monto de S/ 32,500.00 (Treinta y Dos Mil Quinientos con 00/100 Soles);



Que, con fecha 27 de diciembre 2021, la Gerencia Regional de Administración con Memorandum N° 3690-2021-GR CUSCO/GRAD requiere se emita opinión legal respecto a la nulidad de la Orden de Servicio N° 598 en atención al requerimiento de ampliación de opinión técnica de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares requerida por Memorandum N° 1291-GRCUSCO/ORAJ del 12 de noviembre 2021 por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en su **artículo 5° Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE**, señala: "5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley: a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco";

Que, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 022-2020-GR CUSO/GGR de fecha 16 de enero 2020, se aprobó la Directiva N° 001-2020-GR CUSCO/GGR "Normas para la Contratación de Bienes, Servicios y Consultorías de Montos que Sean Iguales o Inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias en el Gobierno Regional del Cusco", que tiene por finalidad establecer normas, procedimientos técnicos y administrativos de carácter obligatorio para la atención oportuna de requerimientos de bienes, servicios y consultorías, que requieran los diferentes órganos y/o unidades orgánicas, estableciendo directrices claras que hagan previsible los resultados de una gestión eficiente en el Gobierno Regional del Cusco, en función a la responsabilidad de salvaguardar el buen uso de los recursos públicos; **no hallándose prevista en la Directiva mencionada, la declaratoria de nulidad**, es de aplicación lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Directiva, que prevé: **"Para lo no previsto en la presente Directiva, serán de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las normas de Derecho Público que resulten**



aplicables y las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de Derecho Privado, en ese orden de prelación.”;

Que, mediante Memorándum N° 155-2021-GR-CUSCO/GRAD/SGCON del 15 de junio de 2021 la Sub Gerencia de Contabilidad remite el Informe N° 013-20221-GR CUSCO/ORAD/SGCONT-EAAS del 14 de junio 2021 emitido por el CPC. Edwar Alex Alvarez Sotomayor, quien informa respecto de la Orden de Servicio N° 598, que en los términos de referencia se considera que el contratista deberá tener una experiencia de este tipo de servicio a entidades públicas y/o privadas mayor a 1 año. El contratista presenta una constancia de conformidad de Servicio emitida por la empresa A&ESCALA S.A.C., con fecha de contrato del 01/11/2019 al 01/12/2020 a favor de la empresa JOCARMET S.A.C., DISCORDANTE con la fecha de inicio de actividades del mencionado proveedor que es el 15/12/2020. Por lo que se presume que dicha constancia es falsa y no acreditaría la experiencia del proveedor;

Que, en observancia a la OPINION N° 246-2017/DTN expedida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y lo dispuesto por el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General se requirió con Carta N° 559-2021-GR CUSCO/GRAD/SGASA del 14 de octubre de 2021, al contratista JOCARMET S.A.C, se pronuncie sobre los posibles vicios de nulidad del contrato, el que con Carta N° 025-2021 reafirma que la constancia emitida a su favor por la empresa A&ESCALA S.A.C. es verdadera, la misma que se debe a una absorción de experiencia, del mismo indica que este hecho pudo ser advertido mucho antes, indica que su representada queda presta a seguir brindando información que pueda solicitar OSCE o el Tribunal de Contrataciones, sin embargo la Entidad no puede seguir perjudicado con la “paralización” del pago sin mayor sustento legal normativo;

Que, a través del Memorándum N° 1200-2021-GR CUSCO/GRVCS del 09 de diciembre de 2021, la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento, remite el Informe N° 1390-2021-GR CUSCO-GRVCS- SGCCS/CERG del 07 de diciembre 2021 emitido por la Sub Gerencia de Cobertura, Construcción y Saneamiento y el Informe N° 127-2021-GR CUSCO-GRVCS-SGCCS/CEQP del 07 de diciembre 2021 del Residente de Obra, que da cuenta que mediante Informe de Conformidad N° 2004-20121, Informe N° 105-2021-GR.CYSCIO-GRVCS-SGCCS/RBM, el Residente de Obra Ing. Rómulo Becerra Montoya, en fecha 04 de junio 2021, remite la conformidad del servicio con visto bueno del Inspector de Obra Virgilio Mateus Quintana, a la orden de servicio 598-2021 por el servicio de alquiler de Tractor Oruga a nombre del contratista JOCARMET S.A.C., por la suma de S/ 32,500.00 soles, adjuntando la valorización de 130 horas máquina el cual consta en el expediente en los folios 81 y 82, así como los partes diarios que son los siguientes número, 001153, 001154, 001155, 001156, 001157, 001158, 001159, 001160, 001161, 001162, 001163, 001164, 001165, 001166, 001167, 001168, 001188, y agrega: se pudo realizar la verificación de los servicios se cumplió de acuerdo a la orden de servicio y a los términos de referencia, dentro de los plazos establecidos, por lo que no generó ningún perjuicio a la obra en la parte de ejecución física;

Que, con Memorándum N° 3690-2021-GR CUSCO/GRAD del 17 de diciembre 2021, la Gerencia Regional de Administración remite el Informe N° 3358-2021-GR CUSCO/GRAD-SGASA del 23 de diciembre 2021 de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares y el Informe N° 248-2021-GR CUSCO-GRAD/SGASA/AGC del 23 de diciembre de 2021 del Abog. Dery Aguilar Sacatuma, Responsable del Área de Gestión Contractual -SGASA que señala, que del caso en concreto, en principio indicar que los términos de referencia que se adjunta al Requerimiento N° 381 de fecha 09/03/2021 señala claramente que “el contratista deberá tener una experiencia de este tipo de servicios a entidades públicas o privadas mayores de 1 año”, observándose en el Anexo N° 6-A de la solicitud de Cotización N° 1102 de fecha 22/03/2021, que el Gerente General de la empresa contratista JOCARMET S.A.C, declara bajo juramento en su numeral 4. Que: “Cuento y acepto con las condiciones necesarias para cumplir cabalmente con las características técnicas, requisitos y condiciones establecidas en los Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas de la presente contratación.”, al mismo que adjunta una constancia de conformidad de servicios con fecha de contrato del 01/11/2019 al 01/12/2020, esto a efectos de acreditar la experiencia solicitada;

Que, evidenciándose una falsa declaración de la empresa JOCARMET S.A.C., ya que habría presentado una CONSTANCIA DE CONFORMIDAD DE SERVICIO emitida por la empresa A&ESCALA S.A.C., con fecha de contrato del 01/11/2019 al 01/12/2020, discordante con la fecha de inicio de actividades como persona jurídica que según FICHA RUC data el 15/12/2020. En el referido caso es de aplicación lo señalado en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley que establece que el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de contrato “Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento



de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo "En mérito al numeral 145.3 del artículo 145° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se corre traslado al contratista JOCARMET S.A.C., quien con Carta N° 025-2021 señala que la constancia emitida a favor de su representada es verdadera la misma se debe una absorción de experiencia puesto que el Gerente General de la empresa prestó servicios por más de tres años como persona natural", por lo que se hizo la gestión interna de una absorción de experiencia para que esta sirva a su representada JOCARMET S.A.C.; sin embargo es menester precisar que lo señalado por el contratista no tiene sustento legal alguno, por lo que el inicio de actividades como persona jurídica de la empresa CONTRATISTA JOCARMET S.A.C., se computa a partir de su constitución, esto es desde el 15/12/2020. Por lo que CONCLUYE por la PROCEDENCIA DE LA NULIDAD en razón a que se advierte vicio de nulidad por transgresión del Principio de Presunción de la Veracidad, por la presentación de documentación falsa en la cotización que generó la Orden de Servicio N° 598-2021, según lo establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado;



Que, verificada la documentación del Expediente, se tiene que en fecha 09 de marzo de 2021 se emitió el Requerimiento N° 381 para el servicio de alquiler de tractor oruga por el monto de S/ 33,800.00 (Treinta y Tres Mil Ochocientos con 00/100 Soles) suscrito por el Residente de Obra, Inspector de Obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Planta de Tratamiento de la Capital del Distrito de Pampamarca, Provincia de Canas - Cusco" y el Gerente Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en cuyo Anexo: "TERMINOS DE REFERENCIA PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS - REQUERIMIENTO N° 381" se consigna que: "EL CONTRATISTA DEBERÁ TENER UNA EXPERIENCIA DE ESTE TIPO DE SERVICIOS A ENTIDADES PÚBLICAS Y/O PRIVADAS MAYOR DE 1 AÑO.";



Que, a través del Cuadro Comparativo de Cotizaciones, en fecha 22 de abril 2021 se otorga la Buena Pro de la contratación de alquiler de tractor oruga por 130.00 horas máquina, a la empresa JOCARMET S.A.C., por el monto de S/ 32,500.00. De la Solicitud de Cotización N° 1102 de fecha 22/03/2021 suscrita por el Gerente General del Contratista JOCARMET S.A.C., al que adjunta el Anexo N° 6-A, que el Gerente General de la empresa contratista declara bajo juramento en su numeral 4. "Cuento y acepto con las condiciones necesarias para cumplir cabalmente con las características técnicas, requisitos y condiciones establecidas en los Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas de la presente contratación.", **al que adjunta la CONSTANCIA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS con fecha del contrato: 01/11/2019 al 01/12/2020**, esto a efectos de acreditar la experiencia solicitada, sin embargo del pantallazo impreso de la FICHA RUC: 20607076074 JOCARMET S.A.C., que aparece en el Informe N° 013-2021-GR CUSCO/ORAD/SGCONT-EASS del 14 de junio 2021, se registra como **inicio de actividades: 15/12/2020.**; inicio de actividades que no guarda coherencia con el período de la conformidad de servicios que le permitió irregularmente evidenciar el requisito de experiencia, ni ha sido desvirtuado con los argumentos carentes de asidero legal expresados por el contratista en su pronunciamiento sobre el mismo;

Que, la situación descrita evidencia la contravención de lo dispuesto por el artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF que establece que las contrataciones se desarrollan con fundamento en los principios, entre otros, de **Eficacia y Eficiencia**, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos; e Integridad, por el que la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna. Ello en observancia de lo precisado en el numeral 7.2 Principios de la Directiva N° 001-2020-GR CUSCO/GGR "Normas para la Contratación de Bienes, Servicios y Consultorías de Montos que sean Iguales o Inferiores a Ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias en el Gobierno Regional del Cusco" aprobada por Resolución Gerencial General Regional N° 022-2020-GR CUSCO/GGR de fecha 16 de enero de 2020, que prevé que los principios con el que se regirá la presente directiva son las establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias;

Que, conforme establece el numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado - TUO aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, **el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección**, por las mismas causales previstas en el numeral 44.1 Cuando hayan sido dictados



por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron iRegularmente el contrato, **b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad procedimiento de durante el selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo,** c) (...). Asimismo, prevé que "44.3 La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidad a que hubiere lugar". "44.4 El titular de la Entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable.";

Que, es de precisar que el numeral 44.4 del artículo 44° de la Ley señala: "El Titular de la Entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable", al respecto debemos señalar que la Normativa ha sido clara en precisar que se puede autorizar LA CONTINUACION DE LA EJECUCION CONTRACTUAL, esto con la finalidad de que la Entidad no se vea perjudicada con una posible paralización o la inejecución perjudique el cumplimiento de los fines de la Entidad;

Que, asimismo en la Opinión N° 192-2019/DTN, precisa que: (...) La normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el segundo párrafo del anterior numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato;

Que, sin perjuicio de ello, corresponde traer a colación, el párrafo tercero del punto 2.1.2 de la Opinión N° 032-2019/DTN, para mayor profundización el mismo ha precisado lo siguiente: "Así, considerando los efectos de la nulidad del contrato, su declaración, en algunos casos puede implicar, a manera de ejemplo, la paralización de una prestación cuyo grado de ejecución es avanzado o la inejecución de una obligación cuyo cumplimiento en un momento determinado es esencial para las funciones de la Entidad". Asimismo, corresponde precisar que el segundo párrafo del punto 2.2.2 de la Opinión en mención, ha señalado que "(...) la potestad del Titular de la Entidad para determinar si ejerce o no, la facultad de declarar nulo el contrato, se deberá realizar evaluando previamente el caso en concreto -habiendo solicitado al contratista el descargo correspondiente- atendiendo a criterios tales como eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, siendo recomendable la coordinación previa con sus asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada;

Que, en consecuencia los criterios señalados en los considerandos anteriores, obedecen a que se continúe con la ejecución del contrato; sin embargo en el presente caso, ya no correspondería analizar dichos criterios, puesto que el contrato se ha ejecutado en su totalidad y no quedan prestaciones pendientes conforme el Informe N° 127-2021-GR CUSCO-GRVCS-SGCCS/CEQP;

Que, el artículo 64° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF establece: "64.6 Asimismo, consentido el otorgamiento de la buena pro, el órgano encargado de las contrataciones o el órgano de la Entidad al que se haya asignado tal función realiza la verificación de la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro. En caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento. Adicionalmente, la Entidad comunica al Tribunal para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.";



Que, el artículo 9° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, en el numeral 9.1 dispone: 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 contratación, 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. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan. 9.2 Las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el artículo 2. Habiendo actuado en la contratación menor a 8 U.I.T., el Lic. Fredy Condorhuamán Chalco, Responsable de Compras y el Ing. Luis Rafael Callapiña Cosío, Responsable de Cuadros Comparativos de la Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, que no advirtieron la presentación de documento del contratista que transgrede el principio de veracidad, lo que generaría la nulidad materia del presente, por lo que se debe disponer la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar a cargo de la Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Sede del Gobierno Regional de Cusco;

Que, según el anexo N° 1 de definiciones del Reglamento, precisa que el contrato "es el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del presente Reglamento". Así de la definición citada, se puede apreciar que un contrato tendrá "**valor**" cuando se haya perfeccionado conforme lo establece la Ley y el Reglamento;

Que, la Opinión N° 209-2018/DTN, ha precisado: (...) Cuando el Titular de la Entidad hubiera decidido declarar la nulidad del contrato, podría corresponder reconocer el costo de las prestaciones ejecutadas por el proveedor, ya sea en forma directa o esperando a que el proveedor perjudicado interpusiera la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente (distinta al arbitraje regulado por la anterior normativa de contrataciones del Estado); siendo recomendable que, para adoptar una decisión sobre el particular, se efectuara una coordinación con el órgano de asesoría jurídica, así como con el área de presupuesto;

Que, ahora bien, conforme la Opinión N° 199-2018/DTN, de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, un contrato válido es, en principio eficaz, es decir, cuenta con la capacidad de ser fuente de obligaciones jurídicamente exigibles. Bajo esta consideración, el contrato (celebrado entre la Entidad y el contratista) que se ha formado en observancia de los requisitos, procedimientos y formalidades exigidas por la normativa de Contrataciones del Estado, tiene la capacidad de generar dos obligaciones principales: i) Una a cargo del contratista, consistente en la ejecución de una prestación de entrega o suministro de un bien, provisión de un servicio o ejecución de una obra; y ii) otra a cargo de la entidad, consistente en el desembolso de un pago a precio de mercado por la ejecución de dichas prestaciones;

Que, en ese entender todo contrato que se haya perfeccionado sin seguir estrictamente según lo dispone la Ley y el Reglamento, será considerado inválido o inexistente, por tanto, ineficaz; en consecuencia, **no podrá ser fuente de ninguna de las obligaciones detalladas en el considerando anterior;**

Que, por lo tanto, si no existe un contrato o ese contrato es inválido (nulo), no podrá ser fuente de una obligación jurídicamente exigible como es el pago, ya que al ser el contrato nulo y en consecuencia al no existir tampoco podrá emitirse la conformidad de la prestación;

Que, sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto que la Entidad se hay beneficiado con prestaciones ejecutadas en ausencia de un contrato válido, el proveedor puede recurrir -en vía correspondiente- la acción por enriquecimiento sin causa, contemplada en el Código Civil aprobado mediante Decreto Legislativo 295, específicamente en el artículo 1954°, respecto a la Acción por enriquecimiento sin causa, ha dispuesto que **Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo**, ello a efectos de que la Entidad – sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar- le reconozca una suma determinada a modo de indemnización, por la ejecución de dichas prestaciones;

Que, al respecto el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante 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 deberán ser ventiladas por las partes en la vía correspondiente”;



Que, bajo la consideración señalada, corresponde añadir que la Dirección Técnico Normativa mediante diversas opiniones ha desarrollado los elementos que deben concurrir para que se configure un enriquecimiento sin causa, los que a saber son: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial (como puede ser la **ausencia de contrato**); y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor;

Que, en consecuencia tras la declaratoria de nulidad del contrato, el proveedor podrá interponer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, ahora bien la Entidad, tiene la facultad de tramitar el enriquecimiento sin causa, dicha facultad le corresponde a la Gerencia Regional de Administración, que si de optarse dicha vía administrativa, deberá evaluar los requisitos establecidos en la norma de la materia, además de contar con los informes técnicos que deberán también considerar dichos requisitos;



Que, respecto de la remisión de los actuados al Tribunal de Contrataciones del Estado, debemos señalar que el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley respecto del listado excluido del ámbito de aplicación de la Ley, pero sujetos a supervisión del OSCE, el legislador ha previsto: "Artículo 5°. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión 5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSC), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley: a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco (...);

Que, no es menos importante señalar que el literal b) del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley, ha precisado que el contrato podrá ser declarado nulo cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo;

Que, por ello, al haberse detectado la comisión de infracción administrativa, descrita en el Considerando Sexto del presente acto resolutivo, el numeral 50.1 y 50.2 del artículo 50° de la Ley, establece: Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas 50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones: (...) 50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, **solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del artículo 50;**

Que, según se aprecia de las citadas normas, la vulneración del principio de veracidad es también a las compras mencionados en el literal a) del artículo 5° de la Ley; por tanto, en estos casos, transgredir el principio de presunción de veracidad, puede determinar la comisión de infracción regulada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley;

Que, mediante Informe N° 1150-2021-GR CUSCO/ORAJ de fecha 31 de diciembre 2021, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina Declarar de oficio la Nulidad del Contrato formalizado con Orden de Servicio N° 598-2021 para la Contratación del servicio de alquiler de tractor oruga - CAT, para la obra "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y Planta de Tratamiento de la Capital del Distrito de Pampamarca, Provincia de Canas - Cusco**", por transgresión del principio de presunción de veracidad. Asimismo, mediante Informe N° 099-2022-GR CUSCO/ORAJ de fecha de recepción 04 de marzo 2022, refiere que los criterios como eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, OBEDECEN A QUE SE CONTINUE CON LA EJECUCION DEL CONTRATO; sin embargo, en el



GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



presente caso ya no correspondería analizar dichos criterios, ya que el contrato se ha ejecutado en su totalidad y no quedan prestaciones pendientes conforme el Informe N° 127-2021-GR CUSCO-GRVCS-SGCCS/CEQP;

Con las visaciones de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Gerencia General Regional del Gobierno Regional de Cusco; y

En uso de las atribuciones y facultades conferidas por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", el inciso d) del artículo 21° y el inciso a) del artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales modificada por Ley N° 27902, el artículo único de la Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los Gobiernos Regionales y de los Alcaldes;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, LA NULIDAD del Contrato formalizado con Orden de Servicio N° 598-2021 para la Contratación del servicio de alquiler de tractor oruga - CAT, para la obra "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y Planta de Tratamiento de la Capital del Distrito de Pampamarca, Provincia de Canas - Cusco**", por transgresión del principio de presunción de veracidad, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, al Contratista, mediante Carta Notarial adjuntado copia fedateada de la presente Resolución Ejecutiva Regional, conforme al procedimiento establecido en el numeral 145.1 del artículo 145° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR, a la Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, registre en el SEACE la presente Resolución Ejecutiva Regional e implemente las acciones administrativas pertinentes y las dispuestas en el numeral 64.6 del artículo 64° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER, a la Gerencia General Regional efectuar las acciones y trámites ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, conforme a la delegación de facultades otorgada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 312-2021-GR CUSCO/GR de fecha 06 de julio 2021, sobre la infracción detectada cumpliendo lo establecido en el numeral 259.3 del artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER, a la Secretaría General remitir copia de los actuados a la Secretaría Técnica de los Organos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Sede del Gobierno Regional de Cusco, para el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar de quienes generaron la presente nulidad.

ARTÍCULO SEXTO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Gerencia General Regional, Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares y a los Órganos Técnico Administrativos de la Sede del Gobierno Regional de Cusco, para conocimiento y cumplimiento.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE,



JUAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO