

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 107 -2019-MINAGRI-PSI

Lima, 31 MAYO 2019

VISTOS: El Memorando N° 3628-2019-MINAGRI-PSI-DIR, e Informes Nos. 3396-2019-MINAGRI-PSI-DIR/OS, 674-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OS/DCHH, 166-MINAGRI-PSI-DIR/OS-JFBA y la Carta N° 638-2019-MINAGRI-PSI-DIR de la Dirección de Infraestructura de Riego, el Informe Legal N° 299-2019-MINAGRI-PSI-OAJ y;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 19 de marzo de 2013, MINAGRI y la Compañía Minera ANTAMINA, entre otros, suscribieron el Convenio N° 004-2013-AG-DM "Convenio Específico de Cooperación", a fin de establecer un mecanismo de financiamiento y ejecución del Proyecto: "Construcción de Sistema de Riego Cushurococha-Huarco Curan-Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash", estableciendo que ANTAMINA y el MINAGRI aportarían 50% de los recursos para el financiamiento del referido proyecto;

Que, con fecha 12 de agosto de 2013, como resultado de la Licitación Pública N° 002-2013-AG-PSI, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI y el Consorcio Ancash, integrado por las empresas Cimientos Contratistas Generales S.A.C. y Obras Hergon S.A., para la ejecución de la Obra "Construcción de Sistema de Riego Cushurococha-Huarco Curan-Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash", por la suma de S/.28' 959,676.22, el mismo que fue resuelto debido a que en el trámite del Adicional N° 04 de Obra se evidenció que se requerían prestaciones adicionales superiores al 50%;

Que, con fecha 06 de julio de 2016, el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI y el Consorcio Los Andes (conformado por CROVISA S.A.C., y PROYEC S.A.), suscribieron el Contrato N° 23-2016-MINAGRI-PSI, para la ejecución del saldo de Obra: "Construcción de Sistema de Riego Cushurococha-Huarco Curan-Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash", por la suma de S/. 45'103,520.00, y un plazo de ejecución de 330 días calendario;

Que, con fecha 30 de marzo de 2017 se suscribe el Contrato N° 009-2017-MINAGRI-PSI, con el CONSORCIO SUPERVISOR CUSHUROCOCHA, integrado por HIDROINGENIERIA SRL y GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L. SUCURSAL EN EL PERÚ, el mismo que fue resuelto por la Entidad mediante Carta Notarial N° 0020-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 09 de febrero de 2018, por incumplimientos relacionados a la provisión de los profesionales, personal y equipos;



Que, con fecha 05 de junio de 2018 la Dirección de Infraestructura y Riego, solicita a la Oficina de Asesoría Legal del PSI, emitir el acto resolutivo sobre la procedencia de la ejecución del expediente Adicional N° 06, con Deductivo Vinculante N° 02 y Deductivo N° 01 indicando que, la incidencia acumulada incluyendo el Adicional de obra N° 06 Deductivo Vinculante N° 02 y Deductivo N° 01, es de 14.80% respecto del monto del contrato original;

Que, con fecha 19 de julio de 2018, como consecuencia de la Contratación Directa N° 11-2018-MINAGRI-PSI-1 se suscribe el Contrato N° 34-2018-MINAGRI-PSI con el CONSORCIO SUPERVISOR P.N.B. a fin que continúe la supervisión de la citada obra;

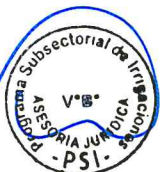
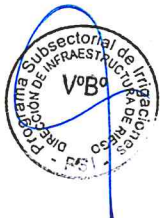
Que, el 31 de julio del 2018, mediante Resolución Directoral N° 272-2018-MINAGRI-PSI se aprueba el Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02 cuyo presupuesto adicional asciende a la suma de S/ 7'967,072.58, con un porcentaje de incidencia de 17.66 %, su Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02 por la suma de S/ 5'392,711.46, con un porcentaje de incidencia de -11.96 %, incluido Utilidad, Gastos Generales resultando una incidencia acumulada a la fecha de 15.29%, asimismo, se ordenó remitir los actuados a la Contraloría General de la República para la correspondiente autorización previa a su ejecución y pago;

Que, el 07 de agosto se emite la Resolución Directoral N° 283-2018-MINAGRI-PSI la cual, complementa la Resolución Directoral N° 272-2018- MINAGRI-PSI, a fin de integrar la Certificación Presupuestal emitida para la aprobación del Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02; con la Previsión Presupuestal por el monto de S/104,191,12 otorgada mediante Memorando N° 354-2018-MINAGRI-PSI-OPPS;

Que, mediante Oficio N° 1045-2018-MINAGRI-PSI del 07 de agosto de 2018, se remitió el expediente del Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02 a la Contraloría General de la Republica, el mismo que fue observado mediante Oficio N° 31-2018-CG/AGR del 14 de agosto de 2018 a través del cual, dicha Entidad solicita información complementaria adicional al listado de requisitos que debía ingresarse para la autorización previa a la ejecución y pago de las prestaciones adicionales, asimismo, mediante Oficio N° 1098-2018-MINAGRI-PSI del 21 de agosto de 2018, el PSI subsana las observaciones advertidas sin embargo, la Contraloría General de la República tuvo por no subsanadas las observaciones y devuelve el expediente mediante Oficio N° 0039-2018-CG/AGR de fecha 04 de setiembre de 2018;

Que, con fecha 08 de marzo de 2019, mediante Carta N° 638-2019-MINAGRI-PSI-DIR la Dirección de Infraestructura de Riego, solicita al Consorcio los Andes la cuantificación, sustento técnico, descargos y justificación que conllevó a que ejecutara prestaciones consideradas en el "Expediente del Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02", sin contar con la previa resolución de la Entidad;

Que, con fecha 14 de marzo de 2019 el CONSORCIO LOS ANDES mediante Carta N° 012-2019-CLAC, renuncia al reclamo del pago por las partidas ejecutadas, correspondientes al Presupuesto Adicional N° 06 condicionando dicha renuncia al pago o donación que efectúe la Compañía Minera Antamina;



Que, asimismo, con fecha 02 de abril de 2019 mediante Carta N° 024-2019-CLAC, CONSORCIO LOS ANDES, presenta la cuantificación, sustento técnico, descargos y justificación de las prestaciones adicionales ejecutadas, previa a su aprobación, que estuvieron consideradas en el Expediente del Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02 para la ejecución del saldo de Obra "Construcción de Sistema de Riego Cushurococha-Huarco Curan-Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash";

Que, de igual forma, con fecha 24 de mayo de 2019, CONSORCIO LOS ANDES a través de la Carta N° 039-2019-CLAC, se compromete a asumir la responsabilidad por la calidad y por los vicios ocultos de las prestaciones adicionales ejecutadas, indicando que dicha responsabilidad sería asumida por el mismo periodo establecido en el Contrato, esto es, de siete (7) años, contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado –Ley N° 30225, en adelante La Ley, solicitando asimismo, la suscripción de una adenda a efectos que las prestaciones ejecutadas formen parte del Contrato;

Que, el PSI con fecha 27 de mayo de 2019, suscribe con el CONSORCIO LOS ANDES la Adenda N° 05 al Contrato, a fin de incorporar las prestaciones ejecutadas por el Contratista sin la autorización ni supervisión de la Entidad, las cuales forman parte del Expediente del Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02 aprobado por Resolución Directoral N° 272-2018-MINAGRI-PSI, con la finalidad que se puedan aprobar las partidas pendientes del referido Adicional N° 06 y así darle continuidad a la obra, evitar inconvenientes con la recepción, liquidación y transferencia de la obra a los beneficiarios, así como para extender la responsabilidad por los vicios ocultos a las prestaciones que se incorporan mediante la referida Adenda en los términos señalados en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 23-2016-MINAGRI-PSI, así mismo se contempla que dicha incorporación no tendría ningún costo para el PSI;

Que, mediante Memorando N° 3628-2019-MINAGRI-PSI-DIR, la Dirección de Infraestructura de Riego, solicita a la Oficina de Asesoría Jurídica, entre otros, dejar sin efecto la Resolución Directoral que aprueba el Adicional N° 06 con Deductivo Vinculante N° 02;

Que, mediante Informe N° 299-2019-MINAGRI-PSI-OAJ, la Oficina de Asesoría Jurídica del PSI opina que las Resoluciones Directorales Nos. 272 y 283-2018-MINAGRI-PSI, deben ser declaradas nulas al haberse emitido en contravención a la normativa de contrataciones;

Que, al respecto, el artículo 34 de la Ley, establece que:

"34.2 Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

34.3 Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Para tal efecto, los pagos correspondientes son aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores



al perfeccionamiento del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, (...), el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. (...);

Que, asimismo, el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el Reglamento señala lo siguiente:

Artículo 175.- Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original;

Que, de lo señalado en las normas citadas en los considerandos precedentes se desprende que, no resulta procedente la aprobación de prestaciones adicionales de obra con posterioridad a su ejecución parcial o total; toda vez que, el artículo 175 del Reglamento establece que, de forma previa a su ejecución y pago, debía verificarse la disponibilidad presupuestal y emitirse la correspondiente resolución del Titular de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según sea el caso, asimismo, la normativa de contrataciones del Estado no permite la aprobación de prestaciones adicionales de obra en "vías de regularización"; en consecuencia, la ejecución -parcial o total- del adicional de obra antes de su aprobación por parte del Titular de la Entidad constituye una trasgresión a las disposiciones de la citada normativa;

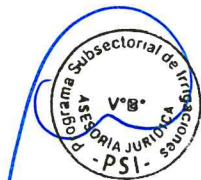
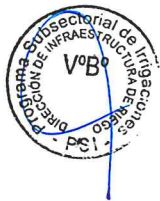
Que, en dicho contexto, de acuerdo a lo informado por la Dirección de Infraestructura de Riego, mediante Memorando N° 3628-2019-MINAGRI-PSI-DIR, Informe N° 3396-2019-MINAGRI-PSI-DIR/OS, Informe N° 674-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OS/DCHH, Informe N° 166-MINAGRI-PSI-DIR/OS-JFBA de fecha 29 de mayo de 2019 y los documentos adjuntos, el Contratista CONSORCIO LOS ANDES habría ejecutado partidas de trabajos consignados en la Prestación Adicional y N° 06 y Deductivo Vinculante N° 02 previo a su aprobación, lo cual colisiona con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento el cual establece que, solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra, cuando previamente se cuente, entre otros, con la Resolución de la Entidad;

Que, al respecto, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General señala:

Artículo 10.- Causales de nulidad:

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o



derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, por su parte, el artículo 12 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en relación a los alcances de la declaración de nulidad señala:

Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

Que, conforme lo expuesto, la Resolución Directoral N° 272-2018- MINAGRI-PSI y mediante la cual se aprueba el Adicional N° 06 y Deductivo Vinculante, y la Resolución Directoral N° 283-2018-MINAGRI-PSI que la complementa, contienen un vicio de nulidad, al haberse emitido en contravención a la normativa de contrataciones, toda vez que existieron partidas ejecutadas por el Contratista previo a su expedición, por lo cual, corresponde declarar la nulidad de las mismas;

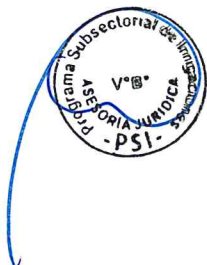
Que, asimismo deberá tenerse presente que, de acuerdo a lo indicado por el CONSORCIO LOS ANDES en Carta N° 024/2019-CLA respecto, a que las partidas se ejecutaron entre los meses de agosto y diciembre de 2017, con anuencia de funcionarios del PSI, dada la competencia funcional que corresponden al profesional de Seguimiento y Monitoreo de la Oficina de Supervisión, al Jefe Oficina de Supervisión y al Director de Infraestructura de Riego previstas en el Manual de Operaciones del PSI aprobado mediante por Resolución Ministerial N° 01570-2006-AG, se deberá efectuar el deslinde de responsabilidades toda vez que se incumplió el deber funcional de verificar que los adicionales de obra que tramiten para aprobación del Director Ejecutivo no deben estar ejecutados;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 272-2018-MINAGRI-PSI, mediante la cual se aprueba el Adicional N° 06 y Deductivo Vinculante N° 02 y de la Resolución Directoral N° 283-2018-MINAGRI-PSI que la complementa, al haberse emitido en contravención a la Normativa de Contrataciones.

Artículo 2.- Encargar a la Dirección de Infraestructura de Riego comunicar a la Contraloría General de la República la presente Resolución Directoral y los antecedentes que forman parte de la misma.

Artículo 3.- Remitir a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del PSI, la presente Resolución a fin que se disponga el deslinde de responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos que incumplieron sus deberes funcionales al no verificar que los adicionales de obra tramitados para la aprobación del Director Ejecutivo se encontraban ejecutados.



Artículo 4.- Notificar copia de la presente resolución al Contratista, al Supervisor de Obra, a la Dirección de Infraestructura de Riego y a la Oficina de Asesoría Jurídica del PSI.



Artículo 5.- La presente Resolución será publicada en el Portal Web Institucional de la entidad (www.psi.gob.pe).

Regístrese y comuníquese



PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

ING. HUBER VALDIVIA PINTO
DIRECTOR EJECUTIVO