

Ate, 15 de Diciembre de 2021

## **RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° -2021-EMAPE/GG**

### **VISTOS:**

El Informe N° 651-2021-EMAPE/GCAL de fecha 14 de Diciembre de 2021, emitido por la Gerencia Central de Asesoría Legal, el Informe N° 1756-2021-EMAPE/GL emitido por la Gerencia de Logística de fecha 24 de noviembre de 2021, el Memorando N° 1144-2021-EMAPE/GCAF de fecha 13 de setiembre de 2021, emitido por la Gerencia Central de Administración y Finanzas y el Informe N° 1298-2021-EMAPE/GL de fecha 10 de setiembre de 2021, y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE S.A. es una empresa municipal perteneciente a la Municipalidad Metropolitana de Lima, con personería jurídica de derecho privado, financiera, económica, cuyo objeto social se encuentra desarrollado en la Partida N° 03021711 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, el cual comprende la ejecución de proyectos de inversión pública conforme lo regulado en su estatuto fundacional;

Que, previa Adjudicación Simplificada N° 29-2021-EMAPE/CS para la CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE DOWEL Y BARRAS DE AMARRE PARA PAVIMENTO RÍGIDO PARA EL PROYECTO MEJORAMIENTO Y REDISEÑO DE LA VÍA DE LOS JIRONES: CONDE DE SUPERUNDA (CDRAS 2, 3, 4), RUFINO TORRICO (CDRAS. 1,2,3 Y 4), CAILLOMA (CDRAS. 1,2, Y 3), CAMANÁ (CDRAS. 1,2,3,4), RINCONADA DE SANTO DOMINGO (CDRAS. 1 Y 2) Y CALLAO (CDRAS. 2,3 Y 4) DE LA ZONA DE INTERVENCIÓN 02, DAMERO DEL EJE ESTRUCTURANTE CALLAO, EN EL CENTRO HISTÓRICO DE LIMA, DISTRITO DE LIMA, PROVINCIA DE LIMA - LIMA, DEPARTAMENTO LIMA" con CUI N° 2480874 (en adelante, el servicio), con fecha 18 de junio de 2021 se suscribió el Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCA, entre EMAPE y la Empresa SOLUCIONES INNOVADORAS J&B S.A.C por el monto de S/ 79 290,00 (Setenta y Nueve Mil Doscientos Noventa con 00/100 soles), por un plazo de 150 días calendario, de acuerdo al cronograma que consta de 6 entregables;

Que, mediante Carta N° 0006-2021/BBQ/SIJB de fecha 16 de junio de 2021, la Empresa SOLUCIONES INNOVADORAS J&B S.A.C, con RUC N° 20600190301, ganadora de la Buena Pro -en adelante EL CONTRATISTA- remitió a la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A.-en adelante LA ENTIDAD- los documentos para el perfeccionamiento de contrato, dentro de los ocho (08) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro;

Que, con Informe N° 1298-2021-EMAPE/GL de fecha 10 de setiembre de 2021, la Gerencia de Logística informa lo siguiente: **1.** El contratista ha presentado a EMAPE, el primer y segundo entregable que consisten en DOWEL y BARRAS DE AMARRE, de acuerdo a lo especificado en el Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF, los cuales se encuentran íntegramente en el Almacén Central. **2.** Con posterioridad a la suscripción del contrato y a la entrega de los bienes por parte de EL CONTRATISTA, la Unidad de Logística, en el marco de su labor de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos legales del contrato, ha advertido que el contratista **se encuentra impedido para contratar con el Estado**. **3.** La Empresa SOLUCIONES INNOVADORAS J&B



S.A.C., se encuentra inhabilitado de contratar con el Estado **desde el 08 de junio de 2021 hasta el 8 de diciembre de 2021** en mérito a la Resolución N° 1195-2021-TCE-S3, conforme lo consignado en el sistema del TCE<sup>1</sup>. Finalmente concluye indicando, que la entidad se encuentra habilitada para declarar la nulidad del CONTRATO N° 74-2021-EMAPE/GCAF y convocar el procedimiento de contratación que corresponda para el aprovisionamiento de las prestaciones pendientes de ejecución, que fueron materia del contrato señalado;

Que, con Memorando N° 1144-2021-EMAPE/GCAF de fecha 13 de setiembre de 2021, la Gerencia Central de Administración y Finanzas solicita a este despacho emitir opinión legal respecto a la solicitud de nulidad formulado por la Gerencia de Logística al Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF, y de ser el caso continuar con el trámite correspondiente;

Que, con Memorando N° 1063-2021-EMAPE/GCAL de fecha 9 de noviembre de 2021, la Gerencia Central de Asesoría Legal solicita información adicional a la Gerencia de Logística a fin de emitir opinión legal respecto de la nulidad del Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF. En respuesta, con Informe N° 1756-2021-EMAPE/GL de fecha 24 de noviembre de 2021, la Gerencia de Logística cumple con remitir la Carta N° 183-2021-EMAPE/GL notificada el 12 de noviembre de 2021 al contratista, a fin de que presente sus descargos a las imputaciones efectuadas, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, teniendo como fecha máxima para presentarlos el 19 de noviembre de 2021; no obstante, hasta la fecha el contratista no los ha presentado;

Que, de acuerdo a lo indicado por la Gerencia de Logística en el Informe N° 1298-2021-EMAPE/GL, el contratista ha cumplido con presentar algunos entregables como son: el primer y segundo entregable que consisten en DOWEL y BARRAS DE AMARRE, de acuerdo a lo especificado en el Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF, los cuales se encuentran íntegramente en el Almacén Central. De lo expuesto, se advierte que hay prestaciones pendientes de entregar a fin de cumplir con el objeto del contrato, en ese sentido, la entidad podría optar por el procedimiento indicado en el artículo 167° posterior a la nulidad del contrato, siendo la Gerencia de Logística la encargada de llevar a cabo el procedimiento;

Que, la Resolución N° 0471-2021-TCE-S4 del Tribunal de Contrataciones del estado, indica sobre la imposibilidad jurídica lo siguiente;

*13. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.*

*(...)*

*Cabe agregar que, de haberse suscrito el contrato pese a la imposibilidad antes señalada, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en contratar con el Estado estando impedido, lo que corrobora que, si bien el Adjudicatario*

<sup>1</sup> <https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/>

*no cumplió con perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, ello ocurrió en cumplimiento de un deber legal previsto en la normativa de contrataciones públicas, como es, no contratar con el Estado estando impedido para ello, en la medida que aquél se encontraba inmerso en dicha situación al 31 de octubre de 2019 (fecha límite que tenía para el perfeccionamiento del contrato).*

*16. Por tanto, al existir una imposibilidad jurídica para que el Adjudicatario pueda suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección, no se cuenta con todos los elementos que se requiere para la configuración del tipo infractor conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento. (Subrayado nuestro)*

Que, de lo expuesto, podemos indicar que, el vicio sobrevino al otorgamiento de la buena pro, y la inhabilitación del contratista se dio con anterioridad a la suscripción del contrato (18 de junio de 2021), estando el contratista ante una imposibilidad jurídica para suscribir el contrato;

Que, el artículo 11° de la Ley, indica quienes están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5° de la presente Ley. En esa línea, el literal l) del artículo anteriormente indicado señala lo siguiente; *l) En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas inhabilitadas o suspendidas para contratar con el Estado;*

Que, el numeral 8.2 del artículo 8° Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones del TUO de la Ley, indica lo siguiente *“El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento”* (subrayado nuestro);

Que, el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley N° 30225, indica que después de celebrados los contratos, la entidad puede declarar la nulidad de oficio cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato;

Que, el artículo 145° del Reglamento de la Ley, indica respecto de la nulidad del contrato lo siguiente:

*145.1. Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley, cursa carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje;*

*145.2. Cuando la nulidad se sustente en las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, la Entidad puede realizar el procedimiento previsto en el artículo 167;*

*145.3. Cuando la Entidad advierta posibles vicios de nulidad del contrato, corre traslado a las partes para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.*

---

<sup>2</sup> Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

Que, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 145.3 del artículo 145° del Reglamento de Contrataciones de Estado, la Gerencia de Logística notificó al contratista la Carta N° 183-2021-EMAPE/GL el 12.11.2021, mediante la cual le solicitaron presentar sus descargos a las imputaciones efectuadas, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, teniendo como fecha máxima para presentarlos el 19 de noviembre de 2021; no obstante, hasta la fecha de remisión del Informe de Logística a este despacho el contratista no los presentó;

Que, el artículo 50° del TUO de la Ley de Contrataciones respecto del régimen de infracciones y sanciones, señala en su numeral 50.1 que 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<sup>3</sup>, cuando incurran en las siguientes infracciones: (...) c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley (subrayado nuestro);

Que, respecto a los impedimentos para contratar con el Estado la Opinión N° 96-2019/DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE concluye lo siguiente:

(...)

*3.3. Aquellas personas que se encuentren incursas en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, no podrán ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas en los procesos de contratación que lleven a cabo las Entidades. Asimismo, las causales de impedimento previstas en los literales o) y s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley tienen por objeto evitar que una persona jurídica intente evadir, por medio de otra, la sanción de inhabilitación que le ha sido impuesta o el impedimento que en ésta recae.*

*3.4. Corresponde a cada Entidad realizar una evaluación de las circunstancias particulares que se presenten en cada caso concreto, a efectos de identificar si un proveedor se encuentra incurso en alguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 11 de la Ley (Subrayado nuestro).*

Que, con Opinión 32-2019-DTN la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE concluye lo siguiente:

(...)

*3.1 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 la causal de nulidad de contrato regulada en el literal b) del 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 de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato.*

*3.2 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*

---

<sup>3</sup> 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.

*critérios 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 su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada.*

Que, el numeral 1.7 del artículo III del Título Preliminar del T.U.O indica sobre el principio de presunción de veracidad que, “*En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario*”;

Que, estando a lo expuesto en el párrafo precedente, la Gerencia Central de Asesoría Legal, a través del Informe N° 651-2021-EMAPE/GCAL de fecha 14 de Diciembre de 2021, concluyó que del análisis de la documentación obrante, contando con los Informes de la Gerencia de Logística y la Gerencia Central de Administración y Finanzas y el marco de la Ley N° 30225, su T.U.O y Reglamento, opinó lo siguiente; El Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF 2021, ha sido suscrito el 18 de junio de 2021 por un postor inhabilitado, dicha inhabilitación se encuentra registrada en el buscador de proveedores del Estado. La inhabilitación del proveedor constituye una causal de NULIDAD DEL CONTRATO de acuerdo a lo indicado en el artículo 11° de la Ley 30225, por lo que, correspondería a la Gerencia General declarar la nulidad de oficio retrotrayendo el procedimiento a la etapa previa a la suscripción del contrato. Asimismo, el contratista infringió el principio de presunción de veracidad conforme lo dispuesto en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley N° 30225;

Que, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones;

Que, en atención a la solicitud de Nulidad de Oficio de Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF, peticionado por la Gerencia de Logística, que cuenta con informe legal favorable, corresponde que mediante acto resolutorio se declare la Nulidad de Oficio del mencionado contrato;

De conformidad con lo establecido en Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y el Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 129-2021-EMAPE/GG;

En uso de las facultades conferidas en los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones de EMAPE;

#### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** del CONTRATO N° 74-2021-EMAPE/GCAF, suscrito el 18 de junio de 2021, para la “**CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE DOWEL Y BARRAS DE AMARRE PARA PAVIMENTO RÍGIDO PARA EL PROYECTO MEJORAMIENTO Y REDISEÑO DE LA VÍA DE LOS JIRONES: CONDE DE SUPERUNDA (CDRAS 2, 3, 4), RUFINO TORRICO (CDRAS. 1,2,3 Y 4), CAILLOMA (CDRAS. 1,2, Y 3), CAMANÁ (CDRAS. 1,2,3,4), RINCONADA DE SANTO**



*DOMINGO (CDRAS. 1 Y 2) Y CALLAO (CDRAS. 2,3 Y 4) DE LA ZONA DE INTERVENCIÓN 02, DAMERO DEL EJE ESTRUCTURANTE CALLAO, EN EL CENTRO HISTÓRICO DE LIMA, DISTRITO DE LIMA, PROVINCIA DE LIMA - LIMA, DEPARTAMENTO LIMA” retrotrayendo el procedimiento a la etapa previa a la suscripción del contrato. Debiendo seguirse el procedimiento regulado por el artículo 167° del Reglamento de la Ley 30225, el cual estará a cargo de la Gerencia de Logística.*

**ARTICULO SEGUNDO. - ENCARGAR** a la Gerencia Central de Administración y Finanzas y al Órgano Encargado de las Contrataciones, implementar los lineamientos y directrices necesarios a efectos de verificar que se cumplan con los procedimientos establecidos en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

**ARTÍCULO TERCERO. – ENCARGAR** a la Gerencia Central de Administración Finanzas la notificación de la presente resolución al representante legal de la empresa **SOLUCIONES INNOVADORAS J&B S.A.C** vía carta notarial al contratista adjuntando **copia fedateada** de la presente resolución.

**ARTÍCULO CUARTO. - DISPONER** que la Gerencia Central de Administración y Finanzas, realice el inicio de las acciones necesarias a efectos de deslindar la responsabilidad de los funcionarios y/o servidores por los hechos que generan la nulidad del Contrato N° 74-2021-EMAPE/GCAF. En ese sentido, deberá remitir los actuados a la Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo General de EMAPE S.A.

**ARTICULO QUINTO.- DISPONER** que la Gerencia Central de Administración remita los actuados al Tribunal de Contrataciones del Estado a fin de que, de acuerdo a sus competencias inicien el procedimiento sancionador respectivo, en atención a lo indicado al artículo 50° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

**ARTÍCULO SEXTO.- NOTIFICAR** la presente resolución a la Gerencia de Tecnología de la Información que proceda con la publicación de la presente resolución en el portal de EMAPE S.A.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ING. JOSÉ ROMULO BULEJE GUILLEN**  
Gerente General