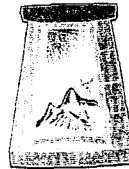


**INSTITUTO DE MANEJO DE AGUA
Y MEDIO AMBIENTE**



**GOBIERNO REGIONAL
CUSCO**

RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA

N° 210 - 2022-GR -IMA/DE

Cusco, 08 de Agosto del 2022.

EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO DE MANEJO DE AGUA Y MEDIO AMBIENTE - IMA DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO.

VISTOS: La Carta Notarial s/n de fecha 16 de julio de 2022, la Carta Notarial s/n de fecha 23 de julio de 2022, el Informe N° 180-2022-GR CUSCO-IMA/DCCGR/PA/CP/MGV, el Informe N° 444-2022-GRCUSCO/IMA-DCCGR, el Informe Legal N° 710-2022-IMA-GRC/AL, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Instituto de Manejo de Agua y Medio Ambiente - IMA, es un órgano desconcentrado de segundo nivel organizacional, cuenta con autonomía técnica, económica y administrativa en la medida que las normas lo facultan. Es responsable de proponer y facilitar conocimiento, metodologías, estrategias, tecnologías, procesos de concertación y acciones de intervención directa, que contribuya al desarrollo sostenible de la región, dentro del enfoque de gestión ambiental en cuencas;

Que, el Instituto de Manejo de Agua y Medio Ambiente - IMA, se encuentra dentro del ámbito de aplicación establecido en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado por D.S. N° 082-2019-EF, que establece que las entidades Públicas realizan la adquisición de bienes, contratación de servicios y consultorías, así como ejecución de obras, según lo dispuesto por la norma de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado;

Que, con fecha 11 de Julio del 2022, se generó la Orden de Compra N° 649-2022 derivado del Proceso de Selección Subasta Inversa Electrónica N° 015-2022-GRC-IMA/CS-1 favor del Contratista Gatt Perú S.R.L., por la adquisición de varilla de acero corrugado para el Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 - 1+260, Distrito de Acomayo - Provincia de Acomayo - Departamento de Cusco", por el costo total S/. 126,270.00 soles, con un plazo de entrega de 07 días calendario;

Que, con Carta Notarial s/n de fecha 16 de julio de 2022, el Contratista GATT PERÚ S.R.L., solicita cambio de marca de Arcelormittal a Aceros Arequipa, a la orden de Compra N° 0649 por la adquisición de varillas de acero para el Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 - 1+260, Distrito de Acomayo - Provincia de Acomayo - Departamento de Cusco", bienes que cumplen con los parámetros y especificaciones del acero ofertado, otorgando un plazo de 03 días calendario.

Que, mediante Carta Notarial s/n de fecha 23 de julio de 2022, recepcionado en fecha 26 de julio del 2022, al Contratista GATT PERÚ S.R.L., señala que en vista de que la Entidad no ha cumplido con atender la solicitud de cambio de marca de fecha 21 de julio de 2022 y estando esta solicitud debidamente sustentada y arreglada, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, así como el reglamento, comunican la decisión de resolver el contrato. (O.C. 649)

Que, mediante Informe N° 180-2022-GR CUSCO-IMA/DCCGR/PA/CP/MGV de fecha 01 de agosto de 2022, el Coordinador del Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 - 1+260, Distrito de Acomayo - Provincia de Acomayo - Departamento de Cusco", opina que no procede la solicitud de modificación de la Orden de Compra N° 0649, debido a que el contrato ha vencido en fecha 19 de julio del presente año, así como opina que la Resolución de Contrato notificada por el Contratista tampoco procede, debido a que la modificación al contrato se realizó fuera del plazo contractual, además que no es una causal de resolución de contrato, debido a que la Entidad ha cumplido con los extremos del contrato;

Que, con Informe N° 444-2022-GRCUSCO/IMA-DCCGR de fecha 03 de agosto de 2022, la Dirección de Cambio Climático y Gestión de Riesgos, solicita Cursar una carta Notarial al contratista GATT PERÚ S.R.L.,



#IMACusco

Trabajemos
con
Integridad



Av. Pedro Vilcapaza Nro. B - 12 Wanchaq - Cusco
Central Telefónica [084] 221971 - [084] 225037
E-mail: ima@ima.org.pe
www.ima.org.pe



manifestando que no procede la modificación al Contrato solicitada por el Contratista y que la causal por la resolución al Contrato tampoco procede, en aplicación a la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, con informe Legal N° 710-2022-GRCUSCO-IMA/AL de fecha 01 de Agosto de 2022, Asesoría Legal, opina que es improcedente la solicitud de Modificación a la Orden de Compra N° 0649-2022, derivado del Proceso de Selección solicita por el Contratista Gatt Perú S.R.L., por la adquisición de varilla de acero corrugado para el Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 - 1+260, Distrito de Acomayo - Provincia de Acomayo - Departamento de Cusco", por no encontrarse vigente el plazo contractual. Que frente al incumplimiento por parte del Contratista corresponde resolver la Orden de Compra N° 0649-2022, en forma total, que representa el 100% de la orden de Compra;



SOBRE LA MODIFICACIÓN A LA ORDEN DE COMPRA N° 0649-2022.

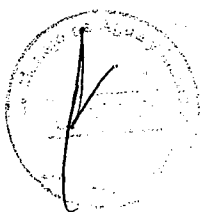
Que, se debe indicar que la presente contratación se realizó bajo el ámbito de lo ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 082-2019-EF y el Reglamento aprobado por el D.S. 344-2018-EF y sus Modificatorias. En ese sentido, conforme lo dispone el art. 34.1 de la LCE y art 157 RLACE, señala que el contrato puede ser modificado en determinadas circunstancias contempladas en la Ley, con la finalidad de alcanzar de manera más oportuna y eficiente los objetivos originales del contrato. La Entidad o el Contratista pueden advertir ciertos elementos que no hacen posible la continuidad del contrato o el cumplimiento de contrato de acuerdo a lo estipulado en las cláusulas respectivas, es por ello que la modificación debe ser necesaria e imprescindible para satisfacer la necesidad que motivó la convocatoria del proceso de selección, ni afectar el presupuesto asignado, por lo tanto la modificación no debe perjudicar tanto a la entidad como al contratista, si no por el contrario debe favorecer el cumplimiento oportuno del contrato y su culminación;



Que, el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley establece lo siguiente: "El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. (...)";



Que, el artículo 34-10 de la Ley dispuso que "(...) cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, y que permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad (...)";



Que, para la procedencia de las modificaciones contractuales, es decir, cambios en las obligaciones contractuales derivadas de los documentos del procedimiento de selección, las bases integradas y la propuesta del contratista, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

- I. Que no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones;
- II. Que las modificaciones deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas, que no sean imputables a alguna de las partes;
- III. que dichas modificaciones permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente; y,
- IV. que no cambien los elementos determinantes del objeto.

Que, el artículo 160 del RLCE, sobre modificaciones al contrato, regula los requisitos y formalidades que deben cumplirse para efectuar las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley:

Los mencionados requisitos son:

- "1. Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos



#IMACusco

Trabajamos
con
Integridad



Av. Pedro Vilcapaza Nro. B - 12 Wanchaq - Cusco
Central Telefónica [084] 221971 - [084] 225037
E-mail: ima@ima.org.pe
www.ima.org.pe



esenciales del objeto de la contratación y (iii) que se sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.

2. La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es indelegable.
3. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE;



Que, la normativa permite efectuar modificaciones sobrevinientes a la presentación de la ofertas, únicamente si se configuran las condiciones contempladas en el artículo 34-A de la Ley y se cumpla con las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 157 del Reglamento;



Que, la normativa de contrataciones del estado deja claro que una modificación al contrato podrá realizarse siempre que el hecho generador sea sobreviniente al perfeccionamiento del contrato. Ahora bien, es conveniente anotar que la normativa no ha previsto de forma expresa un "tiempo límite" para efectuar este tipo de modificaciones; no obstante, conforme se ha establecido en diversas opiniones OSCE, un presupuesto para la procedencia de las mencionadas modificaciones es que el contrato se encuentre vigente;



Que, en el presente caso se puede verificar que la orden de Compra tenía un plazo contractual de 07 días calendario, es así que la notificación de la Orden de Compra fue en fecha 12 de julio del 2022, por lo tanto el plazo para la entrega de bienes vencía el 19 de julio, es ese sentido, el Contratista solicita una modificación al Contrato en fecha 21 de julio, fecha en que no se encontraba vigente el Contrato, por lo tanto al no cumplir con este requisitos de procedibilidad, no puede realizarse ninguna modificación al contrato. Además que debemos indicar que el sustento y justificación que realiza el Contratista para la modificación del contrato no se encuentra debidamente sustentada y justificada, además que no manifiesta los motivos por los cuales solicita el cambio de marca del material, que necesariamente debe contener su petición, por lo que esta modificación a la orden de Compra debe ser declarada improcedente;

RESOLUCIÓN TOTAL A LA ORDEN DE COMPRA N° 649-2022



Que, en las Contrataciones Públicas lo ideal es que, una vez perfeccionado el contrato (Orden de Compra), el contratista se compromete con ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes. Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas;



Que, ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

Que, resulta aplicable lo estipulado en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, que establecen lo siguiente:

Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE):

"Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, (...)"

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE):

"Artículo 164. Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo (...)"



#IMACusco

Trabajemos
con
Integridad



Av. Pedro Vilcapaza Nro. B – 12 Wanchaq - Cusco
Central Telefónica [084] 221971 - [084] 225037
E-mail: ima@ima.org.pe
www.ima.org.pe



Que, los hechos descritos, se subsumen en la causal de resolución establecida en el numeral 1) del Art. 164 del RLCE, debido a que si bien es cierto el Contratista nos cursa una Carta Notarial poniendo de conocimiento su decisión de resolver el contrato por la causal de no aprobación de la modificación al contrato, debemos indicar que esta causal no se encuentra enmarcada dentro de las causales previstas en el art. 36 de la LCE y art. 164 de RLCE. Además que no sustenta o menciona cual sería el incumplimiento al Contrato por parte de la Entidad. Lo que sucede en el presente caso es que el Contratista, con la decisión de resolver el contrato está tratando de abstraerse de su responsabilidad del cumplimiento contractual, utilizando una causal inexistente, además que conforme la LCE y RLCE y el Código Civil que en forma supletoria se aplica, que para aprobar la modificación a los Contratos necesariamente debe existir un acuerdo por las partes y esta debe ser aprobada por la Entidad, que en el presente caso no sucedió, por lo tanto el Contratista no cumplió con el procedimiento establecido en la norma. Teniendo en cuenta además que el Contratista presentó su solicitud de modificación al contrato fuera de la vigencia del plazo contractual. Además, que el Contratista al suscribir el Contrato se encuentra en la obligación de cumplir el contrato en las mismas condiciones contractuales, es decir que mientras no se apruebe una modificación al contrato, el Contratista se encontraba en la obligación de entregar los bienes en la marca y características ofertadas, caso contrario se estaría entendiendo que el Contratista viene incumpliendo el contrato, causal justificada para que la Entidad decida con la resolución total de la Orden de Compra por incumplimiento del contrato;

Que, corresponde al IMA aprobar la decisión de resolver el Contrato, la que debe concretarse a través de un acto resolutorio del Titular de la Entidad. Además, se debe tener en cuenta que este hecho a su vez se configura como una infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado, que es el órgano resolutorio y sancionador del OSCE; la misma que se encuentra regulada en el literal f) del Art. 50 de la LCE:

"f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral."

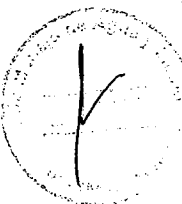
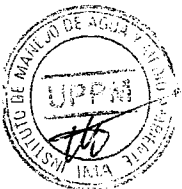
En ese escenario, una vez notificada la Resolución a través del módulo de catálogo electrónico, el plazo para que ésta quede consentida es de 30 días hábiles; de acuerdo a lo estipulado por el **Art. 166.3. del RLCE:**

"Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida" agotado dicho plazo sin que el contratista haya iniciado una conciliación o arbitraje corresponde **comunicar la comisión de la infracción al Tribunal de Contrataciones del Estado, a través del trámite establecido por el TUPA del OSCE;**

Que, en uso de sus facultades previstas por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, así mismo estando la Ley de la Descentralización N° 27783; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su modificatoria por Ley N° 27902 en uso de las facultades conferidas por el Decreto Regional No. 002-91-AR/RI del 04 de junio de 1991, y la Resolución Ejecutiva Regional No. 019-2022-GR CUSCO/PR de fecha 04 de Enero del 2022, el visto bueno de las Direcciones correspondientes y la Oficina de Asesoría Legal:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la MODIFICACIÓN a la ORDEN DE COMPRA N° 0649-2022 derivado del PROCESO DE SELECCIÓN SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 015-2022-GRC-IMA/CS-1 por la adquisición de varillas de acero para el Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 - 1+260, Distrito de Acomayo - Provincia de Acomayo - Departamento de Cusco".



#IMACusco

Trabajemos
con
Integridad



Av. Pedro Vilcapaza Nro. B - 12 Wanchaq - Cusco
Central Telefónica [084] 221971 - [084] 225037
E-mail: ima@ima.org.pe
www.ima.org.pe

**INSTITUTO DE MANEJO DE AGUA
Y MEDIO AMBIENTE**



**GOBIERNO REGIONAL
CUSCO**

ARTÍCULO SEGUNDO.- RESOLVER EN FORMA TOTAL LA ORDEN DE COMPRA N° 0649-2022 derivado del **PROCESO DE SELECCIÓN SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 015-2022-GRC-IMA/CS-1**, por incumplimiento del proveedor, por la adquisición de varillas de acero para el Proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los servicios de Protección contra Inundaciones en el Centro poblado de Acomayo, Barrio Quispillacta, Autococha Margen Izquierdo y Derecho del Río Cachimayo, Progresiva Km 0+000 – 1+260, Distrito de Acomayo – Provincia de Acomayo – Departamento de Cusco", por el importe de S/. 126,270.00 (Ciento Veintiséis mil doscientos setenta 00/100 solles).

ARTÍCULO TERCERO.- ORDENAR, a la Unidad de Administración, disponga la Notificación del presente acto resolutivo al Contratista Empresa GATT PERÚ S.R.L y la publicación el Portal del SEACE.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER, que la Unidad de Administración a través de Logística, comunique la comisión de la infracción contenida en el literal f) del art. 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, a través del trámite establecido por el TUPA del OSCE, una vez que la presente Resolución haya quedado consentida, para que se dé inicio al procedimiento sancionador correspondiente.

ARTICULO QUINTO.- NOTIFIQUESE, con la presente resolución a la Dirección de Cambio Climático y Gestión de Riesgos, a la Unidad de Administración, para fines de Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE



GOBIERNO REGIONAL CUSCO
INSTITUTO DE MANEJO DE AGUA Y MEDIO AMBIENTE

Ing. Luis G. Lovón Salcedo
DIRECTOR EJECUTIVO



#IMACusco

Trabajemos
con
Integridad



Av. Pedro Vilcapaza Nro. B – 12 Wanchaq - Cusco
Central Telefónica [084] 221971 - [084] 225037
E-mail: ima@ima.org.pe
www.ima.org.pe