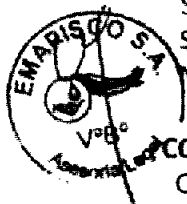


RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 018 - 2021-GG-EPS EMAPISCO S.A.

Pisco, 04 de marzo del 2021.

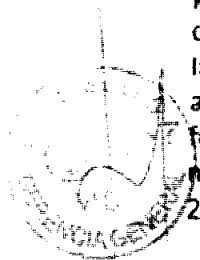
VISTO:

El Informe N° 032-2021-GG-GAJ-EPS EMAPISCO S.A de fecha 01 de marzo del 2021, Informe N° 040-2021-EMAPISCO S.A-GAF de fecha 26 de febrero del 2021, Memorándum N° 124-2021-EMAPISCO S.A/GG de fecha 24 de febrero del 2021, Documento S/N de fecha 24 de febrero del 2021, Memorándum N° 122-2021-EMAPISCO S.A/GG de fecha 24 de febrero del 2021, Oficio N° 0078-2021-EMAPISCO S.A/J.OCI de fecha 23 de febrero del 2021, Informe N° 209-2021-EMAPISCO S.A/GERENCIA OPERACIONAL de fecha 23 de febrero del 2021 y la Orden de Servicio N° 2100003.



CONSIDERANDO:

Que, la EPS EMAPISCO S.A., es una empresa prestadora de servicios de saneamiento de accionariado municipal, constituida como empresa pública de derecho privado, bajo la forma societaria de sociedad anónima, cuyo accionariado está suscrito y pagado en su totalidad por la Municipalidad Provincial de Pisco, posee patrimonio propio y goza de autonomía administrativa, económica y de gestión. Su ámbito de competencia corresponde a los distritos de Pisco, Túpac Amaru Inca y San Andrés. Incorporada al Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) por Consejo Directivo del OTASS a través de su Sesión N° 019-2016 de fecha 06 de septiembre del 2016, acuerdo que fue ratificado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - MVCS mediante la Resolución Ministerial N° 345-2016-VIVIENDA de fecha 06 de octubre del 2016.



Que, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio (SERVIR), mediante Informe Técnico N° 657-2018-SERVIR/GPGSC de fecha 30 de abril del 2018, **precisó:** "2.11 En cuanto a la consulta d), la contratación de personal bajo la modalidad de servicios no personales o de locación de servicios en el Estado debemos señalar que esta se encuentra regulada por la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, por lo que, en ese extremo, SERVIR no es competente para emitir un pronunciamiento al respecto. (...)" y **concluyó:** "3.3. Los contratos de locación de servicios son contratos de naturaleza civil regulados por el Código Civil y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, aspectos que no se encuentran dentro de la competencia de SERVIR".

Por ende, para determinar si un exservidor con sanción vigente de inhabilitación para el ejercicio de la función pública puede o no prestar servicio a favor de una Entidad o Empresa del Estado mediante vínculo contractual de naturaleza civil, corresponde

remitirse a las disposiciones contenidas en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Siendo ello así, en primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en esta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que realicen las entidades públicas.

Al respecto, cabe precisar que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal – *Libertad de Concurrencia, Competencia, Publicidad, Transparencia, Igualdad de Trato, entre otros*- así como en los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política.

En esta medida, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado, solo pueden ser establecidos mediante ley. Asimismo, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional rige el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que Establecen Excepciones o Restringen Derechos¹, dichos impedimentos no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la ley.

Conforme a ello, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado se encuentran previstos en el artículo 11º de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece un listado de personas que, por diversas circunstancias –*como el cargo público que ejercen, su relación de parentesco, el haber sido sancionados, su injerencia directa en la toma de decisiones, el acceso previo a información preparatoria, etc.* –, no pueden participar en las contrataciones del Estado.

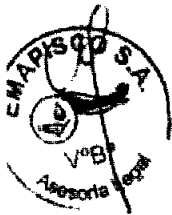
Ahora bien, de acuerdo con el literal q) del artículo bajo análisis están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones que se refiere el literal a)² del artículo 5º “*En todo proceso de contratación, las personas inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, por el tiempo que establezca la ley de la materia, (...)*”.

Como se aprecia, el literal citado establece que se encuentran impedidos de participar en un procedimiento de selección, incluso en las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción, y contratar con el Estado, todas aquellas personas naturales que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, por el tiempo que establezca la ley de la materia.

Por tal motivo, debe señalarse que el Decreto Legislativo N° 1367 (publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de julio del 2018), que modifica el artículo 242º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone la creación del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (RNSSC), el cual tiene como

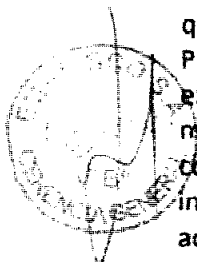
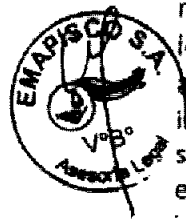
¹ El numeral 9 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú prevé: “*El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*” (El subrayado es agregado); asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que “*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*”.

² Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. (...).



finalidad consolidar toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106.

De igual forma, el artículo 3º del Decreto Legislativo antes comentado, modifica los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo Nº 1295 (Decreto Legislativo que modifica el artículo 242º de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública), referidos a los impedimentos, inscripción y actualización del Registro, y que estipulan lo siguiente: i) Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado. ii) Es obligación de las Oficinas de Recursos Humanos, o quien haga sus veces, de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General con excepción de las mencionadas en el inciso 8, inscribir las sanciones, así como sus modificaciones y rectificaciones, tramitadas de acuerdo con el procedimiento correspondiente dentro de los plazos y formas que indique el reglamento. iii) La inobservancia de lo dispuesto en los párrafos que anteceden será considerada falta administrativa disciplinaria.



Que, la **Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)**, mediante la **Opinión Nº 075-2017/DTN** de fecha 9 de marzo del 2017, al absolver consulta relacionada a la nulidad de oficio de contratos cuyo monto es igual o inferior a 8 UIT, concluyó lo siguiente: **"3.1 En las contrataciones perfeccionadas bajo cualquier forma (con documento contractual, orden de servicio o compra), cuyos montos sean iguales o inferiores a las 8 UIT resultaría factible declarar nulidad de oficio por parte de la Entidad, dado que éstas se encuentran sujetas a los impedimentos para ser postores, participantes y/o contratistas. 3.2 En las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a las (8) UIT resulta factible declarar nulidad de oficio, en esa medida, también es aplicable lo señalado en el literal a) del artículo 44 de la Ley, el cual dispone que los contratos que se declaren nulos por haberse perfeccionado en contravención al artículo 11 no tienen derecho a retribución alguna. 3.3 De acuerdo a lo señalado en los artículos 9 y 10 de la Ley es responsabilidad de la Entidad contratar según las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, por lo que en caso de verificarse que se ha suscrito un contrato con una persona natural o jurídica impedida, de acuerdo a lo**

señalado en el artículo 11 de la Ley, la entidad tiene la facultad de declarar su nulidad, de conformidad con el artículo 44 de la Ley”.

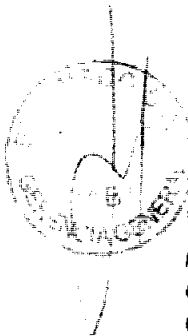
De ello se desprende que en las contrataciones perfeccionadas bajo cualquier forma (con documento contractual, orden de servicio o compra), cuyos montos sean iguales o inferiores a las 8 UIT resulta factible declarar nulidad de oficio, en esa medida, también es aplicable lo señalado en el literal a) del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dispone que los contratos que se declaren nulos por haberse perfeccionado en contravención al artículo 11º no tienen derecho a retribución alguna.

Estando, así las cosas, resulta necesario precisar que la potestad para declarar la nulidad de un contrato se encuentra regulada en el segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44º de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo los supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio su nulidad.



Así, el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44º de la citada norma establece que el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de contrato “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 irregularmente el contrato”.

Como se advierte, el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de contrato por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11º de la Ley de Contrataciones del Estado.



El citado artículo regula los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado, y en su literal q) establece que están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones que se refiere el literal a)³ del artículo 5º, “En todo proceso de contratación, las personas inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, por el tiempo que establezca la ley de la materia, (...)”.

Como se aprecia, el literal citado establece que se encuentran impedidos de participar en un procedimiento de selección, incluso en las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción, y contratar con el Estado, todas aquellas personas naturales que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, por el tiempo que establezca la ley de la materia.

Ahora bien, es importante señalar que un contrato nulo -por definición- es inexistente y no debe surtir efectos; por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes.

³ Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. (...).

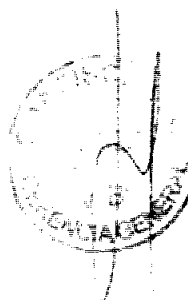
Como se aprecia, una consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones sólo se justifica en el marco de una relación contractual válida; en consecuencia la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia que éste no genere efectos económicos, ello sin perjuicio de las acciones destinadas a impedir el enriquecimiento sin causa u otras a que hubiere lugar.

En esa línea, debe señalarse que la **Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (OSCE)**, mediante la **Opinión N° 093-2012/DTN** de fecha 10 de septiembre del 2012, al absolver consulta relacionada a la nulidad del contrato, concluyó lo siguiente: *"3.2 La declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste, pero no obliga a retrotraer la contratación a un acto, etapa o fase previa a la celebración del contrato"*.



Adicionalmente, debe señalarse que el numeral 50.1 del artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado ha previsto las actuaciones que constituyen infracciones a la normativa de contrataciones del Estado y, por tanto, conllevan a la imposición de sanciones.

Así, el literal c) del referido numeral establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas 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° de la Ley de Contrataciones del Estado, que: *"Contraten con el Estado estando impedidos conforme a Ley"*.



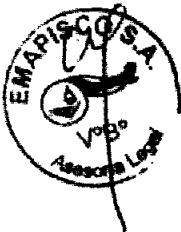
Del mismo modo, el numeral 259.3 del artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, señala que *"cuando la infracción pueda ser detectada por la Entidad, está obligada a comunicarlo al Tribunal, bajo responsabilidad, remitiendo un informe técnico que, además de lo señalado en el numeral 259.2, contenga una opinión sobre la existencia de la infracción y del daño causado a la Entidad; de corresponder, también remite una copia de la oferta"*.

Finalmente, resulta necesario indicar que el numeral 145.1 del artículo 145° del citado Reglamento establece que *"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. (...)"*.

Mediante Orden de Servicio N° 2100003 el señor Luciano Herbert Correa Vicente se obligó a brindar a favor de la EPS EMAPISCO S.A., el servicio de asesoría en materia de contrataciones del Estado, por el período de tres (3) meses comprendidos desde el 04/01/2021 hasta el 31/03/2021 y por el monto total ascendente a S/12,000.00 Soles.

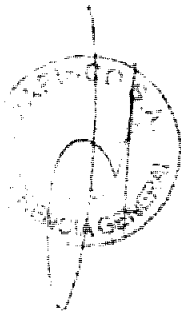
Mediante Informe N° 209-2021-EMAPISCO S.A./GERENCIA OPERACIONAL de fecha 23 de febrero del 2021, el Gerente de Operaciones comunicó a la Gerencia General de la EPS EMAPISCO S.A., que el señor Luciano Herbert Correa Vicente se encuentra inhabilitado para el ejercicio de la función pública desde el 02/12/2020 hasta el 01/12/2025, por haber sido sancionado disciplinariamente con la sanción de inhabilitación. Por tal motivo, solicitó que con el carácter de urgente se proceda a reconstituir los comités de selección de los procedimientos de selección en los que es miembro.

Mediante Oficio N° 0078-2021-EMAPISCO S.A./J.OCI de fecha 23 de febrero del 2021, el jefe del Órgano de Control Institucional de la EPS EMAPISCO S.A., solicitó a la Gerencia General que proceda a emitir pronunciamiento respecto las alegaciones contenidas en el Informe N° 209-2021-EMAPISCO S.A./GERENCIA OPERACIONAL de fecha 23 de febrero del 2021.



Mediante Memorándum N° 122-2021-EMAPISCO S.A./GG de fecha 24 de febrero del 2021, la Gerencia General de la EPS EMAPISCO S.A., solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica que proceda a emitir opinión respecto a las alegaciones formuladas por el Gerente de Operaciones.

Mediante Documento S/N de fecha 24 de febrero del 2021, el señor Luciano Herbert Correa Vicente formuló descargo respecto las alegaciones contenidas en el Informe N° 209-2021-EMAPISCO S.A./GERENCIA OPERACIONAL de fecha 23 de febrero del 2021, manifestando que no tiene impedimento para prestar servicios como proveedor de la EPS EMAPISCO S.A., al contar con RNP vigente y no estar sancionado por el Tribunal de Contrataciones del Estado. Para el efecto, no remitió medio probatorio alguno.



Mediante Memorándum N° 124-2021-EMAPISCO S.A./GG de fecha 24 de febrero del 2021, la Gerencia General de la EPS EMAPISCO S.A., procedió a remitir el escrito de descargos del señor Luciano Herbert Correa Vicente a la Gerencia de Asesoría Jurídica, para su conocimiento y opinión.

Mediante Informe N° 040-2021-EMAPISCO S.A.-GAF de fecha 26 de febrero del 2021, el Gerente de Administración y Finanzas de la EPS EMAPISCO S.A., comunicó al Gerente de Asesoría Jurídica que el señor Luciano Herbert Correa Vicente está contratado como asesor especialista en contrataciones con el Estado, bajo la modalidad de locación de servicios de terceros (proveedor) con la Orden de Servicio N° 2100003.

Mediante Informe N° 032-2021-GG-GAJ-EPS EMAPISCO S.A de fecha 01 de marzo del 2021, el Gerente de Asesoría Jurídica de la EPS EMAPISCO S.A., entre otros, concluyó que el señor Luciano Herbert Correa Vicente ha incurrido en la causal tipificada en el literal q) del artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado, encontrándose impedido desde el 02/12/2020 hasta el 01/12/2025 para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, incluso en las contrataciones que se refiere el literal

a) del artículo 5º de la citada norma, al encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (antes denominada Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido –RNSDD), con sanción vigente de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Habiéndose determinado que el señor Luciano Herbert Correa Vicente, se encontraba impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en el proceso de contratación del servicio de asesoría en materia de contrataciones del Estado para la EPS EMAPISCO S.A., por el período comprendido del 04/01/2021 – 31/03/2021, corresponde declarar vía acto resolutivo la nulidad de oficio de la Orden de Servicio Nº 2100003, por haberse verificado la existencia de la causal de nulidad contemplada en el literal a) del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, referida al perfeccionamiento del contrato en contravención al artículo 11º de la citada Ley.

Con el visto del Gerente de Asesoría Jurídica y en uso de las facultades y atribuciones conferidas a este despacho a través del Estatuto Social de la empresa:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar la nulidad de oficio de la Orden de Servicio Nº 2100003, relacionada al servicio de asesoría en materia de contrataciones del Estado, por haberse verificado la existencia de la causal de nulidad contemplada en el literal a) del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, referida al perfeccionamiento del contrato en contravención al artículo 11º de la citada Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Disponer al jefe de la Oficina de Logística de la EPS EMAPISCO S.A., que proceda a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el numeral 259.3 del artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, que establecen *“cuando la infracción pueda ser detectada por la Entidad, está obligada a comunicarlo al Tribunal, bajo responsabilidad, remitiendo un informe técnico que, además de lo señalado en el numeral 259.2, contenga una opinión sobre la existencia de la infracción y del daño causado a la Entidad; de corresponder, también remite una copia de la oferta”*.

ARTÍCULO TERCERO. – Disponer al Gerente de Asesoría Jurídica de la EPS EMAPISCO S.A., que en el marco del numeral 145.1 del artículo 145º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, proceda a cursar carta notarial al señor Luciano Herbert Correa Vicente adjuntando un ejemplar original de la presente Resolución, para conocimiento y fines competentes.


ARTÍCULO CUARTO. – Disponer al Gerente de Asesoría Jurídica de la EPS EMAPISCO S.A., que en el marco del último párrafo del literal a)⁴ del segundo párrafo del numeral 44.2 y el numeral 44.3⁵ del artículo 44º de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, proceda a remitir un ejemplar original de la presente Resolución y sus acompañados a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para que proceda a realizar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, por haberse celebrado irregularmente el contrato (Orden de Servicio N° 2100003), con el señor Luciano Herbert Correa Vicente.

ARTÍCULO QUINTO. – Disponer al jefe de la Oficina de Tecnología de la Información y Comunicaciones que, proceda a publicar la presente resolución en el Portal Institucional de la EPS EMAPISCO S.A.

ARTÍCULO SEXTO. – Disponer al Gerente de Asesoría Jurídica que, proceda a remitir la presente resolución al presidente de la Comisión de Dirección Transitoria de la EPS EMAPISCO S.A., para su conocimiento y fines competentes.

ARTÍCULO SÉPTIMO. – Notificar el contenido de la presente Resolución al Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Operaciones, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Tecnología de la Información y Comunicaciones, Oficina de Logística, Órgano de Control Institucional y demás instancias competentes interesadas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



Edger Rolando Zamalloa Bándezú
GERENTE GENERAL

⁴ 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 irregularmente el contrato.

⁵ La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar.