

MINISTERIO DE SALUD



Dirección General

RESOLUCION DIRECTORAL

Nº 192-2017-DG-HVLH

Magdalena del Mar, 14 de diciembre del 2017

Vistos; la Nota Informativa Nº 263-2017-OEA-HVLH/MINSA, Nota Informativa Nsº 235 y 755-2017-OL-HVLH/MINSA, Informe Nº 070-2017-OAJ-HVLH/MINSA, mediante las cuales solicitan se emita el acto resolutivo para cumplir con el pago de adeudo a favor de la empresa Consorcio JRMC S.A.C-Factory Trade & Service S.A.C.;

CONSIDERANDO:

Que, en el marco del Concurso Público Nº 001-2014-HVLH "Servicio de Limpieza a Todo Costo por 12 Meses", dio a lugar a que con fecha 18 de febrero de 2015, se suscribiera el Contrato Nº 09-2015-HVLH con el Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, para la contratación del Servicio de Limpieza Integral para las Instalaciones del Hospital Víctor Larco Herrera, por el importe de S/ 1, 389,155.38 soles;

Que, mediante Memorando Nº 166-2016/OSGYM-HVLH-IGSS de fecha 17.MAY.2016 y la Nota Informativa Nº 415-2016/OSGYM-HVLH-IGSS de fecha 27.SET.2016, emitido por el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento del HVLH, en la que solicita prestaciones del servicio de limpieza en las instalaciones del Hospital por el periodo de: el 21 de mayo al 12 de junio de 2016 y desde el 30 de setiembre al 31 de diciembre de 2016, respectivamente;

Que, con Memorando Nº 191-2016/OSGYM-HVLH-IGSS de fecha 15.JUN.2016 y los Informe Nº 019,022 y 023/USG/OSGYM-HVLH, emitido por el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento del HVLH, informa que el Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, viene prestando el servicio de limpieza integral de manera ininterrumpida luego de haber concluido el contrato Nº 009-2015-HVLH así como en los periodos del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2016;

Que, mediante Nota Informativa Nº 235-OL-HVLH-2017 de fecha 10.MAY.2017, emitido por el Jefe de la Oficina de Logística, señala que de acuerdo al informe presentado por el área usuaria (Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento) respecto a la solicitud de reconocimiento de adeudo al Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, se acredita la existencia del servicio realizado por parte del contratista en las fechas que no existió contrato a través de las actas de conformidad, por lo que concluye por la viabilidad del reconocimiento de deuda;

Que, de la revisión de la documentación se aprecia que el servicio de limpieza en el Hospital Víctor Larco Herrera, no fue comprometido presupuestalmente en el ejercicio 2016, debido a que con fecha 18 de enero de 2017, mediante carta s/n JRMC SAC, la representante legal del Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, solicita el reconocimiento de pago de deuda del servicio de limpieza de los periodos: del 21 de mayo al 12 de junio de 2016 (23 días) y del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2016 (3 meses), cuya suma asciende a S/ 436,153.45 soles;

Que, al respecto cabe indicar que el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado OSCE en reiteradas pronunciamiento ha precisado que las adquisiciones y contrataciones que realiza el Estado a través de sus distintas dependencias se deben realizar por medio de determinados



procedimientos y formalidades preestablecidas en la norma conforme lo dispone el artículo 76° de la Constitución Política;

Que, asimismo a efectos de que se genere obligaciones para las partes (obligación de entregar los bienes, servicios u obras y la obligación de pagar la retribución), resulta indispensable que se formalice la relación contractual entre ambos. En ese sentido según el artículo 115° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D. S. N° 350-2015-EF, y sus modificatorias, el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de subasta para bienes electrónica y adjudicación simplificada para bienes y servicios en general, en lo que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección;

Que, es esa línea de análisis, se puede determinar que el HVLH, solo le vincularía válidamente los contratos en los que el acuerdo de voluntades se ha formado conforme a los procedimientos establecidos legalmente, caso contrario, no resulta pertinente hablar de prestaciones o cumplimiento de obligaciones contractuales, por lo tanto, el incumplimiento de las formalidades o normas obligatorias afecta la validez del contrato, así como acarrea responsabilidades para los funcionarios o servidores públicos que no hubieran cumplido con los procedimientos para tal fin;

Que, no obstante, que en los hechos pueda contratarse la ejecución de determinada prestación por un tercero a favor del HVLH, al no haberse perfeccionado la voluntad de contratar mediante documento correspondiente, la entidad no se obliga respecto de aquel tercero: Sin embargo, en los casos que la entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor contratado en forma irregular, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado, sin perjuicio de la determinación de responsabilidades del servidor o servidores involucrados en la contratación irregular;

Que, el artículo 1954° del Código Civil señala que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo; por lo que, si el Hospital Víctor Larco Herrera recibió el servicio de limpieza del Consorcio JRM SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, el consorcio tendrá el derecho de exigir que se le reconozca el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas ¹aun cuando tal contratación se haya realizado sin observar las disposiciones de la normativa de contratación del Estado pues el Código Civil es de aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecuten bajo la normativa antes señalada. De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye "un mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero sea el actor o sujeto tutelado y, el segundo el demandado o sujeto responsable (...)"²;

Que, asimismo, la Opinión N° 067-2012-/DTN, señala que en caso que una Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para el respectivo proceso de contratación, deberá reconocerle el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas;

Que, en ese sentido 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 aun sin contrato valido un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En ese sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa (...)"

¹ Opinión N° 083-2012/DTN de fecha 08 de agosto de 2012

² PAREDES CARRANZA, MILAGROS. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa. JUS Doctrina & Practica 7/2008, Lima Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.



Que, del mismo modo, la Opinión N° 077-2016/DTN de fecha 26 de mayo de 2016, establece de los presupuestos descritos en las opiniones antes referidas, resulta necesario que se precise que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es que este no sea resultado de actos de mala fe del empobrecido³, es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica, que hayan sido requeridas o aceptadas expresa o tácitamente por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuesto⁴ en los que no se otorga derecho a pago alguno a los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno;

Que, el presupuesto descrito en el párrafo precedente respecto a que las prestaciones hayan sido aceptadas se encuentra acreditado en el DOCUMENTO DE CONFORMIDAD DEL SERVICIO de fecha 15 de junio del 2016, del 31 de octubre de 2016, del 30 de noviembre de 2016 y del 02 de enero de 2017, suscrito por el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento;

Que, en el presente caso se colige que en base a la Nota Informativa N° 235 y 755-OL-HVLH-2017 de fecha 10.MAY.2017 y 12.DIC.2017, respectivamente, emitido por el Jefe de la Oficina de Logística, concluye que existe la obligación de la entidad de asumir el pago por el monto de S/. 436,153.45 soles a favor del Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, por haberse beneficiado con el servicio de limpieza en el Hospital Víctor Larco Herrera, en los siguientes períodos: del 21 de mayo al 12 de junio de 2016 (23 días) y del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2016 (3 meses);

Que, no obstante, que en los hechos pueda contrastarse que la ejecución de determinada prestación por un tercero a favor del Hospital, al no haberse perfeccionado la voluntad de contratar mediante documento correspondiente, la entidad no se obliga con las prestaciones ejecutadas por un proveedor contratado de forma irregular, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado a derecho que esta le reconozca a favor de terceros el costo de los efectivamente ejecutado, sin perjuicio de la determinación de responsabilidades del servidor o servidores involucrados en la contratación irregular;

Que, mediante Informe N° 070-2017-OAJ-HVLH de fecha 18 de mayo de 2017, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del HVLH, establece que en merito a las Opiniones N° 067-2012/DTN y Opinión N° 077-2016/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado respecto a las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de Contrataciones del Estado para el respectivo proceso de contratación considerando evitar que se generen mayores costos para la entidad, correspondería proceder a reconocer el pago a favor del Consorcio JRMC SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, según lo expuesto por el Jefe de la Oficina de Logística, por el servicio de limpieza para el HVLH, sin perjuicio de la responsabilidad del servidor o servidores en la contratación irregular;



³ Sobre el particular, BANDEIRA DE MELLO, señala que "(...) no se puede admitir que la administración se enriquezca a costa ajena y, según parece, el enriquecimiento sin causa que es un principio general del derecho que en tales cosas se apoya en el derecho del particular de ser indemnizado por la actividad que provechosamente dispensó en pro de la administración, aunque la relación jurídica se haya obstaculizado o aun cifra la falta de cualquier formalidad, siempre que el poder público haya consentido con ella, incluso de forma explícita o tácita, correspondiéndose el mero hecho de haberla incorporado buenamente a su provecho, **salvo si la relación sugiera de actos de incuestionable mala fe, reconocible en el comportamiento de las partes o simplemente del empobrecido**" (El resaltado es agregado). BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, "El principio del enriquecimiento sin causa en el contrato administrativo", en : La Contratación Pública, T.2, Dirección: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Yserm, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2006. Pág. 886 y ss. Similar criterio puede apreciarse en MORON URBINA, Juan Carlos, "¡Muchas Gracias, que Dios se los pague! El Enriquecimiento sin causa de la administración pública con motivo de la contratación estatal". En Derecho Administrativo en el siglo XXI. Primera Edición, vol 1, Adrus D&L editores, 2013, pp.77 y ss.

⁴ El Artículo 943 del Código Civil señala que "**Cuando se edifique la mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer lo suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor**" (el resaltado es agregado).

Que, la Resolución Directoral N° 002-2007-EF-77.15 que aprueba la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15 , establece en el numeral 9.1 del artículo 9° que: "El gasto se formaliza cuando se otorga la conformidad con alguno de los documentos establecidos en el artículo precedente luego de haberse verificado por parte del área responsable, una de las siguientes condiciones:

- a) La recepción satisfactoria de los bienes,
- b) La prestación satisfactoria del servicio, y
- c) El cumplimiento de los términos contractuales en los casos que contemplen adelantos, pagos contra entrega o entregas periódicas de las prestaciones en la oportunidades establecidas en las bases o en contrato".

Que, con fecha 07 de diciembre de 2017, el Director Ejecutivo de Planeamiento Estratégico del HVLH, remite la Certificación de Crédito Presupuestario Nota N°0000001456 de fecha 07 de diciembre de 2017;

Estando a lo informado por la Oficina de Logística;

Con la visación de la Oficina de Logística, la Oficina de Asesoría Jurídica y la Oficina Ejecutiva de Administración, y;

De conformidad a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 132-2005/MINSA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital "Víctor Larco Herrera";

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECONOCER, la obligación pendiente de pago por el monto de S/. 436,153.45 (Cuatrocientos Treinta y Seis Mil Ciento Cincuenta y Tres con 45/100 soles), a favor del Consorcio JRM SAC-FACTORY TRADE & SERVICE SAC, correspondiente al servicio de limpieza en el HVLH de los siguientes períodos: del 21 de mayo al 12 de junio de 2016 (23 días) y del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2016 (3 meses).

Artículo 2°.- AUTORIZAR a la Oficina de Economía proceda con los trámites de pago reconocido en el párrafo precedente.

Artículo 3°.- DISPONER, se efectúe el inicio del procedimiento para el deslinde y determinación de responsabilidades a que hubiere lugar del servidor o servidores involucrados en la contratación irregular.

Artículo 4°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal institucional del hospital Víctor Larco Herrera, www.larcoherrera.gob.pe.

Regístrese y comuníquese

Ministerio de Salud
Hospital Víctor Larco Herrera

.....
Med. Elizabeth M. Rivera Chávez
Directora General
C.M.P. 24232 R.N.E. 10693

EMRCH/MYRV/

Distribución:

- o Oficina Ejecutiva de Administración
- o Oficina de Logística
- o Oficina de Economía
- o Oficina de Asesoría Jurídica