



Resolución Administrativa

Miraflores, 30 de diciembre de 2020.

VISTOS:

Los Expediente N° 20-013138-001 y 20-015364-001, que contienen; el Informe N° 1223-2020-OL-HEJCU, el Memorandos N° 1087-2020-OEA-HEJCU, y el Informe N° 224-2020-OAJ-HEJCU;

CONSIDERANDO:

Que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante el OSCE, en reiterados pronunciamientos ha precisado que las adquisiciones y contrataciones que realice el Estado a través de sus distintas dependencias se deben realizar por medio de determinados procedimientos y formalidades preestablecidas en la norma, conforme dispone el artículo 76° de la Constitución Política del Estado;

Que, por otro lado, debe indicarse que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista;

Que, de esta manera, si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado, aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo;

Que, mediante la Opinión N° 007-2017/DTN, se ha establecido que para que se configure un enriquecimiento sin causa, y por ende, puede ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones;

- (i) Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido;
- (ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad;
- (iii) Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y
- (iv) Que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

Que, en ese orden, y sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normatividad de Contrataciones del

Estado para llevar a cabo sus contrataciones, la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que vincule, podría estar obligada a reconocer al proveedor el precio del mercado de las prestaciones ejecutadas; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil;

Que, mediante Carta/Ger/Med N° 301/2020, de fecha 12 de noviembre de 2019, la empresa solicita pago por el monto de "ciento veintitrés mil novecientos setenta y tres con 76/100 soles (S/.123,973.76) por las atenciones con oxígeno líquido medicinal desde el 12 de setiembre hasta el 31 de octubre de 2020;

Que, mediante el Informe N° 418-OSGM-HEJCU-2020, de fecha 30 de diciembre de 2020, el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento da cuenta que se realizó el suministro de Oxígeno Líquido Criogénico Medicinal para el tratamiento a pacientes covid-19, correspondiente al periodo del 12 de setiembre al 31 de octubre de 2020;

Que, habiéndose realizado mediante el informe técnico N° 1223-2020-OL-HEJCU, de fecha 30 de diciembre del 2020, el Jefe de la Oficina de Logística concluye que: que por motivos presupuestarios ocasionados por la coyuntura de la pandemia COVID 19, la empresa Praxair ahora Linde Perú SRL, atendió el requerimiento las necesidades de oxígeno líquido medicinal de "dieciocho mil ciento ocho con cuatrocientos noventa y ocho m3 (18,108.498), del periodo del 12 de setiembre al 31 de octubre de 2020, cuyo monto es de "ciento diecisiete mil setecientos cinco con 24/100 soles (S/.117,705.24)";

Que, mediante memorando N° 1087-2020-OEA-HEJCU, de fecha 30 de diciembre de 2020, el Jefe de la Oficina Ejecutiva de Administración, solicita opinión legal, sobre el pago de las prestaciones ejecutadas sin que medie un contrato entre la Entidad, y la empresa Linde Perú SRL, por fusión Praxair - Tecnogas y Linde Perú SRL., respecto al suministro de "oxígeno líquido medicinal del 12 de setiembre al 31 de octubre de 2020", siendo necesario contar dicha opinión y así seguir con las acciones administrativas;

Que, mediante el Informe N° 0224-2020-OAJ-HEJCU, de fecha 30 de diciembre de 2020, la Oficina de Asesoría Jurídica concluye que: iii.3 Se encuentra acreditada la configuración de un enriquecimiento sin causa, por lo que la empresa. Praxair Perú SRL ahora Linde Perú SRL, puede solicitar el reconocimiento de la prestación que efectuó. En tal sentido, corresponde a la Entidad, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, decidir si reconoce una suma determinada a modo de indemnización por haberse beneficiado de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en ausencia de un contrato válido para la normativa de Contrataciones del Estado, o si espera a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente;

Que, mediante una carta s/n de fecha 27 de octubre de 2020, la empresa. Linde Perú SRL, "comunica que en el mes de julio, y en atención a lo previsto en el artículo 159 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, aprueba el Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, el 01 de agosto de 2020, la empresa. Praxair Perú SRL, absorbió, vía proceso de fusión por absorción, a las empresas Linde Gas Perú S.A., Tecnogas S.A., asumiendo desde esa fecha los derechos y obligaciones de las empresas absorbidas y además cambiando su nombre de Praxair Peru SRL, a Linde Perú SRL";

Que, mediante el correo electrónico la representante de la empresa. Linde Perú SRL, Praxair - Tecnogas, por fusión ahora es Linde Perú SRL, por lo que, pone en conocimiento para las acciones administrativas en la entidad;

Que, se encuentra la fusión (absorbente) aumento de capital y modificación parcial de estatuto de la sociedad del rubro en calidad de absorbente, con las sociedades LINDE GAS PERU S.A, y TECNOGS S.A, inscritas en las Partidas N° 03019717 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, y N° 70006437 del Registro de Personas Jurídicas del Callao, respectivamente estas dos últimas en calidad de sociedades absorbidas, la misma, que señala en dicha acta en su artículo 6 "las participaciones representativas del capital social cuya vigencia de la fusión de 01 de agosto del 2020;

Que, al respecto, el artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, establece que por la fusión, dos (2) o más sociedades se reúnen para formar una sola. Para estos efectos, se pueden emplear dos (2) modalidades: (i) Cuando éstas se agrupan para formar una nueva, denominada sociedad "incorporante", dicha modalidad se conoce como **fusión por incorporación**; (ii) Cuando una sociedad, denominada sociedad "absorbente", asume a una o más sociedades existentes, dicha modalidad se conoce como **fusión por absorción**.

Que, por otro lado establece dicho dispositivo legal a las características normativas de dicho mecanismo societario, la fusión empresarial genera las siguientes consecuencias jurídicas: (a) "Si se trata de una fusión por incorporación, las sociedades incorporadas se extinguen y los patrimonios de estas últimas se transmiten en bloque y a título universal a favor de la nueva sociedad "incorporante"; (b) Si se trata de una fusión por absorción: las sociedades absorbidas se extinguen y los patrimonios de estas últimas se transmiten en bloque y a título universal a favor de la sociedad absorbente. (...)" Como consecuencia de lo anterior, se establece que el efecto práctico de la fusión, con independencia de la modalidad adoptada, es la unificación de patrimonios de dos (2) o más sociedades existentes y la extinción de alguna o todas las sociedades involucradas";

Que, sobre el particular, es importante señalar que el ordenamiento societario admite que dos o más personas jurídicas puedan convenir procesos de reorganización empresarial con el objetivo de obtener sociedades consolidadas, a efectos de afrontar los retos del mercado. En ese sentido, las sociedades, en los procesos de expansión comercial que realizan, se encuentran habilitadas a emplear la figura de "fusión", como instrumento que refleja un proceso de concentración patrimonial de naturaleza eminentemente económica.

Que, ahora bien, por definición, el patrimonio es el "conjunto de bienes, créditos (activo) y obligaciones o deudas (pasivo) que tiene un sujeto" o, en términos más simples, "es el conjunto de derechos patrimoniales y obligaciones atribuibles a un sujeto". Así, en un proceso de fusión empresarial, son estos bienes (corporales o incorporales), créditos y obligaciones, los valorizados y transmitidos a la sociedad resultante de la fusión.

Con el visado del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y del Jefe de la Oficina de Logística;

De conformidad con lo establecido en el literal i) del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 01-2020-DG-HEJCU; En uso de las facultades establecidas en el Manual de Organización y funciones, así como también en las normas de la materia antes citada.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- RECONOCER a favor de la empresa Linde Perú SRL, por fusión Praxair – Tecnogas y Linde Perú SRL, por la suma de "ciento diecisiete mil setecientos cinco con 24/100 soles (S/.117,705.24)", de la prestación ejecutada, respecto oxígeno líquido medicinal del 12 de setiembre al 31 de octubre de 2020, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- DISPONER que la Oficina de Logística para que en coordinación con la Oficina de Economía disponga lo necesario para la ejecución del pago a la mencionada empresa, de acuerdo a los fundamentos señalados y a lo establecido en el numeral anterior.

ARTÍCULO 3°.- REMITIR una copia de la presente resolución y los antecedentes administrativos a la Oficina de Personal y a través de ella a la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios a fin que tome conocimiento de los hechos y proceda conforme a sus atribuciones a efectos del deslinde de las responsabilidades a que hubiere lugar en el presente caso, derivadas de la omisión del cumplimiento de requisitos establecidos en la normatividad vigente.

ARTÍCULO 4.- ENCARGAR que la Oficina de Comunicaciones publique en el Portal Institucional la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

JETA/LCD/JLMC/jrgv.

Distribución:

- D. General
- Of. Ejec. de Administración
- Of. Eje. Planeamiento y Presupuesto
- Of. de Asesoría Jurídica
- de Logística
- Of. Economía
- Of. Comunicaciones
- Archivo.

MINISTERIO DE SALUD
Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa"

Lic. Adm/JOSE E. TORRES ARTEAGA
DIRECTOR EJECUTIVO
OFICINA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN