

A	:	ESTHER ROSARIO DONGO CAHUAS GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS
ASUNTO	:	PENALIDAD POR MORA
FECHA	:	13 de noviembre de 2020

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	CAS - GAF	EDITH MADELEINE JURO GUZMAN
REVISADO POR		
APROBADO POR	JEFE DE LOGISTICA	JORGE EMILIO PERLECHE GARCIA



Me dirijo a usted, a fin de informar lo relacionado al tema del asunto, que a continuación se indica:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con fecha 20 de diciembre de 2018, el ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL, en adelante la Entidad y la empresa G &S GESTION Y SISTEMAS S.A.C., en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato N° 087-2018/OSIPTEL, para la contratación de "Implementación de una Aplicación Móvil para el Osiptel – prestación principal" derivado de la Adjudicación Simplificada N° 005-2018/OSIPTEL, por el plazo de ejecución de ciento treinta (130) días calendario.
- 1.2. El 20 de diciembre de 2018, la Entidad y el Contratista, suscribieron el Contrato N° 088-2018/OSIPTEL para la contratación de la prestación accesoria de la "Implementación de una Aplicación Móvil para el Osiptel, por el plazo de ejecución de un (1) año, contados a partir del día siguiente de otorgada la conformidad a la actividad de Capacitación a Usuario y Puesta en Producción de la prestación principal.
- 1.3. El 01 de octubre de 2020, la Dirección de Atención y Protección del Usuario, en su condición de área usuaria, otorgó la conformidad de la actividad de Capacitación a Usuario y Puesta en Producción de la prestación principal.
- 1.4. A través de la Carta N° 001-2019-G&S/OSIPTEL recibida el 24 de diciembre de 2019 (SISDOC 31047-2019), el Contratista presentó el informe mensual de adecuaciones correspondiente a los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**.
- 1.5. Mediante el Memorando N° 00838-GPSU/2019 de fecha 31 de diciembre de 2019, el área usuaria, observó los informes mensual de adecuaciones de los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**, otorgándole un plazo de cinco (5) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de comunicada.
- 1.6. Mediante Carta N° C.0019-GAF/LOG/2020 recibida el 07 de enero de 2020, se comunicó al Contratista las observaciones advertidas por el área usuaria.
- 1.7. A través de la Carta N° 002-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 13 de enero de 2020 (SISDOC 00914-2020), el Contratista dio respuesta a la observación advertida correspondiente a los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**.
- 1.8. Con Memorando N° 0059-GPSU/2020 de fecha 23 de enero de 2020, el área usuaria comunicó que el Contratista no cumplió con subsanar las observaciones advertidas al informe mensual de la prestación accesoria de los periodos 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019** y solicita una reunión para las coordinaciones correspondiente.
- 1.9. Mediante Carta N° 0055-GAF/LOG/2020, recibida el 28 de enero de 2020, se comunicó al Contratista la persistencia de la observación a los informes mensuales del periodo 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019** y se le citó a una reunión.



- 1.10. Con Carta 004-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 24 de enero de 2020, el Contratista presentó los informes mensuales de adecuaciones de los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**.
- 1.11. A través de la Carta N° 005-2020-G&S/OSIPTEL, recibida el 29 de enero de 2020 (SISDOC 02535-2020), el Contratista confirmó su asistencia para la reunión a fin de coordinar la subsanación de los informes correspondiente al periodo del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**.
- 1.12. Mediante Memorando N° 00133-GPSU-2020 de fecha 21 de febrero de 2020, el área usuaria nuevamente requirió que se le comunique al Contratista que cumpla con subsanar y atender todas las incidencias reportadas y las observaciones incluidas del periodo 02-11-2019 al 01-12-2019. Asimismo, a través de proveído de fecha 26 de febrero 2020, el área usuaria otorga un plazo de 10 días calendarios para la subsanación.
- 1.13. Con Carta N° C.00156-GAF/LOG/2020 recibida el 27 de febrero de 2020, se solicitó al Contratista subsanar y atender todas las incidencias reportadas y subsanar la observación, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recibida.
- 1.14. Mediante la Carta N° 003-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 06 de marzo de 2020 (SISDOC 06305-2020), el Contratista dio respuesta a la observación de los informes mensuales de adecuaciones correspondiente a los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019, del **02-11-2019 al 01-12-2019**, 02-12-2019 al 01-01-2020 y del 02-01-2020 al 02-02-2020.
- 1.15. Con Memorando N° 0438-GPSU/2020 de fecha 13 de julio de 2020, el área usuaria otorgó conformidad a los periodos del 02.10.2019 al 01.11.2019, del **02.11.2019 al 01.12.2019**, del 02.12.2019 al 01.01.2020 y del 02.01.2020 al 02.02.2020.

II. BASE LEGAL:

El proceso de selección correspondiente a la Adjudicación Simplificada N° 005-2018/OSIPTEL fue convocado bajo la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley), y su Reglamento D.S N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el Reglamento). Por lo tanto, la base legal del presente informe se realizará teniendo en cuenta los alcances normativos antes mencionados.

III. ANALISIS:

- 3.1. A través del Memorando N° 0438-GPSU/2020 de fecha 13 de julio de 2020, la Dirección de Atención y Protección del Usuario, en su condición de área usuaria, otorgó conformidad a los periodos del 02.10.2019 al 01.11.2019, del **02.11.2019 al 01.12.2019**, del 02.12.2019 al 01.01.2020 y del 02.01.2020 al 02.02.2020 del Contrato N° 088-2018/OSIPTEL.

- ✓ **RESPECTO A LA DEMORA EN LA PRESENTACION DEL ENTREGABLE DEL PERIODO DEL 02.11.2019 al 01.12.2019:**



- A través de la Carta N° 001-2019-G&S/OSIPTEL recibida el 24 de diciembre de 2019, el Contratista presentó el informe mensual correspondiente a los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**.
 - En el numeral 5.3.1 de los términos de referencia de las bases integradas establece *“Finalizado cada mes transcurrido el periodo de garantía, el Contratista tendrá cinco (5) días hábiles para presentar un informe mensual de adecuaciones realizada como resultado de la atención de incidencia reportados”*.
 - Por tanto, finalizado el periodo **02-11-2019 al 01-12-2019**, el Contratista contaba con cinco (5) días hábiles para presentar el informe mensual de adecuación, es decir, contaba hasta el 06 de diciembre de 2019 para presentarlo, no obstante, el informe fue presentado el 24 de diciembre de 2019, **con una demora de dieciocho (18) días calendario**.
- ✓ **RESPECTO A LA DEMORA EN LA SUBSANACIÓN DEL ENTREGABLE DEL PERIODO DEL 02.11.2019 al 01.12.2019:**
- Mediante el Memorando N° 00838-GPSU/2019 de fecha 31 de diciembre de 2019, el área usuaria observó los informes de actividad de los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019**, otorgándole un plazo de cinco (5) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de comunicada. Siendo notificada mediante Carta N° C.0019-GAF/LOG/2020 el 07 de enero de 2020. A través de la Carta N° 002-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 13 de enero de 2020, el Contratista dio respuesta a la observación advertida.
 - No obstante, con Memorando N° 0059-GPSU/2020 de fecha 23 de enero de 2020, el área usuaria comunicó que el Contratista no cumplió con subsanar las observaciones advertidas al informe mensual de la prestación accesoria de los periodos 02-10-2019 al 01-11-2019 y del **02-11-2019 al 01-12-2019** y solicita una reunión para las coordinaciones correspondiente. Siendo notificada con Carta N° 0055-GAF/LOG/2020, recibida el 28 de enero de 2020 y con Carta N° 005-2020-G&S/OSIPTEL, recibida el 29 de enero de 2020, el Contratista confirmó su asistencia para la reunión.
 - Mediante Memorando N° 00133-GPSU-2020 de fecha 21 de febrero de 2020, el área usuaria nuevamente requirió que se le comunique al Contratista que cumpla con subsanar y atender todas las incidencias reportadas y las observaciones, incluyendo del periodo del **02-11-2019 al 01-12-2019**. Asimismo, a través de proveído de fecha 26 de febrero 2020, el área usuaria otorga un plazo de 10 días calendario para la subsanación. Siendo comunicada mediante la Carta N° C.00156-GAF/LOG/2020 el 27 de febrero de 2020. A través de la Carta N° 003-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 06 de marzo de 2020, el Contratista dio respuesta a la observación de incidencias correspondiente a los periodos del 02-10-2019 al 01-11-2019, del **02-11-2019 al 01-12-2019**, 02-12-2019 al 01-01-2020 y del 02-01-2020 al 02-02-2020.
 - Con Memorando N° 0438-GPSU/2020 de fecha 13 de julio de 2020, el área usuaria otorgó conformidad a los periodos del 02.10.2019 al 01.11.2019, del **02.11.2019 al 01.12.2019**, del 02.12.2019 al 01.01.2020 y del 02.01.2020 al 02.02.2020.



- Al respecto, es preciso señalar que, la Dirección Técnica del Órgano Supervisor de la Contrataciones del Estado, mediante Opinión N° 061-2019/DTN precisó lo siguiente ***El contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones parciales¹ las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.*** Asimismo, mediante Opinión N° 263-2017/DTN, opinó lo siguiente ***“Cuando la Entidad determinaba que existía un retraso injustificado respecto de un contrato de ejecución periódica, el cálculo de la penalidad diaria debía realizarse tomando en consideración el “plazo” y el “monto” de la prestación parcial incumplida; debiendo multiplicarse la penalidad diaria -previamente calculada- por el número de días de atraso injustificado.***
- Por otro lado, cabe señalar que, el artículo 143 del Reglamento establece que ***“Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar”.***
- En atención a lo señalado precedente, la penalidad se aplicara desde el vencimiento del plazo de la primera observación² hasta la fecha de la presentación de la subsanación total, previo al otorgamiento de la conformidad respectiva.
- Dicho ello, el plazo otorgado para la subsanación se cumplió el 13 de enero de 2020, por tanto, el plazo de la penalidad se computará de vencido el plazo para la subsanación, es decir, desde el 13 de enero de 2020 hasta 06 de marzo de 2020³ que se subsanó la totalidad de la observación; **resulta un total de 54 días calendario** de demora injustificada en la subsanación del entregable a cargo del Contratista.

3.2. Al haberse evidenciado la demora injustificada incurrida por el Contratista, y considerando que nos encontramos ante un contrato de ejecución periódica, procedemos a calcular la penalidad a aplicarse, considerando la fórmula establecida en el artículo 133 del Reglamento⁴:

Para el cálculo de penalidad se contabilizará los 18 días por demora en la presentación del entregable y 54 días de demora en la subsanación del entregable, resultando un total de 72 días de demora.

¹ Según DE LA PUENTE Y LAVALLE, las prestaciones parciales en el caso de los contratos de ejecución periódica están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar de forma continuada en el tiempo durante el trámite de la ejecución de un contrato de ejecución periódica. En este tipo de contratos, el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El Contrato en general**. Tomo I. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima, 2003. Pág. 184.

² Carta N° C.0019-GAF/LOG/2020 recibida el 07 de enero de 2020, se le otorgó un plazo de cinco (5) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recibida, **cumplíndose dicho plazo el 13-01-2020.**

³ Carta N° 003-2020-G&S/OSIPTEL recibida el 06 de marzo de 2020

⁴ Penalidad diaria = $\frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazos vigente en días}}$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o igual a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras F 0.40.



CALCULO DE PENALIDAD DIARIA

$$\frac{0.10 \times 1098.42}{0.40 \times 5} = \frac{109.84}{2} = \underline{\underline{S/ 54.92}}$$

Monto de penalidad diaria = S/ 54.92 x 72 (días de demora) = S/ 3,594.24

Total de penalidad: S/ 3,594.24

- 3.3. Al respecto, cabe señalar que del segundo párrafo del artículo 132 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que para la aplicación de penalidad por mora como las otras penalidades no pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente.
- 3.4. Al respecto, a través del Informe N° 0057-OAF/UABT/2020, se calculó la penalidad por mora del primer entregable, resultando un total de S/ 2,196.84 (Dos mil ciento noventa y seis con 84/100 soles) equivalente al 10% del monto contratado. Por tanto, al haber acumulado el porcentaje máximo autorizado, no cabe la aplicación de penalidad por mora al haber alcanzado el porcentaje máximo autorizado.
- 1.1. No obstante, se deberá hacer efectivo el descuento de S/ 732.28 (Setecientos treinta y dos con 28/100 soles) de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 0057-OAF/UABT/2020, de fecha 26 de octubre de 2020.

IV. CONCLUSIÓN:

- 4.1. En tal sentido, de acuerdo a lo mencionado en los párrafos precedentes, el Contratista incurrió en mora de 71 días calendario en la presentación del informe mensual de adecuación, correspondiente al periodo al 02-11-2019 al 01-12-2019. Sin embargo, no cabe la aplicación de penalidad por mora, al haber acumulado el porcentaje máximo autorizado.
- 4.2. Sin embargo, a fin de hacer efectivo la aplicación de penalidad por mora del primer informe de adecuaciones correspondiente al periodo del 02.10.2019 al 01-11.2019, corresponde emitir la nota de débito por el importe de S/ 732.28 (Setecientos treinta y dos con 28/100 soles) por concepto de penalidad por mora aplicable al Contratista G & S GESTION Y SISTEMAS S.A.C de acuerdo al prorrateo realizado en el Informe N° 0057-OAF/UABT/2020.

Atentamente,



