

A	:	ESTHER ROSARIO DONGO CAHUAS GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS
ASUNTO	:	APLICACION DE PENALIDAD POR MORA
FECHA	:	18 de mayo de 2020

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	CAS - GAF	EDITH MADELEINE JURO GUZMAN
REVISADO POR	JEFE DE LOGISTICA	JORGE EMILIO PERLECHE GARCIA
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 17 de octubre de 2019, el ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSION PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES, en adelante la Entidad, y el consorcio conformado por la ASOCIACION BENEFICA PRISMA y MARCA G9 S.A.C., en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato N° 062-2019/OSIPTEL, derivado del Concurso Publico N° 002-2019/OSIPTEL para la contratación del “Servicio de encuesta residencial de servicios de telecomunicación (ERESTEL) 2019”, por el plazo de 140 días calendarios y por el monto total de S/ 1`200,000.00 (Un millón doscientos mil y 00/100 soles).
- 1.2. Con fecha 19 de febrero de 2020, a través de la Carta GID.014.20 (SISDOC 04520-2020) el Contratista presentó el tercer informe del Contrato N° 062-2020/OSIPTEL, que corresponde a la organización de la operación de campo y levantamiento de información como resultado de la encuesta.
- 1.3. A través del Memorando N° 0100-GPRC/2020, de fecha 26 de febrero de 2020, la Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia, en su condición de área usuaria, comunicó la observación al tercer Informe del Contrato N° 062-2019/OSIPTEL, otorgando un plazo de siete (7) días para la subsanación de la observación.
- 1.4. Mediante Carta C.0166-GAF-LOG/2020 recibida el 10 de marzo de 2020, se comunicó la observación advertida por el área usuaria y se le otorga un plazo de siete (7) días calendario para la subsanación de la observación del tercer Informe, contabilizados a partir del día siguiente de recibida la comunicación.
- 1.5. Con Carta N° GID.046.20 recibida por la Entidad el 28 de abril de 2020 (SISDOC 07697-2020), el Contratista presentó la subsanación de la observación del tercer Informe.
- 1.6. A través del Memorando N° 00164-GPRC72020 de fecha 07 de mayo de 2020, el área usuaria remitió la conformidad del tercer Informe del Contrato N° 062-2019/OSIPTEL, asimismo, comunicó sobre la demora incurrida por el Contratista en la presentación del tercer Informe y la subsanación.

II. BASE LEGAL:

Este contrato se celebra de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225- Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

III. ANALISIS:

- 3.1. A través del Memorando N° 00164-GPRC72020 de fecha 07 de mayo de 2020, el área usuaria remitió la conformidad del tercer informe del Contrato N° 062-2019/OSIPTEL, asimismo, señaló en el formato de conformidad lo siguiente:

- *El plazo para la presentación del tercer entregable se cumplió el 18.02.2020. No obstante, a través de la Carta GID.014.20 de fecha de recepción 19.02.2020, el*



contratista presentó el tercer entregable, incurriendo en un (1) día de demora, por tanto correspondería la aplicación de penalidad.

- Mediante la Carta C.00166-GAF/LOG/2020 recepcionada con fecha 10.03.2020, se comunicó las observaciones del tercer informe y se le otorgó un plazo de 7 días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recibida.
- Con fecha 28.04.2020, a través de la carta S/N (SISDOC 07697-2020/SSB01), el contratista cumplió con subsanar las observaciones advertidas. Cabe precisar que, en dicha carta, el contratista explica que no pudo cumplir con la entrega de las observaciones subsanadas dentro de los 7 días calendario debido a la aplicación del aislamiento social obligatorio, impuesto desde el 16 de marzo de 2020.

3.1.1. RESPECTO A LA DEMORA EN LA PRESENTACION DE LA SUBSANACIÓN DEL TERCER ENTREGABLE.

- a) Con Carta N° GID.046.20 recibida por la Entidad el 28 de abril de 2020 (SISDOC 07697-2020), el Contratista presentó la subsanación del tercer entregable, asimismo, sustentó su demora:

- (...) nuestra representada tenía previsto hacer entrega de la subsanación de observaciones el 16 de marzo de 2020 conforme a lo solicitado por la entidad y lo regulado por el Reglamento de Contrataciones del Estado. Sin embargo, se presentaron los siguientes hechos:
 - Con fecha 15 de marzo de 2020, se emite el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.
 - Con fecha 16 de marzo de 2020, Osiptel en su página web en la sección #OsiptelInforma, comunica a los usuarios que en concordancia con las medidas de emergencia emitidas por el Gobierno para reducir los riesgos de contagio masivo del #COVID_19, la suspensión de su servicio de atención al público, incluida mesa de partes, en todas sus sedes a nivel nacional, durante los 15 días que dispone el Decreto Supremo.
 - Con fecha 25 de marzo de 2020, El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) emite el Comunicado N° 005-2020: Sobre la ejecución de contratos, en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19 indica que la declaratoria de estado de emergencia nacional y sus subsecuentes prórrogas constituyen una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante. **Por otro lado, dicho comunicado también establece que aquellos casos en que pueda continuarse la ejecución del contrato, corresponde a las Entidades comunicar al contratista, en formas que no vulneren el mandato de aislamiento o inmovilización social, una dirección de correo electrónico para las coordinaciones respectivas y la entrega de las prestaciones, cuanto esto sea posible; de lo contrario, el contratista tiene derecho a solicitar la ampliación de plazo.**
- (...)

- b) Al respecto, el Contratista para la justificación del retraso en la subsanación del tercer informe y acreditar su no imputabilidad, hace referencia al Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio declarado por el Poder Ejecutivo, así como, la comunicación de la Entidad de fecha 16.03.2020 sobre la



suspensión de mesa de partes del OSIPTEL y el Comunicado N° 005-2020 del OSCE.

- c) Al respecto, cabe señalar que el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *“El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo”*.
- d) De lo mencionado, procederemos a analizar si corresponde a un retraso justificado la demora en la subsanación del tercer informe:
- Mediante Carta C.0166-GAF-LOG/2020 **recibida el 10 de marzo de 2020**, se comunicó al Contratista la observación del tercer entregable advertida por el área usuaria y se le otorga un plazo de siete (7) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recibida la comunicación, **cumpléndose dicho plazo el martes 17 de marzo de 2020**.
 - Sin embargo, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM publicado en el diario El Peruano el 15 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19 por un plazo de quince (15) días calendario; y se dispuso el aislamiento social obligatorio, desde el 16 hasta el 30 de marzo de 2020.
 - En cumplimiento al Estado de Emergencia, el 16 de marzo de 2020, la Entidad, a través de su página Web comunicó a los usuarios que, a fin de reducir los riesgos de contagio por COVID -19, suspenderá su servicio de atención al público, incluido mesa de partes, en todas sus sedes a nivel nacional durante los 15 días que dispone el Decreto Supremo¹.
 - Por otro lado, a través del Comunicado N° 005-2020 el Órgano Supervisor de las Contrataciones comunicó sobre la ejecución de los contratos en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19, señaló lo siguiente *“1. La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, constituye una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante. (...) 3. En aquellos casos en que pueda continuarse la ejecución del contrato, corresponde a las Entidades comunicar al contratista, en formas que no vulneren el mandato de aislamiento o inmovilización social, una dirección de correo electrónico para las coordinaciones respectivas y la entrega de las*



¹ <https://www.osiptel.gob.pe/noticia/comunicado-medidas-emergencia-contagio>

prestaciones, cuanto esto sea posible; de lo contrario, el contratista tiene derecho a solicitar la ampliación de plazo.”

- Al respecto, a través del Memorando N° 0142-GPRC/2020, el área usuaria comunicó a la Jefatura de Logística sobre la demora de la subsanación del tercer informe y solicito se realice las acciones correspondientes para el cumplimiento de la subsanación. Al tomar conocimiento, esta Jefatura se puso en contacto con el Contratista, comunicándole mediante correo electrónico de fecha 27 de abril de 2020, sobre la habilitación del correo sid@osiptel.gob.pe como mesa de partes de la Entidad para la presentación de la subsanación del tercer informe.
- A través de la Carta N° GID.046.20 recibida por la Entidad el 28 de abril de 2020 (SISDOC 07697-2020), el Contratista presentó la subsanación del tercer informe.
- Recientemente, el 06 de mayo de 2020, la Entidad pone en conocimiento al público en general la habilitación de mesa de partes virtual del OSIPTEL que permite atender las 24 horas del día a través del correo sid@osiptel.gob.pe.²
- Invocando el supuesto que, el atraso o paralización no sean imputables al Contratista y que estén debidamente comprobados, se deduce que el retraso sería justificado en tanto el incumplimiento del Contratista se deba a causas ajenas a su voluntad.
- Dicho ello, el OSCE a través del Comunicado N° 005-2020, califica al estado de emergencia como un supuesto fuerza mayor, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1315 del Código Civil “*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*” Siendo el estado de emergencia prorrogado actualmente hasta el 24 de mayo de 2020.
- Por las consideraciones expuestas, EL RETRASO EN LA SUBSANACIÓN DEL TERCER INFORME DEL CONTRATO N° 062-2019/OSIPTEL, SE CONSIDERA JUSTIFICADA Y EN CONSECUENCIA NO RESULTA APLICABLE LA PENALIDAD POR MORA, PUESTO QUE LA DEMORA NO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

3.1.2. RESPECTO A LA DEMORA EN LA PRESENTACION DEL TERCER INFORME:

- a) Con fecha 19 de febrero de 2020, a través de la Carta GID.014.20 (SISDOC 04520-2020) el Contratista presentó el tercer informe el Contrato N° 062-2019/OSIPTEL
- b) La Cláusula Quinta del Contrato N° 062-2019/OSIPTEL, establece que “*Informe 3: a los 70 días calendario contados a partir del día siguiente de aprobado el segundo informe*”.



² <https://www.osiptel.gob.pe/noticia/np-mesa-partes-virtual-osiptel-presentar-documentos-24-horas>

- c) Al respecto, el segundo informe fue otorgado el 10 de diciembre de 2019.
- d) Por tanto, los 70 días calendario se cumplió el 18 de febrero de 2020, no obstante, el Contratista presentó el tercer informe el 19 de febrero de 2020, **incurriendo en un (1) día de demora.**

3.1.3. Luego de haberse evidenciado la demora injustificada incurrida por el Contratista en la presentación del tercer informe, procedemos a calcular la penalidad a aplicarse, considerando la fórmula establecida en el artículo 162³ y tomando el monto y plazo de la entrega parcial materia de retraso de conformidad al numeral 162.2 del mismo artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁴:

$$\frac{0.10 \times 240,000}{0.25 \times 70} = \frac{24000}{17.50} = \underline{\underline{S/ 1,371.43}}$$

Monto de penalidad diaria = S/ 1,371.43 X 1 (día de demora) = S/ 1,371.43

Total de penalidad a aplicar: S/ 1,371.43 (Mil trescientos sesenta y uno con 43/100 soles)

IV. CONCLUSIÓN:

- En tal sentido, la nota de débito a emitir por concepto de penalidad aplicable por retraso en la presentación del tercer informe al Contratista consorcio ASOCIACION BENEFICA PRISMA y MARCA G9 S.A.C, para la contratación del "Servicio de encuesta residencial de servicios de telecomunicación (ERESTEL) 2019", asciende a la suma de S/ 1,371.43 (Mil trescientos sesenta y uno con 43/100 soles).
- No corresponde aplicación de penalidad por mora por el retraso en la presentación de la subsanación del tercer informe, puesto que la demora no es imputable al Contratista ya que la justificación presentada se encuentra enmarcada en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

³ Penalidad diaria = $\frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazos vigente en días}}$
Donde F tiene los siguientes valores:

- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25

⁴ 162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o **entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.**



