

A	:	ESTHER ROSARIO DONGO CAHUAS GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS
FECHA	:	26 de octubre 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. Mediante correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020 y hora 8:25 p.m, se notificó la Orden de Compra N° 20200559 a la empresa PLURI MARKETS SRL SERV ESPECIALIZADOS, en adelante el Contratista, para la “Adquisición de e instalación de los ventiladores y extractores axiales para la Sede La prosa, Parque Norte y Renteseq”, por el plazo de ejecución de doce (12) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de aprobado declaración jurada del anexo 01.
- 1.2. A través de correo electrónico de fecha 30 de julio de 2020, el Contratista remitió la declaración jurada del anexo 01, de acuerdo a la Resolución Ministerial N 239-2020-MINSA para su aprobación.
- 1.3. Mediante correo electrónico de fecha 30 de julio de 2020, el encargado de la supervisión de la contratación del área de Servicios Generales de la Jefatura de Logística, otorgó conformidad a la declaración jurada remitido por el Contratista.
- 1.4. Mediante Guía de Remisión N° 001-002165, recibido con fecha 31 de julio de 2020, el Contratista entregó los bienes.
- 1.5. Mediante correo de fecha 06 de agosto de 2020, el Contratista comunicó que el servicio de instalación iniciaría el viernes 07 de agosto de 2020.
- 1.6. Con correo de fecha 21 de agosto de 2020, el Contratista comunicó que la instalación de los bienes concluyó el miércoles 19 de agosto de 2020.
- 1.7. A través de la Carta N° 084/ADM-2020 recibida por OSIPTEL el 25 de agosto de 2020 (registro 12775-2020/SSB01) la empresa presentó el entregable.
- 1.8. Mediante Resolución de Presidencia N° 00068-2020-PD/OSIPTEL de fecha 01 de setiembre de 2020, se aprobó la Contratación Directa N° 007-2020/OSIPTEL, para la “Adquisición e instalación de ventiladores y extractores axiales para Sede La Prosa, Parque Norte y Renteseq”, en el marco de lo previsto en el literal b) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 1.9. Con fecha 16 de setiembre de 2020, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones y el Contratista suscribieron el Contrato N° 062-2020/OSIPTEL, mediante el cual se regularizó la contratación de la “Adquisición de e instalación de los ventiladores y extractores axiales para la Sede La prosa, Parque Norte y Renteseq”.

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° 0040-OAF/UABT/2020, de fecha 23 de octubre de 2020, se remitió la conformidad de la contratación, asimismo, se comunicó la demora injustificada del Contratista en la ejecución de la contratación.

➤ **RESPECTO A LA JUSTIFICACION DE LA DEMORA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA:**

- Mediante Informe N° 00027-2020-GO, remitido mediante la Carta N° 084/ADM-2020 recibida el 25 de agosto de 2020, el Contratista justifico su demora sustentando lo siguiente:

(...)

Los tableros contratados con Orden de Compra No. 053-2020 emitida por mi representada a favor del proveedor RODILPLAST Perú, quien debía proveernos de los tableros eléctricos para todas las Sedes, nos informa mediante carta en fecha 01-08-2020, que, por motivos de fuerza mayor, dificultades que se le presentaron en el marco COVID-19, no pudo cumplir en la fecha de entrega comprometida en la orden, por lo que nos propuso dos fechas de entrega parciales para dar cumplimiento a la orden de compra, estas fueron el día 06-08-2020 y 12-08-2020 como consta en sus registros de ingreso; hecho que por encontrarse la orden de compra cancelada, tuvimos que aceptar, como es de verse en la carta que nos emite el proveedor la cual adjuntamos al presente informe.

El grado de detalle técnico que exige la formación de nichos para la sujeción de los extractores en el drywall llevó más tiempo del previsto incluso en la ejecución se hizo notar que algunos extractores no tenían donde sujetarse, habilitándole con perfiles para drywall los mismos. Los TDRs, indicaban que para la instalación de los equipos se debería considerar el corte y/o perforación de los muros, tanto de drywall como de ladrillos, y fijarlos, pero no se consideró que dicha perforación en los tabiques de drywall iba a requerir de habilitar un marco de perfiles metálicos y paneles de yeso para cubrir los espacios sobrantes que dejaba el equipo después de instalarlo, (...)

- 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”**. Al respecto, existe 2 supuestos mediante el cual se puede justificar el retraso en la demora de la ejecución de la contratación y por tanto no cabría la aplicación de penalidad, las cuales son 1) ampliación de plazo debidamente aprobado y 2) cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
- Al respecto, considerando que no nos encontramos ante una ampliación de plazo aprobada, procederemos a analizar 2do supuesto.
- En el primer párrafo del informe presentado por el Contratista, este justifica su demora señalando que su proveedor de tableros eléctrico no cumplió con la entregarla en la fecha pactada en su orden y por encontrarse la orden de producción pagada por adelantado, tuvieron que aceptar la propuesta de su proveedor de reprogramar las fecha de entrega para el 06-08-2020 y 12-08-2020.
- 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, es decir, que se presupone que el contratista observó el “deber de



diligencia contractual” y, pese a ello, existieron causas (hechos o situaciones) que determinaron que este incumpla el plazo o plazos pactados en el contrato.

- Ahora bien, el artículo 1314 del Código Civil señala “*Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*”
- Por otro lado, a través de la Opinión N° 098-2011/DTN, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado se pronuncia señalando lo siguiente “*En otras palabras, Messineo está señalando que el “deber de diligencia contractual” no es otro que el de la “diligencia ordinaria” recogido en el artículo 1314 del Código Civil; sobre esta última, Ferrero Costa, se pregunta: “qué se entiende por diligencia ordinaria” y, citando a Messineo, se responde que es “aquel comportamiento del deudor que consiste en usar “todos los cuidados y las cautelas que – habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia- lo pongan en condiciones de poder cumplir”. Así, este autor es de la opinión que el “deber de diligencia contractual” o “diligencia ordinaria” del deudor no implicaría otra cosa que “lo que normalmente se puede pretender que éste haga para lograr la satisfacción del acreedor.*”
- Al respecto, una de las causas que exime de responsabilidad al Contratista se encuentra la figura de la actuación con diligencia ordinaria en la ejecución de su obligación contractual.
- De lo mencionado, el Contratista para acreditar el retraso no imputable a su voluntad, adjuntó la carta de su proveedor Rodilplast Perú, en la que éste último señala que, no podrá atender su orden de compra N° 053-2020 de fecha 27.07.2020 programada para el 01-08-2020 de manera completa ni en una sola entrega, por la situación que se vive a causa del Covid 19. No obstante, no se verifica documentalmente que el sujeto obligado con la Entidad, haya realizado todas las gestiones que estuvieran a su alcance para el cumplimiento de su obligación con la Entidad, siendo que de las indagaciones que en el mercado existe una importante relación de proveedores en capacidad de atender la necesidad de la Entidad, no siendo éste el único distribuidor mayorista de tableros electrónicos en el mercado local. Al respecto, correspondía al Contratista utilizar todos los cuidados y cautelas para el cumplimiento de su obligación contractual, pudiendo gestionar la adquisición de dichas tableros a otro proveedor y cumplir con la entrega dentro del plazo pactado con la Entidad. Asimismo, no adjuntó la factura u otros documentos que acrediten el pago adelantado de la orden de producción a su proveedor, ni ha demostrado la imposibilidad o inconveniencia de resolver la orden a su proveedor por incumplimiento, con el objeto de buscar otras alternativas del mercado.
- De acuerdo a lo anterior **PLURI MARKETS S.R.L.**, no ha acreditado que actuó con diligencia ordinaria para el cumplimiento de su obligación o en su defecto, que le fuera imposible obtener los tableros eléctricos de otro proveedor que no fuera Rodilplast Perú.
- Por otro lado, en el párrafo 2 del informe el Contratista menciona que la formación de nichos para la sujeción de los extractores en el drywall llevó más tiempo del previsto incluso en la ejecución se hizo notar que algunos extractores no tenían



donde sujetarse, habilitándole con perfiles para drywall los mismos. Los TDRs, indicaban que para la instalación de los equipos se debería considerar el corte y/o perforación de los muros, tanto de drywall como de ladrillos, y fijarlos, pero no se consideró que dicha perforación en los tabiques de drywall iba a requerir de habilitar un marco de perfiles metálicos y paneles de yeso para cubrir los espacios sobrantes que dejaba el equipo después de instalarlo.

- Al respecto, mediante correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, el encargado de la supervisión de la contratación señaló lo siguiente:

En el numeral VI de los Términos de Referencia se indican los alcances del servicio relacionados con la instalación, conforme al siguiente detalle:

- Los equipos deben ser instalados de modo que no haya partes vivas expuestas al contacto cuando están en uso.
- Los extractores e inyectores deben ser soprotados en forma segura.
- Durante la instalación de los extractores y ventiladores axiliares, el Contratista deberá considerar el corte y/o perforación de muros de modo que se consiga la fijación y ensamble del equipo, por lo cual deberá considerar el resane del muro, especialmente del área trabajada conforme a los planos, de modo que se cuente con buen acabado. Considerar que los muros son de drywall.
- Para los extractores que se ubicaran en la zona de Kitchenettes de la Sede Parque Norte, deberá considerar la perforación de la pared (de concreto) de acuerdo a las dimensiones del equipo, con el fin de ejecutar la instalación.
- La acometida de los tableros de ventilación (ubicados en cada piso) deberán provenir del tablero existente ubicado, conforme se indica en planos.

De acuerdo a ello, se precisa que todas las actividades necesarias para la correcta sujeción de equipos deben ser ejecutadas por el contratista con la finalidad de lograr la correcta sujeción de los equipos.

Ahora bien, estas actividades señaladas por el contratista como actividades adicionales que demandan tiempo extra, se encuentran señaladas como actividades a ejecutar dentro de los alcances del servicio, se han definido y señalado actividades de corte, perforación, fijación, ensamble y resane de muros para todos los equipos conforme a las ubicaciones de los planos; por lo que no se deben considerar como actividades adicionales ya que se encuentran establecidas y forman parte del contrato.

Por otro lado, considerando que la contratación es del tipo suma alzada por lo que no se consideran adicionales, sin perjuicio de ello se indica que estos no se han generado.

Asimismo preciso que la implementación de 02 nichos y dintel pequeño en marco de puerta, resulta ser mínimo en comparación con el tiempo de retraso presentado en la ejecución del servicio, por lo cual no representa causal de retraso y no se debe considerar como sustento de ello, además de estar considerado dentro del tipo de contratación ya que fue necesario para el cumplimiento de la finalidad y objeto del presente servicio.

De igual manera preciso que la actividad de perforación se encuentra señalada en los alcances del servicio.

Sobre los marcos de aluminio y rellenos de yeso, informo que los términos de referencia indican que las paredes son de drywall, por lo que corresponde al contratista ejecutar los anclajes necesarios para la correcta fijación del equipo propuesto lo cual también se indica expresamente en los TdR, por lo que esta actividad se encuentra definida en los Alcances del Servicio.

- Luego del análisis realizado el análisis del primer párrafo del informe del contratista, se deduce que el Contratista no acreditó que actuó con diligencia ordinaria para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asimismo, de lo mencionado por el Encargado de la Supervisión de la Contratación respecto a lo sustentado en el segundo párrafo del informe del Contratista, se concluye no se considera justificado el retraso, por no haber sido acreditado que el mayor tiempo transcurrido no le resulte



imputable. Por tanto, corresponde proceder con el cálculo y su aplicación de penalidad por mora.

3.2. Al respecto, cabe señalar que el XIII de los términos de referencia de la Contratación Directa N° 07-2020/OSIPTEL concordante con la Cláusula Quinta del Contrato N° 062-2020/OSIPTEL, establece lo siguiente:

a. Plazo de Ejecución:

El plazo máximo será hasta doce (12) días calendario.

El inicio de la ejecución será contabilizado desde el día siguiente que envía el correo electrónico el encargado de la supervisión de la contratación de la Jefatura de Logística del OSIPTEL al Contratista, con el cual otorga conformidad a la Declaración Jurada remitida por el Contratista, según lo establecido en el numeral VIII.

El Contratista tendrá un plazo máximo de tres (03) días calendario para la entrega de los bienes, contados desde la fecha de inicio de la ejecución, el cual se realizará en el Almacén del OSIPTEL, sito Calle La Prosa 136 – San Borja.

La instalación será en un plazo máximo de siete (07) días calendario luego de entregado los bienes.

La instalación se realizará en las siguientes sedes institucionales:

- Sede La Prosa: Calle de La Prosa 136 San Borja.
- Sede Parque Norte: Av. Parque Norte 1180 -1182 San Borja.
- Oficina Renteseq: Av. Parque Norte 1160 Oficina 502 San Borja.

Plazo para remitir entregables: Plazo máximo de hasta dos (02) días calendarios, contados a partir de culminado la instalación. Los entregables serán enviados al correo electrónico sid@osiptel.gob.pe

3.3. De lo mencionado, el plazo de ejecución de la presente contratación se debió ejecutar de acuerdo al siguiente detalle:

- Al respecto, cabe precisar que el inicio de la ejecución del servicio será desde el día siguiente que de enviado el correo electrónico con el cual se otorga conformidad a la declaración jurada remitida por el Contratista. Al respecto, a través de correo electrónico de fecha 30 de julio de 2020, el encargado de la supervisión de la contratación del área de Servicios Generales de la Jefatura de Logística, otorgó conformidad a la declaración jurada remitido por el Contratista, por tanto, **el inicio de ejecución del servicio se debe computar a partir del 31 de julio de 2020.**
- El plazo para la entrega de los bienes es 3 días calendario de la fecha de inicio del servicio, por tanto, **la entrega de los bienes se debió realizar el 02 de agosto de 2020.**
- La instalación el servicio se debió ejecutar en un plazo máximo de 07 días calendarios, luego de la entrega de los bienes, por tanto, **la instalación debió culminar el 09 de agosto de 2020.**



- Por último, el plazo para la presentación del entregable es de 2 días calendario, luego de culminada la instalación, por tanto, el entregable debió haberse presentado el **11 de agosto de 2020**.

En resumen:

PLAZOS SEGÚN LA ESPECIFICACION TÉCNICA		
Fecha de aprobación	Conformidad de la DJ	30/07/2020
Fecha de inicio de ejecución	Desde el día siguiente de otorga conformidad a la DJ	31/07/2020
Fecha de entrega de los bienes	3 días calendario desde la fecha de inicio de la ejecución	02/08/2020
Fecha de culminación de la instalación	7 días calendario luego de entregado los bienes.	09/08/2020
Fecha de presentación del entregable	2 días calendario, contados a partir de culminado la instalación	11/08/2020

- 3.4. No obstante, la contratación se ejecutó de la siguiente manera:
- A través de la Guía de Remisión N° 001-002165, recibido con fecha **31 de julio de 2020** el Contratista entregó los bienes.
 - Mediante correo de fecha 06 de agosto de 2020, el Contratista comunicó que el servicio de instalación iniciaría el **viernes 07 de agosto de 2020**.
 - Con correo de fecha 21 de agosto de 2020 el Contratista comunicó que la instalación de los bienes concluyó el **miércoles 19 de agosto de 2020**.
 - A través de la Carta N° 084/ADM-2020 recibida por OSIPTEL el **25 de agosto de 2020** (registro 12775-2020/SSB01) la empresa presentó el entregable.
- 3.5. Al respecto, de acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato N° 062-2020/OSIPTEL, el Contratista contaba con doce (12) días calendario, a partir del inicio de la ejecución de la contratación hasta la presentación del entregable. Por tanto, el plazo máximo para ejecutar las prestaciones era hasta el 11 de agosto de 2020. No obstante, el contratista presentó el entregable el 25 de agosto de 2020, incurriendo en una demora injustificada de 14 días calendario.
- 3.6. Al haberse evidenciado la demora injustificada incurrida por el Contratista, procedemos a calcular la penalidad a aplicarse, considerando la fórmula establecida en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹:

CALCULO DE PENALIDAD DIARIA

$$\frac{0.10 \times 61,785.00}{0.40 \times 12} = \frac{6,178.5}{4,8} = \underline{\underline{S/ 1287.19}}$$

¹ 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.



Monto de penalidad diaria = S/ 1287.19 x 14 (días de demora) = S/. 18,020.66

Total de penalidad: S/. 18,020.66

- 3.7. Al respecto, cabe señalar que el numeral 161.2 del artículo 162 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.
- 3.8. Por tanto, considerando que el monto vigente del Contrato N° 062-2020/OSIPTEL es de S/ 61,785.00 el monto de la aplicación de penalidad por mora no puede exceder de S/ 6,178.50 (Seis mil ciento setenta y ocho con 50/100 soles).

IV. CONCLUSIÓN:

En tal sentido, la nota de débito a emitir por concepto de penalidad aplicable al Contratista PLURI MARKETS SRL SERV ESPECIALIZADOS, para la "Adquisición de e instalación de los ventiladores y extractores axiales para la Sede La prosa, Parque Norte y Renteseq", asciende a la suma de S/ 6,178.50 (Seis mil ciento setenta y ocho con 50/100 soles).

Atentamente,

