



RESOLUCION DE ALCALDIA

N° 01115 -2014-A/MPMN

Moquegua, 16 SET. 2014

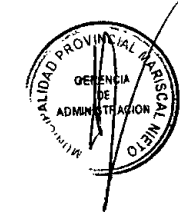
VISTOS.- El Informe N° 1738-2014-SLSG/GA/MPMN; Proveído N° 537-2014-GAJ/GMA/MPMN; Memorando N° 00182-2014-A-MPMN; Informe N° 059-2014-YUOC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN; Informe N° 081-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN; Informe N° 1295-2014-SLSG/GA/MPMN; Proveído N° 423-2014-GAJ/GM/MPMN Informe N° 1294-2014-SLSG-GA-GM/MPMN; Informe N° 1142-2014-SGLySG/GA/MPMN; Informe N° 068-2014-GM/MPMN; Informe N° 929-2014-GA-GM-MPMN; Proveído N° 324-2014-GAJ-GM/MPMN; Informe N° 1401-2014-GAJ-GM/MPMN; El íntegro de los Expedientes de Contratación ADS N° 080-2013-CEP-MPMN y AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN; todo sobre Resolución total de Contratos N° 109-2013-GM-A/MPMN, derivado de la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN; para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" y La Orden de Compra N° 00005628 derivada de la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, para la contratación de "Adquisición de Equipos de Cloración" ambos contratos celebrados entre a Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y la Empresa R-CHEMICAL S.A.C., para la Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua"; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto convoco a los Proceso de Selección:

- Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN; para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua", otorgándose la buena pro el 06 de noviembre del 2013 al postor: Empresa R-CHEMICAL S.A.C., debidamente representada por SILVANA URSULA QUIJANDRIA CASANOVA, por el monto total de S/. 54,500.00 Nuevos Soles; Procediéndose a suscribir el Contrato N° 109-2013-GM-A/MPMN con fecha 29 de noviembre del 2013, pactándose en su Cláusula Quinta que la entrega del bien se realizará en el plazo de (01) día calendario después notificada la Orden de Compra. El bien será entregado en Almacén Central de la Obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua". Con fecha 02 de diciembre del 2013 se elabora la Orden de Compra N° 00005663 la misma que es notificada al contratista con fecha 20 de diciembre del 2013 vía su Correo Electrónico, según constancia que obra en el expediente.
- Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, para la contratación de "Adquisición de Equipos de Cloración", también, para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua", otorgándose la buena pro el 13 de noviembre del 2013, también al postor ganador: Empresa R-CHEMICAL S.A.C., debidamente representada por SILVANA URSULA QUIJANDRIA CASANOVA, por el monto total de S/. 39,500.00 Nuevos Soles. con fecha 05 de diciembre del 2013 se elabora la Orden de Compra N° 00005628, la misma que se notificó al contratista el viernes 20 de diciembre del 2013, vía su Correo Electrónico, según constancia que obra en el expediente, por tanto estando a lo dispuesto en el Art. 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, su vigencia es desde la recepción de la Orden de Compra hasta que el funcionario competente de la conformidad a la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago correspondiente, conforme también está establecido en la Bases en el numeral 3.3 del Capítulo III de la Sección General y la entrega de los bienes según el Anexo N° 5 Declaración Jurada de Plazo de Entrega de las Bases (Formatos y Anexos), se ha previsto que se establezca en días calendario, como así ha cumplido el Contratista al presentar el referido Anexo N° 5 donde se compromete a entregar los bienes dentro de los (2) días calendario, plazo que también se ha previsto en la Orden de Compra N° 00005628, antes aludida.

Que, con Informe N° 1142-2014-EGLySG/GA/MPMN, de fecha 14 de mayo del 2014, dirigido al señor Alcalde la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y emitido por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales informa que el 29 de noviembre del 2013 se suscribió el Contrato N° 109-2013-GM-A/MPMN entre la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y la Empresa R-CHEMICAL S.A.C., correspondiente al proceso Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN; para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" y que la Orden de Servicio se notificó el 21 de diciembre del 2013, debiendo de entregar los bienes en el plazo de un día, pero la entrega la hace recién el 07 de enero del 2014, pero lo hace en Almacén Central. Así mismo, indica que el 05 de diciembre del 2013 se consiente la



Buena Pro en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN y se genera la Orden de Compra N° 5628-2013, teniendo como plazo de entrega (2) días calendario después de notificada la dicha Orden de Compra, siendo notificado el 23 de diciembre del 2013, pero la entrega recién la realiza el 09 de enero del 2014 y el 30 de enero del presente año, se le comunico por el retraso en ambos procesos y que se aplicarán penalidades. Así mismo indica que el día 14 de mayo del 2014 el contratista llevo los bienes a Almacén de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" siendo revisados por el Residente de Obra y el Supervisor e indicaron que los cilindros de cloro se encontraban oxidados, entre otras deficiencias técnicas que no estaban acorde a los requerimientos técnicos mínimos, razón por la cual no aceptaron los bienes, retirándose del lugar dejando al representante de la Empresa R-CHEMICAL S.A.C, en la calle con los bienes por lo que procedió a llevárselos. También hace presente, que, lo correcto era que el Área Usuaría presente un informe indicando que los bienes no están siendo entregados y la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales hubiera proyectado una Carta Notarial otorgando un plazo para que cumpla con la entrega caso contrario se procederá a resolver el contrato, conforme a lo dispuesto en el Artículo 169 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, con Informes Nros. 059-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 16 de mayo del 2014 dirigido la Gerente de Obras Públicas e Informe N° 081-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 20 de junio del 2014, dirigido al Gerente de Asesoría Jurídica, ambos expedidos por el Residente de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" hace conocer que no recepción los bienes requeridos por Informe N° 129-2013-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 13 de junio del 2013 y que según Órdenes de Compra N° 00005563 correspondiente a la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN y Orden Compra N° 00005628 correspondiente a la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, fueron notificadas al contratista el mismo día 20 de diciembre del 2013, teniendo un día y dos días calendario, respectivamente, para la entrega de los bienes, lo que no ocurrió y no tiene conocimiento que el contratista haya presentado solicitud de Ampliación de Plazo de Contrato ni la Sub Gerencia de Logística le ha comunicado alguna modificación de plazo de ejecución contractual, por tanto todo pacto posterior es nulo en aplicación del Código Civil en materia de fecha cierta de cumplimiento de obligaciones y principio de legalidad y que si bien se apersonaron el representante de la Empresa CHEMICAL S.A.C, conjuntamente con la Sub Gerente de Logística al almacén de la obra a mi cargo, con pretensión de entregar bienes que debieron de entregarse en su momento el cual incumplieron la condición del contrato cual es PLAZO Y LUGAR DE ENTREGA, por lo que no corresponde a la Entidad recibir bien alguno, debiendo de considerarse como no ejecutada la prestación y consiguientemente aplicación de penalidades; como conclusión expone que en su calidad de Área Usuaría y responsable técnico financiero del Proyecto se limita a actuar de acuerdo a sus facultades y a la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la prestación debe de considerarse como no ejecutada.

Que, con Carta denominada "Carta Notarial", con legalización de firmas ante Notario Becerra Sosaya de la ciudad de Lima, presentada ante Gerencia Municipal de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con fecha 19 de mayo del 2014, Registro N° 4577, suscrita tanto por el Representante Legal y el Asesor Legal de la Empresa CHEMICAL S.A.C, hacen conocer que pese a las reiteradas comunicaciones verbales, escritas y apersonamientos y última Carta Notarial del 24/03/2014, por las cuales solicitaron la cancelación de sus facturas N° 001-001084 y 001-001093 de bienes adjudicados en los procesos ADS N° 080-2013-CEP-MPMN y AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, la entidad ha incumplido con su obligación de pago por lo que dan por resuelto el contrato firmado entre ambas partes de fecha 29 de noviembre del 2013 y sus Ordenes de Servicio Nros. 5628 y 5563, amparados en el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Indica además que los bienes ingresaron en su totalidad el 10 de enero del presente y la entidad tenía hasta el 20 del mismo mes para emitir conformidad lo que no se dio, tampoco emitieron observación alguna sobre los bienes recibidos y de acuerdo a lo establecido en la Bases en el punto 2.9 se menciona que la recepción y conformidad para este caso es emitida por el Jefe de Almacén, amparado en el Artículo 176 del Reglamento. Así mismo solicitan el resarcimiento económico correspondiente por daños y perjuicios a la Empresa y que asciende a S/. 50,000.00 nuevos soles, por concepto de intereses legales, costos de oportunidad, viajes, llamadas y tiempo transcurrido. Carta que es devuelta, también con Carta N° 068-2014-GM/MPMN, de fecha 23 de mayo del 2014, suscrita por Gerente Municipal a través de su Correo Electrónico, según constancia que obra en este expediente, por la que se le da a conocer la falta de formalidad.

Que, con Informe N° 929-2014-GA-GM-MPMN de fecha 26 de mayo del 2014 dirigido a Gerente Municipal y expedido por Gerente de Administración informa que todas la incidencias que se viene suscitando en la relación contractual entre la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y la Empresa CHEMICAL S.A.C, debe de dilucidarse a la luz de los contratos y la Ley de Contrataciones del Estado, que constatado el incumplimiento contractual de entrega de los bienes adquiridos por parte de la Empresa CHEMICAL S.A.C, debió de resolverse el contrato sin requerimiento previo, por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, acción que no se hizo. Que la apreciación hecha por el Área Usuaría en el Informe N° 059-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 16 de mayo del 2014, sobre que no recepción los bienes porque los contratos han quedado resueltos de pleno derecho es equivocada pues en materia de contrataciones se ha establecido un procedimiento específico para la resolución contractual como es el establecido en el Artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado aprobado por Decreto Legislativo N° 184-2008-EF, donde de

manera clara y concreta se establece los supuestos que deben de concurrir y proceder a resolver un contrato, no contemplando en ningún extremo que los contratos puedan ser resueltos de pleno derecho por lo que mal hace el área Usuaria en sostener ello. Por otro lado la Empresa CHEMICAL S.A.C, con fecha 19 de mayo de los corrientes, ha remitido una Carta Notarial por la que comunica la resolución del contrato y las Ordenes de Compra Nros. 5628 y 5563, por incumplimiento de obligación contractual y un resarcimiento económico por S/. 50,000.00 nuevos soles; la aludida Carta adolece de un defecto de forma, pues no fue remitida por conducto notarial y la legalización de firmas no lo convierte en un documento notarial.

Que, con Informe N° 1738-2014-SLSG/GA/MPMN de fecha 14 de julio del 2013, dirigido a la Gerencia de Asesoría Jurídica y emitido por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales efectúa el cálculo de la penalidad indicando que:

- En el caso de la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN; para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" el monto máximo de la penalidad es de S/. 5,450.00 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) y un día de retraso equivale a S/. 13,625.00 (Trece mil seiscientos veinticinco y 00/100 nuevos soles).
- En el caso de la Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN; para la "Adquisición de Equipos de Cloración", también, para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua", el monto máximo de la penalidad es de S/. 3,950.00 (tres mil novecientos cincuenta y 00/10 nuevos soles) y dos días de retraso equivale a S/. 4,937.50 (Cuatro mil novecientos treinta y siete y 50/100 nuevos soles).

Además indica que adjunta copia de las Guías de Remisión, selladas por Almacén central de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y recomienda que se llegue a una conciliación con la Empresa CHEMICAL S.A.C.

Que, con Informe N° 1401-2014-GAJ-GM/MPMN, de fecha 03 de setiembre del 2014, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina favorablemente por la resolución total de Contratos N° 109-2013-GM-A/MPMN, de fecha 29 de noviembre del 2013 y su Orden de Compra N° 00005563 con fecha 20 de diciembre del 2013; derivado de la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" y La Orden de Compra N° 00005628 de fecha 20 de diciembre del 2013, derivada de la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, para la contratación de "Adquisición de Equipos de Cloración" ambos contratos celebrados entre a Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y la Empresa R-CHEMICAL S.A.C., para la Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" los cuales están afectados por la causal de acumulación del monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución dela prestación a su cargo y se comunique al Contratista vía carta Notarial.

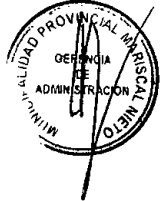
Que, de conformidad con el Artículo 94° de la Constitución Política del Estado, modificado por Ley 28607 - Ley de Reforma de los artículos 91°, 191° y 194° de la Constitución Política del Perú, concordante a lo establecido por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia dentro de su jurisdicción; dicha autonomía que la Constitución Política del Estado estable a las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, el penúltimo párrafo del Artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley 29873, norma que: "Lo establecido en las Bases, en la presente norma y su Reglamento obliga a todos los postores y a la Entidad convocante"; lo que concuerda con lo dispuesto en el Artículo 29 de la misma Ley y el Art. 142 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF y Decreto Supremo N° 080-2014-EF.

Que, el Artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 modificado por Ley 29873, establece que: "Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como en lo dispuesto en el Inc. 2) y 3) del Art. 1774 del Código Civil"

Que, el segundo párrafo del Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 modificado por Ley 29873, establece que: "Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados". Lo que concuerda con el Artículo 167° el RLCE que señala: "Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley...".

Que el Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decreto Supremo N° 138-2012-EF y Decreto Supremo N° 080-2014-EF, prescribe que: En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato,



la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió de ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de Fiel Cumplimiento o por el Monto Diferencial de Propuesta. En todos los casos la penalidad se aplica automáticamente (...) Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Que, el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decreto Supremo N° 138-2012-EF y Decreto Supremo N° 080-2014-EF, establece las causales de resolución de un contrato por incumplimiento, al disponer: "La entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista: 1. "Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello"; 2. "Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo". 3. "Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación". En cuanto a los efectos jurídicos de la resolución se norma en el Artículo 170 del RLCE que señala "Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados...".

Que, el Artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decreto Supremo N° 138-2012-EF y Decreto Supremo N° 080-2014-EF, establece el procedimiento para resolver el contrato e indica que: en el caso que alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá de requerirla mediante Carta Notarial, para que la satisfaga en el plazo no mayor de (5) días y si vencido el plazo y continua el incumplimiento la parte perjudicada podrá resolver el contrato, total o parcialmente comunicando mediante Carta Notarial la decisión. Ahora, el mismo Artículo en su tercer párrafo indica que no es necesario dicho requerimiento previo Notarial cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, bastando la comunicación Notarial de la decisión de resolver el contrato. En cuanto a la resolución parcial, sólo involucra a aquella parte del incumplimiento, siempre que sea separable del resto de obligaciones contractuales y que la resolución total puede afectar intereses de la entidad.

Que, en el Artículo 51 en el numeral 51.1 Inc. b) de la Ley de Contrataciones del Estado indica que, se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que, "...Den lugar a la resolución del contrato, orden de compra o de servicios por causal atribuible a su parte...". Asimismo en el numeral 51.2 de la misma norma legal establece que, "...Los proveedores, participantes, postores o contratistas que incurran en las causales establecidas en el numeral 51.1 del presente artículo, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado o con inhabilitación definitiva, según corresponda...".

Que, del análisis de los antecedentes mencionados y las normas antes indicadas podemos concluir que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto suscribió dos contratos con la Empresa R-CHEMICAL S.A.C ganador de la Buena Pro, así:

- En el caso de la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN, se firma el Contrato N° 109-2013-GM-A/MPMN, de fecha 29 de noviembre del 2013, para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua", y se le notificó la Orden de Compra N° 00005563 con fecha 20 de diciembre del 2013 vía su Correo Electrónico y de acuerdo a lo pactado en la Cláusula Quinta del Contrato N° 109-2013-GM-A/MPMN con fecha 29 de noviembre del 2013, la entrega del bien debió de realizarla en el plazo de (01) día calendario después notificada la Orden de Compra, es decir que la entrega debió de efectuarla el 21 de diciembre del 2013; pero según lo informado por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales en el Informe N° 1142-2014-EGLySG/GA/MPMN, de fecha 14 de mayo del 2014, el contratista habría entregado los bienes contratados recién el 07 de enero del 2014 pero no los entrega en el lugar pactado dejando en un lugar distinto y dándose cuenta del error el contratista, con fecha 14 de mayo del 2014 recién los lleva al lugar de entrega: Almacén Central de la Obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" empero que no son recepcionados por el área usuaria según como también se indica en su Informe N° 081-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 20 de junio del 2014, sustentado en el plazo transcurrido.
- En el caso de la Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN el contrato está representado por Orden de Compra N° 00005628, par la contratación "Adquisición de Equipos de Cloración", también, para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" dicha Orden de Compra N° 00005628 es notificada al contratista con fecha 20 de diciembre del 2013 vía su Correo Electrónico y según dicha Orden de Compra, lo que aparece de las Bases y la propia Declaración Jurada de Plazo de Entrega del contratista que es de observancia obligatoria conforme a lo normado en el penúltimo párrafo del Art. 26, y lo dispuesto en el 29 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el Art. 142 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y su modificatorias, el contratista tenía la obligación de entregar los bienes dentro de los (02) días calendario de



notificada la Orden de Compra; es decir que la entrega de los bienes contratados debió de efectuarla a más tardar el 22 de diciembre del 2013; pero según lo informado por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales en el Informe N° 1142-2014-EGLySG/GA/MPMN, de fecha 14 de mayo del 2014 el contratista habría entregado los bienes el 09 de enero del 2014 pero no los entrega en el lugar indicado en las Bases (Almacén de Obra, ubicado en Av. 1, lotes Nros. 9, 10, 11 y 12 del Centro Poblado de Chen Chen, Distrito de Moquegua Provincia de Mariscal Nieto, Departamento de Moquegua, según lo que aparece del numeral 8 del Capítulo III de la Sección Específica), dejando en un lugar distinto y dándose cuenta del error el contratista, con fecha 14 de mayo del 2014 recién los lleva al lugar de entrega: Almacén Central de la Obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" empero que no son recepcionados por el área usuaria; como también se indica en su Informe N° 081-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 20 de junio del 2014 emitido por Área Usuaria, sustentado en el plazo transcurrido.

Que, del Expediente Obra (4) Guías de Remisión Transportista de la Empresa "Arequipa Expreso MARVISUR E.I.R.L, en la que aparece que el remitente es R.CHEMICAL S.A.C, teniendo como destinatario la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; siendo que: en la Guía N° 126872 se indica que contiene Cilindros de Cloro y obra sello del Jefe de Almacén Central de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, sin visto y con fecha 07 de enero del 2014; en la Guía N° 127444 se indica que contiene Equipo de Protección Personal y obra sello de Almacén Central Funcionamiento de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, con un visto de fecha 08 de enero del 2014; en la Guía N° 127667 se indica que contiene Balanza y obra sello de Almacén Central Funcionamiento de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con visto de fecha 09 de enero del 2014 y en la Guía N° 001721 se indica que contiene Equipo de Respiración y obra sello de Almacén Central Funcionamiento de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con visto de fecha 30 de enero del 2014; con lo que podemos concluir y corroborar que los bienes contratados tanto de la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN como de la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN **no fueron entregados en el lugar pactado**; es decir que no se cumplió con entregar en Almacén de obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua" si no que se entregaron en Almacén Central de Funcionamiento de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y que sólo con fecha 14 de mayo del 2014, recién son llevado por el propio Contratista al referido Almacén de Obra pactado, produciendo su no recepción por el Área Usuaria alegando el plazo transcurrido según su informe N° 081-2014-YUQC/RO/SOP/GIP/GM/MPMN de fecha 20 de junio del 2014, hechos de retraso injustificado que también se exponen en el Informe N° 1142-2014-EGLySG/GA/MPMN, de fecha 14 de mayo del 2014 de la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales. Con lo que queda claro que el contratista ha incumplido su contrato injustificadamente, acumulando 143 días calendario de retraso en el caso de la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN y 142 días calendario de retraso injustificado en el caso de la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN.

Que, también el retraso en la ejecución de la prestación ha sido reconocido expresamente por el propio contratista en su Carta denominada "Carta Notarial", con legalización de firmas ante Notario Becerra Sosaya de la ciudad de Lima, presentada ante Gerencia Municipal de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con fecha 19 de mayo del 2014, Registro N° 4577, suscrita tanto por el Representante Legal y el Asesor Legal de la Empresa CHEMICAL S.A.C, en la que si reconocer su propios documentos indica que todo los bienes ingresaron en su totalidad el 10 de enero del 2014.

Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ha previsto en el Art. 165 la figura de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, para lo cual autoriza a la Entidad a sancionar al contratista que haya incurrido en retraso injustificado en la ejecución de la prestación objeto de contrato, el mismo artículo indica que la penalidad se plica automáticamente por cada día de atraso, pero, sólo puede sancionarlo hasta acumular un monto máximo al 10% del contrato vigente. Al respecto, debe señalarse que las penalidades que puede aplicar la Entidad al contratista cumplen una doble función: desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

Que, la forma como se aplica esta sanción (penalidad por mora) conviene hacer presente lo opinado en el último párrafo del numeral 2.2 de la Dirección Técnica Normativa del OSCE en su Opinión N° 035-2014/DTN, de fecha 27/02/2014 y que precisa: "Por tanto, para aplicar la penalidad por mora, la Entidad deberá multiplicar la penalidad diaria previamente calculada por el número de días de atraso injustificado; teniendo como limite el importe equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, aun cuando el contrato sea de ejecución periódica".

Que, en el presente caso, por Informe N° 1738-2014-SLSG/GA/MPMN de fecha 14 de julio del 2013, la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales ha procedido a efectuar el cálculo de la penalidad por mora indicando que: caso de la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN un día de retraso injustificado en la ejecución de la prestación por parte del Contratista equivale a S/. 13,625.00 (Trece mil seiscientos veinticinco y 00/100 nuevos soles), monto que sobrepasa el 10% del monto máximo que autoriza la Ley a aplicar y que asciende a S/. 5,450.00 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y 00/100 nuevos soles). Y en el caso de la Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN nos indica que dos días de retraso injustificado en la ejecución de la prestación por parte del Contratista equivale a S/. 4,937.50 (Cuatro mil novecientos treinta y siete y



50/100 nuevos soles), monto que sobrepasa el 10% del monto máximo que autoriza la Ley a aplicar y que asciende a S/. 3,950.00 (tres mil novecientos cincuenta y 00/10 nuevos soles), por tanto y según lo normado en el numeral 2) del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto adquirió el derecho de resolver por incumplimiento, ambos contratos derivados tanto de la ADS N° 080-2013-CEP-MPMN después del primer día de retraso injustificado y de la AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN después de dos días de retraso injustificado; al configurarse la causal de que el contratista ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; que siendo así y considerando que el mismo Artículo 168, antes mencionado, en su segundo párrafo precisa que: *En todos los caso, la penalidad se aplica automáticamente...*, únicamente corresponde formalizar al acto que resuelva ambos contratos por incumplimiento.

Que por otro lado debe de tenerse presente lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el cual libera a la Entidad de un requerimiento Notarial previo al Contratista cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, bastando únicamente con una comunicación Notarial de la decisión de resolver el contrato.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias; en uso de las facultades conferidas por el numeral 6) del artículo 20 y 43 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; y con las visaciones de las Áreas correspondientes, y;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER EN FORMA TOTAL:

- **EL CONTRATO N° 109-2013-GM-A/MPMN** con fecha 29 de noviembre del 2013, por incumplimiento del Contratista, por la causal de Acumulación del Monto Máximo de Penalidad por Mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo, correspondiente a la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN, para la contratación de "Adquisición de Cilindros de Cloro y Equipos de Emergencia" para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua".
- El Contrato, representado por la **ORDEN DE COMPRA N° 00005628** de fecha 05 de Diciembre del 2013, por incumplimiento del Contratista, por la causal de Acumulación del Monto Máximo de Penalidad por Mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo, correspondiente a la Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN, para la contratación de "Adquisición de Equipos de Cloración", también, para la obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Chen Chen – Distrito de Moquegua"

ARTÍCULO SEGUNDO.- APLICAR la penalidad al Contratista, en el equivalente del 10% del monto del contrato incumplido, tanto en la Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 080-2013-CEP-MPMN como en la Adjudicación de Menor Cuantía AMC N° 0115-2013-CEP/MPMN,

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Tesorería una vez consentida la Resolución de Contrato deberá ejecutar las garantías que el contratista haya otorgado; así como deducir de los pagos a cuenta, del pago final o la liquidación final, del monto resultante de la Ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o monto diferencial de propuesta la penalidad por mora, sin perjuicio del cobro de la indemnización por los daños y perjuicios irrogados de acuerdo al Art. 170 del RLCE.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales para que comunique al OSCE sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales atribuibles al contratista Empresa R-CHEMICAL S.A.C., para que de ser el caso inicie procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo que establece el Art.51 numeral 51.2.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales remitir a los organismos correspondientes, y notificar vía Carta Notarial al contratista, Empresa R-CHEMICAL S.A.C., la presente decisión.

ARTÍCULO SEXTO.- ENCARGAR el cumplimiento de la Resolución de Alcaldía, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y demás Órganos competentes.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE, CÚMPLASE

ARCV/A/MPMN
CC. Arch.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE