



Resolución de la Oficina General de Administración

N° 008 -2015-FONDEPES/OGA

Lima, 30 ENE 2015

Visto, la Nota N° 0058-2015-FONDEPES/DIGENIPAA del 26.01.15, de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola-DIGENIPAA y el Informe N° 00034-2015-FONDEPES/OGAJ del 29.01.15 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES, creado por Decreto Supremo N° 010-92-PE y ratificado por Decreto Ley N° 25977, es un Organismo Público Ejecutor, adscrito al Ministerio de la Producción con personería jurídica de derecho público; goza de autonomía técnica, económica, administrativa y académica, cuya finalidad es promover, ejecutar y apoyar técnica, económica y financieramente el desarrollo de actividades y proyectos de pesca artesanal y de acuicultura;

Que, por Resolución Jefatural N° 115-2013-FONDEPES/J del 04.04.13, se delegó en el Jefe de la Oficina General de Administración, entre otras, la facultad de resolver los contratos que se deriven de los procesos de selección correspondientes a las Adjudicaciones de Menor Cuantía para la adquisición de bienes, servicios, consultoría y ejecución de obras;

Que, en mérito del otorgamiento de la buena pro de la AMC N° 009-2012-FONDEPES-Proceso Electrónico-Cuarta Convocatoria, el FONDEPES y la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C., suscribieron el 07.12.12 el Contrato N° 041-2012-FONDEPES para la elaboración de expediente para la obtención de resolución de otorgamiento de derecho de uso de área acuática para la instalación de un emisor submarino en el DPA Matarani-Región Arequipa;

Que, en tal contexto, mediante Nota N° 0058-2015-FONDEPES/DIGENIPAA del 26.01.15, el Director General de la DIGENIPAA, haciendo suyo el Informe N° 004-2015-FONDEPES/AEP-megoavil del 20.01.15, de la profesional del Área de Estudios y Proyectos, cuyo Coordinador de Área lo suscribe en señal de conformidad, recomienda se resuelva el Contrato N° 041-2012-FONDEPES, por cuanto la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C. ha superado por exceso el diez por ciento del monto del tramo que debió ejecutar (segundo pago), por los siguientes fundamentos:

"II.- ANALISIS
(...)

Inicio de Vigencia de Contrato	08.12.2012	
Primer Entregable	Plan de Trabajo	
Inicio de Entregable	07.12.2012	
Fin de Entregable	12.12.2012	
Envía de Entregable el Consultor	11.12.2012	
SEGUNDO ENTREGABLES	DICAPI (E-01)	DICAPI (E-02), DIGESA y ANA
Inicio de Entregable	15.01.2013	21.07.2014
Fin de Entregable	04.02.2013	15.08.2014
Envía de Entregable el Consultor	12.04.2013	No entrega a la fecha
Días de Retraso	68	158
Tercer Entregable	No se ha tramitado por falta de entregables E-02, DIGESA y ANA	

Como se aprecia existe incumplimiento en el segundo entregable por parte del contratista, siendo los días totales de retraso igual a 226 días a la fecha.

En referencia al contrato, la penalidad se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 * \text{Monto}}{F * \text{Plazo en días}}$$

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60 días)



El monto del segundo entregable es equivalente a S/. 15,953.6 (40% del Monto Total)

El plazo en días del segundo entregable es 45 días

Por lo tanto, reemplazando en la fórmula, se tiene:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 * 15,953.6}{0.25 * 45} = \text{S/. } 141.81$$

$$\text{Penalidad Total} = 141.8 * 226 = \text{S/. } 32.049.06$$



III. CONCLUSIÓN

La penalidad máxima es 10% del Monto Total Contratado, equivalente a S/. 3988.40 y acumulado al día 12.09.2014, luego de veinte y ocho (28) días posteriores al día 15.08.2014 en que finaliza el plazo de presentación de los Entregables de DICAPI (E-02), DIGESA y ANA por parte del contratista.

- Los días de retraso totales a la fecha del presente informe son 226, corresponde aplicar la penalidad máxima y resolver el contrato, por haber superado el monto máximo de penalidad. (...) (énfasis es agregado);

Que, por su parte, mediante Informe N° 00034-2015-OGAJ/FONDEPES del 29.01.15, la Oficina General de Asesoría Jurídica emite opinión legal señalando que la resolución de contrato se encuentra prevista en los artículos 167, 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en los que se establece que "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", pudiendo la Entidad resolver el contrato cuanto el contratista "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", en cuyo caso "no será necesario efectuar un requerimiento previo (...) en este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato" (el subrayado es nuestro);

Que, en lo concerniente al cálculo de penalidades en los contratos de ejecución perió-



Resolución de la Oficina General de Administración

N° 008 -2015-FONDEPES/OGA

Lima, 30 ENE 2015

dica, en Opinión N° 094-2014/DTN, la Dirección Técnico Normativa-DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, cuyas opiniones en el marco de absolución de consultas son de carácter vinculante, conforme consta de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que:

"(...) es preciso señalar que desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.

Asimismo, los contratos "de duración" se sub dividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica". Messineo señala que un contrato es de "ejecución continuada" cuando "la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única pero sin interrupción (locación, arrendamiento, suministro de energías comodato o similares), y es de "ejecución periódica" cuando "existen varias prestaciones (por regla general, de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, parágrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono)."

En tal sentido, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual las prestaciones son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos regulares entre las prestaciones.

(...)

Cabe mencionar que la finalidad de esta penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

Por su parte, el referido artículo 165 establece la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que 'Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso'.

Como puede apreciarse, en los contratos de ejecución periódica, el cálculo de la penalidad diaria se realiza tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones parciales incumplidas, debiendo multiplicarse la penalidad diaria previamente calculada por el número de días de atraso injustificado.



C. ZANINI



2.4. De lo expuesto anteriormente, se desprende que en los contratos de ejecución periódica, el "plazo en días" a consignar en el cálculo de la penalidad diaria, corresponde al plazo de la prestación parcial incumplida.

Adicionalmente, debe precisarse que, el plazo y cantidades de las prestaciones parciales se encuentran establecidos en un cronograma de entregas, el mismo que debe ser previsto en las bases del proceso de selección y forma parte del contrato. (...)" (énfasis es agregado);

Que, en tal sentido, de la Cláusula Cuarta del Contrato N° 041-2012-FONDEPES y el numeral 9 de los Requerimientos Técnicos Mínimos de dicho proceso de selección se desprende que nos encontramos ante un contrato de ejecución periódica, en tanto establecen que:

CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en tres (03) armadas:

- El Treinta por ciento (30%) a la conformidad del Plan de Trabajo por parte de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola.
- El cuarenta por ciento (40%) al cumplimiento de la entrega de los expedientes solicitados en elaboración, una (01) copia en medio magnético (CD) de los expedientes solicitados incluida la taquimetría del levantamiento topográfico-Batimétrico en formato Excel y la conformidad otorgada por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola.
- El saldo: treinta por ciento (30%) al otorgamiento de la conformidad técnica otorgada por la DICAPI y entrega de una (01) copia en medio magnético de todo el servicio solicitado, que incluye el levantamiento de observaciones (si lo hubiere) enviados por la DICAPI y la conformidad otorgada por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola.



9. PLAZO DE ENTREGA DE EXPEDIENTES

- ♦ **Plan de Trabajo:** será entregado a los **05 días calendario** partir de la suscripción del contrato.
- ♦ **Entrega de Estudios:**
 - Anteproyecto: se realizara a los **20 días calendario** de efectuado el primer pago y comunicado el inicio de la consultoría.
 - Expedientes de Presentación ante DICAPI, DIGESA Y ANA a los **25 días calendario** de comunicado por FONDEPES al consultor la Aprobación del Anteproyecto por DICAPI.
- ♦ El ultimo pago estará sujeto al otorgamiento de la Conformidad Técnica del expediente otorgada por la DICAPI.

Nota: El plazo de Levantamiento de Observaciones será de **05 días calendario**, el cual de excederse estará sujeto a penalidad. Las ampliaciones de plazo podrán ser otorgadas en los casos debidamente fundamentados.

Que, en tal orden de ideas, de los actuados administrativos se advierte que mediante Carta N° H.S. 026-2013 del 16.04.13, extemporáneamente la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C. presentó al FONDEPES los expedientes técnicos del Anteproyecto para el DPA Matarani, los cuales seguidos el trámite correspondiente ante DICAPI conllevó a su aprobación mediante Resolución Directoral N° 646-2014-MGP/DGCC, otorgándose al FONDEPES un plazo de 06 meses para la presentación del proyecto completo; por consiguiente, con Carta N° 298-2014-FONDEPES/DIGENIPAA del 21.07.14, la DIGENIPAA notificó a la contratista dicha resolución y dio por iniciado el plazo de 25 días calendario para que presente los estudios señalados en el numeral 4 de los Requerimientos Técnicos Mínimos, plazo que venció sin que la contratista cumpla sus obligaciones contractuales;



Resolución de la Oficina General de Administración

N° 008 -2015-FONDEPES/OGA

Lima, 30 ENE 2015

Que, el retraso injustificado de la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C, conllevó al FONDEPES aplicar la penalidad automática por cada día atraso hasta por un monto máximo del diez por ciento (10%) de la prestación parcial a su cargo (expedientes de presentación de proyecto definitivo ante DICAPI, DIGESA y ANA), monto máximo que se llegó acumular el 12.09.14, conforme a los cálculos efectuados en el Informe N° 004-2015-FONDEPES/AEP-megoavil del Área de Estudios y Proyectos de la DIGENIPAA, lo cual constituye una situación que exime a la Entidad de efectuar el requerimiento a la contratista para que subsane su incumplimiento; no obstante ello, se deja constancia que mediante Carta Notarial N° 175-2014-FONDEPES/SG del 18.12.14, se requirió al contratista la presentación de los expedientes del proyecto definitivo en un plazo máximo de 05 días, bajo apercibimiento de resolversele el contrato, plazo que venció sin que se revierta la situación de incumplimiento de las obligaciones esenciales de la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C;



Que, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, resulta procedente resolver el Contrato N° 041-2012-FONDEPES, mediante acto resolutorio que debe ser notificado notarialmente, al haber la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C. acumulado el monto máximo de penalidad por mora de la ejecución de la prestación a su cargo, causal contenida en el numeral 2) del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con las Cláusulas Décima y Undécima del Contrato N° 041-2012-FONDEPES;



Que, una vez consentida la resolución de contrato, deberá disponerse la organización y remisión del expediente de solicitud de aplicación de sanción, al Tribunal de Contrataciones del Estado, para los efectos pertinentes, de conformidad con el literal b) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado;

De conformidad con lo previsto por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y en el ejercicio de las facultades conferidas por el literal p) del artículo 20 del Reglamento de Organización y Funciones del FONDEPES, aprobado por la Resolución Ministerial N° 346-2012-PRODUCE; y,

Con el visado de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y la Oficina General de Asesoría Jurídica, en lo que corresponde a sus competencias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Resolver el Contrato N° 041-2012-FONDEPES, celebrado con la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C. para la elaboración de expediente para la obtención de resolución de otorgamiento de derecho de uso de área acuática para la instalación de un emisor submarino en el DPA Matarani-Región Arequipa; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que una vez consentida la resolución del Contrato N° 041-2012-FONDEPES, se implemente las acciones necesarias para la organización y remisión, al Tribunal de Contrataciones del Estado, del expediente de solicitud de aplicación de sanción para los efectos consiguientes.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la contratista Hidrosurvey y Medio Ambiente S.A.C., por conducto notarial; remitiéndose copias a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, a la Oficina General de Administración y a la Oficina General de Asesoría Jurídica, para los fines pertinentes.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional del FONDEPES, para conocimiento y fines.

Regístrese y comuníquese.



FONDEPES

Econ. Juan Rivera Cespedes
JEFE DE LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION