



Resolución de Secretaría General N° 245 -2016-ITP/SG

Callao, 16 DIC 2016

VISTOS:

Los Memorandos N° 1468 y 1889-2016-ITP/DO, de la Dirección de Operaciones; el Memorando N° 11381 y 11787-2016-ITP/OA, de la Oficina de Administración; el Informe N° 545-2016-ITP/OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 92 se crea el Instituto Tecnológico Pesquero del Perú (ITP) y de conformidad con la Vigésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, se modifica su denominación por la de Instituto Tecnológico de la Producción (ITP); asimismo, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Supremo N° 004-2016-PRODUCE, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1228, Decreto Legislativo de Centros de Innovación Productiva y Transferencia Tecnológica (CITE), los CITE públicos son órganos desconcentrados del ITP, los mismos que ejercen con autonomía técnica, los objetivos y funciones, en el marco del Decreto Legislativo antes mencionado;

Que, el ITP y el CONSORCIO REDSA S.A. – REDSA GASTRONÓMICA S.A.C.(en adelante el Contratista) suscribieron, el 02 de marzo de 2016, el Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, para la "Adquisición de Máquinas Productoras de Hielo en Escamas", por el monto de S/ 530,832.00 (Quinientos Treinta Mil Ochocientos Treinta y Dos y 00/100 Soles) incluido IGV, bajo el sistema de contratación a Suma Alzada, con un plazo de ejecución de sesenta y cinco (65) días calendario;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, precisa que: "Los procedimientos de selección iniciados antes de su entrada en vigencia se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria"; en ese orden, según la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 026-2015-ITP/SG/OGA-ABAST, corresponde aplicar al presente procedimiento de resolución de contrato de obra, el marco normativo previsto en el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y normas modificatorias (en adelante el Reglamento);



Que, por Orden de Compra N° 000128-2016-ITP/SG de fecha 17 de marzo de 2016, el ITP notifica al Contratista el 30 de marzo de 2016, por lo que el 31 de marzo de 2016, será el inicio del plazo de la prestación, teniéndose como fecha límite de entrega el día 03 de junio de 2016, por tanto al día 05 de diciembre de 2016 se consolida un total de 185 días de atraso en el plazo de entrega;

Que, por Memorando N° 1468-2016-ITP/DO, de fecha 27 de octubre de 2016, la Dirección de Operaciones, según lo expuesto en el Informe N° 032-2016-ITP/DO/ELE del Encargado de Equipamiento de las CITEs, señala que de la verificación de especificaciones técnicas de los bienes contenidos en la orden de compra N° 000128-2016-ITP los equipos no cumplen con las especificaciones técnicas;

Que, mediante Carta N° 216-2016-ITP/OA recepcionada el 02 de diciembre por el Contratista se le comunica que los bienes entregados por su Representada no estarían cumpliendo con las especificaciones técnicas; la misma que fuera respondida por el Contratista mediante Carta N° 080-16/GG recepcionada por la Entidad el 07 de noviembre de 2016;

Que, mediante Memorando N° 1889-2016-ITP/DO de fecha 05 de diciembre de 2016, la Dirección de Operaciones, en su calidad de área usuaria y técnica de la contratación, según lo expuesto en el Informe N° 046-12-2016-ITP/DO/ELE, que se sustenta en el Informe Técnico N° 020-2016-ITP-DO/JJGG, indica que al 05 de diciembre de 2016 se llegó a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, en la entrega del bien, y reafirma que los equipos entregados por el Contratista no cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en las bases debido a que subsisten las observaciones advertidas en el Informe N° 019-2016-ITP/DO/JJAB, por lo que se recomienda se exhorte al contratista cumpla con entregar el equipo ofertado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas establecidas en las bases y aplicar las penalidades que corresponden o resolver el Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, según lo establecido en el artículo 169 del Reglamento; asimismo, por Informe N° 046-12-2016-ITP/DO/ELE el Coordinador Logístico de la Dirección de Operaciones, señala:

"En ese sentido, y debido a que la orden de compra se emitió el día 17/03/2016, notificada el día 30/03/2016 y entendiéndose fecha de inicio de la prestación el día 31/03/2016, contando con un plazo de entrega de 65 días se tiene como fecha límite de entrega el día 03/06/2016, por tanto al día 05/12/2016 se consolida un total de 185 días de atraso en el plazo de entrega. De acuerdo a lo señalado en el Artículo 165 del reglamento de la ley de Contrataciones de aplicación al presente procedimiento se debe considerar la aplicación de penalidades por el máximo permitido por la Ley";

Que, mediante Memorando N° 11787-2016-ITP/OA de fecha 15 de diciembre de 2016 la Oficina de Administración sustentado en el Informe N° 1222-2016-ITP/OA-ABAST del Responsable de Abastecimiento, señala que: *Es preciso recalcar que el último día para entregar las Máquinas Productoras de Hielo en Escamas, fue el 03 de junio del 2016, teniendo en cuenta ello se colige que el Contratista, ha incumplido con la entrega del bien en la fecha citada, por lo que ha incurrido hasta el 07 de diciembre de 2016 en una penalidad estimada de S/ 610,865.13 correspondiente a 187 días de retraso, lo cual supera la penalidad máxima de 10% (estimada en S/ 53,083.20), hecho que se ajusta a lo establecido en la causal contenida en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento, concluye que el Consorcio REDSA ha alcanzado el monto máximo de penalidad por mora debido al*

incumplimiento al incumplimiento en el plazo de ejecución contractual, por lo que resulta necesario optar por la recomendación de resolver el Contrato en forma total, por acumulación de penalidades, indicando que los hechos expuestos se ajustan a la causal establecida en el numeral 2, del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, el inciso c) del artículo 40 de la Ley, precisa que la Entidad resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en que se manifieste esta decisión y el motivo que lo justifica "(...) El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento;

Que, asimismo el Artículo 168 del Reglamento, numeral 2, establece que 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 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;

Que, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, establece que: *"Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente (...)"* y que: *"cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento";*

Que, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, establece que cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40 inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167 y 168 de su Reglamento; asimismo, precisa que de darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, mediante Informe N° 545-2016-OAJ/ITP, de fecha 15 de diciembre de 2016, la Oficina de Asesoría Jurídica, opina que resulta jurídicamente viable resolver el Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento, al haber alcanzado el Contratista, el monto máximo de la penalidad por mora ante el incumplimiento injustificado de las prestaciones a su cargo, en el plazo de ejecución contractual, situación que habilita a la Entidad a resolver el precitado contrato, sin requerimiento previo al contratista;

Que, el Tribunal de Contrataciones del Estado ha aprobado el Acuerdo N° 006/2012 de fecha 20 de setiembre de 2012, denominado *"Procedimiento de Resolución Contractual por Incumplimiento del Contratista como Condición Necesaria Para la imposición de Sanción"*, indicando que:

"12.2 En el Reglamento, la regulación de la resolución del contrato tiene los siguientes parámetros:

12.2.1. En el Artículo 167, que regula la Resolución de Contrato, complementando lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, 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.





- 12.2.2 En el Artículo 168, referido a las Causales de resolución por incumplimiento, cuando se refiere a las causas imputables al contratista, establece que 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: a) 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, o 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
- 12.2.3 Por su parte, el Artículo 169, que regula el procedimiento de Resolución de Contrato, dispone que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones "(...)" No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.
- 12.2.4. En el Artículo 170, que regula los efectos de la resolución, se establece que 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.
- 12.2.5 Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida";

Que, advirtiéndose que la resolución del contrato deviene por incumplimiento injustificado del Contratista, en la resolución se consignará las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas según a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento, los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral;

Que, consentida que sea la resolución del precitado contrato, debe 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 la causal prevista en el artículo 51.1 literal b) del Decreto Legislativo N° 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado;

Con el visado de la Dirección de Operaciones, de la Oficina de Administración, de la Oficina de Asesoría Jurídica, de la Secretaría General, en lo que corresponde a sus respectivas competencias;

De conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y normas modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y normas modificatorias; en ejercicio de la facultad delegada en el literal l) del numeral 1.3 del artículo 1 de la Resolución Ejecutiva N° 80-2015-ITP/DE concordante con el artículo 1, de la Resolución Ejecutiva N° 178-2016-



ITP/DE y el artículo 20.12 del Reglamento de Organización y Funciones del ITP, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2016-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- RESOLVER el Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, celebrado con el Consorcio REDSA S.A. – GASTRONÓMICA S.A., para la “Adquisición de Máquinas Productoras de Hielo en Escamas”, por haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora, por el importe de S/ 610,865.13 (Seiscientos Diez Mil Ochocientos Sesenta y Cinco y 13/100 Soles), causal prevista en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; sin perjuicio de aplicar las penalidades distinta a la mora, así como iniciar las acciones legales de indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados al Instituto Tecnológico de la Producción (ITP).

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución al Consorcio REDSA S.A. – GASTRONÓMICA S.A., mediante vía notarial; remitiéndose copia a la Dirección de Operaciones, para la realización de los trámites y/o procedimientos administrativos, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 3.- DISPONER que una vez resuelto el Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, la Oficina de Administración, de corresponder, implemente las acciones necesarias para la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento del contrato, otorgadas por el Consorcio REDSA S.A. – GASTRONÓMICA S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4.- DISPONER que una vez consentida la resolución del Contrato N° 031-2016-ITP/SG/OGA-ABAST, la Oficina de Administración, de corresponder, implemente las acciones necesarias para la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el Consorcio REDSA S.A. – GASTRONÓMICA S.A.; y disponga la organización y remisión, al Tribunal de Contrataciones del Estado, del expediente de solicitud de aplicación de sanción, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN

I.T.P.



Abog. CLAUDIA MABEL ZANINI FERNÁNDEZ
Secretaría General

