

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 132 -2022-GOREMAD/GGR

Puerto Maldonado, 10 AGO 2023

VISTOS:

El Informe Legal N° 476-2023-GOREMAD/ORAJ, de fecha 09 de agosto de 2023, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica; el Oficio N° 494-2023-GOREMAD-ORA-OAySA, con fecha de recepción del 26 de mayo del 2023, emitido por el Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares; el Informe N° 068-2023-GOREMAD/ORAJ-OAySA/PC, con fecha de recepción del 25 de mayo del 2023, emitido por el Jefe de la Unidad de Negociaciones; el Informe N° 0156-2023-GOREMAD/ORAJ-OAySA-UA-DENM, con fecha de recepción del 17 de mayo del 2023, emitido por el Jefe de Almacén, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Memorando N° 485-2023-GOREMAD/GGR, con fecha de recepción del 30 de marzo de 2023, emitido por el Gerente General Regional, solicita disponer la adquisición de tóner para impresoras asignadas a la Gobernación Regional, conforme al siguiente detalle: 03 unidades de TONER 17A CF217A para impresora Laser Jet Pro M102W, 03 unidades de TONER 58A CF 258A para impresora HP Laser Jet Pro MFP M428FDW, 03 unidades de TONER 85A para impresora HP Laser Jet Pro P1102W; con cargo a la meta 066; para lo cual adjunta el Pedido de Compra N° 000657-2023.

Que, en fecha 21 de abril del 2023, se formalizó la Orden de Compra Electrónica OCAM-2023-875-64-1 de **PERU COMPRAS**, en favor del proveedor **DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**, para el suministro de **TONER CF217A (03 unidades)** para la Oficina de Gobernación Regional, contenido en el catálogo EXT-CE-2021-6 IMPRESORAS, CONSUMIBLES, REPUESTOS Y ACCESORIOS DE OFICINA; con un plazo de entrega del **25/04/2023** al **02/05/2023**; por el monto de **S/ 669.06 soles**, incluyendo IGTV.

Que, en fecha 18 de abril del 2023, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 0000445-2023; en favor del proveedor **DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**, para la adquisición de **TONER CF217A (03 unidades)** para la oficina de Gobernación Regional, con un plazo de entrega del **12/04/2022** al **18/04/2022**; por el monto de S/ 669.06 soles, incluyendo IGTV.

Que, mediante Informe N° 0156-2023-GOREMAD/ORAJ-OAySA-UA-DENM, con fecha de recepción del 17 de mayo del 2023, emitido por el Jefe de Almacén, devuelve la Orden de Compra N° 0445-2023 con SIAF N° 2215, por incumplimiento en el plazo de entrega del 25/04/2023 al 02/05/2023 por parte del contratista y por haber acumulado el monto máximo de penalidad en la entrega del bien requerido, asimismo indica que el contratista no ha presentado ningún documento en la que informe sus razones del por qué no cumplió con la entrega del bien, ni contesta las reiteradas llamadas hechas por el área usuaria (Gerencia General) y mi persona; lo que remite para los fines administrativos correspondientes.

Que, mediante Informe N° 068-2023-GOREMAD/ORAJ-OAySA/PC, con fecha de recepción del 25 de mayo del 2023, emitido por el Jefe de la Unidad de Negociaciones, concluye lo siguiente:

- Se recomienda continuar con el trámite correspondiente que permita declarar procedente la solicitud de resolución de forma total del contrato de la Orden de Compra Electrónica OCAM-2023-875-64-1, por el motivo de incumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, es importante precisar que, resulta obligatorio realizar a través de la plataforma el registro digitalizado en PDF del documento que formaliza dicha resolución.

Que, mediante Oficio N° 494-2023-GOREMAD-ORA-OAySA, con fecha de recepción del 26 de mayo del 2023, emitido por el Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, remite el expediente completo en original con 18 folios, a fin de continuar con el trámite de resolución de contrato, de esta manera tener actualizado el estado de la OCAM, y evitar retrasos en la adquisición de los bienes a favor del Gobierno Regional de Madre de Dios.

SEDE CENTRAL

Jr. Túpac Amaru 10 G-3 con Av. Andrés Ballea
Puerto Maldonado. Tambopata, Madre de Dios – Perú
goremad@regionmadrededios.gob.pe
<https://www.gob.pe/regionmadrededios>

OFICINA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA LIMA

Av. Alfonso Ugarte N° 873 6to. Piso
(0051) (01)4244-388
ccalgoremad@regionmadrededios.gob.pe
<https://www.gob.pe/regionmadrededios>

Que, mediante Informe Legal N° 476-2023-GOREMAD/ORAJ, de fecha 09 de agosto de 2023, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, concluye:

1. Que, resulta legalmente viable la emisión del acto resolutorio por el cual se **RESUELVA EN FORMA TOTAL** el Contrato (Orden de Compra Electrónica-OCAM-2023-875-64-1), formalizado en fecha 21 de abril del 2023, a favor del proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**", para el suministro de 03 unidades de **TONER 17A CF217A** para impresora para la Gerencia General Regional; por la causal de **ACUMULACION DEL MONTO MAXIMO DE PENALIDAD**, por la demora en la ejecución de sus obligaciones contractuales por parte del contratista; situación que ha generado un perjuicio a la Entidad.
2. Se **RECOMIENDA**, disponer a la Oficina Regional de Administración, que disponga al responsable de **PERU COMPRAS** la publicación en dicha plataforma de la Resolución que resuelve en **FORMA TOTAL** el contrato (Orden de Compra Electrónica - OCAM-2023-875-64-1).
3. Se **RECOMIENDA**, disponer a la Oficina Regional de Administración, realizar los trámites administrativos que correspondan para hacer efectivo la aplicación de la penalidad correspondiente al monto total del contrato.
4. Se **RECOMIENDA** disponer a la Dirección Regional de Administración, comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado una vez consentida la Resolución Total del Contrato (Orden de Compra Electrónica - OCAM-2023-875-64-1), para que inicie el procedimiento sancionador en contra del proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**".
5. Se **PRECISA** que el contenido de los documentos que sustentan el presente informe legal es de exclusiva responsabilidad de los que suscriben los mismos, en el marco del principio de presunción de veracidad y de buena fe procedimental. En tal sentido, el presente informe no convalida acciones que no se ciñan a la normatividad administrativa vigente, ni a constituye autorización para realizar acciones que se encuentran restringidas o fuera del marco de la ley.
6. Se **RECOMIENDA** poner en **CONOCIMIENTO** mediante carta simple el acto administrativo que resuelve en forma total el Contrato (Orden de Compra Electrónica - OCAM-2023-875-64-1), al contratista "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**"; así como a la Oficina Regional de Administración y a las instancias pertinentes para los fines legales correspondientes.

ANALISIS:

Que, tal como lo precisa el artículo 191° de la Constitución Política del estado, concordante con el artículo 2° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y su modificatoria la Ley N° 27902, que establecen que: "*Los Gobiernos Regionales, que emanen de la voluntad, popular son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica, administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un pliego presupuestal*". Asimismo, determina que: "*La misión de los Gobiernos Regionales es organizar y conducir la gestión pública regional de acuerdo con sus competencias exclusivas, compartidas y delegadas, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, para contribuir al desarrollo integral y sostenido de la región*".

Que, el Gobierno Regional de Madre de Dios es un organismo público descentralizado, con autonomía política económica, y administrativa que tiene por finalidad esencial fomentar el desarrollo integral y sostenible promoviendo la inversión pública y privada, organiza su gestión entorno a los proyectos que benefician a la región y tiene como funciones administrativas el desarrollo de infraestructura debidamente priorizado dentro de los proyectos de la región.

Que, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado; "*la presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se intervienen y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos*".

Que, de acuerdo con el numeral 142.1 del artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado manifiesta que: "*El plazo de ejecución contractual se inicia desde el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumpla las condiciones previstas en el contrato según sea el caso*". Entendiéndose por plazo de ejecución contractual al periodo en que el contratista se ha obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo; a diferencia del plazo de vigencia del contrato, el cual inicia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente. Cabe precisar que aún cuando el



monto del bien es menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, dicho bien se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento al estar incluido en el listado de bienes de Acuerdo Marco (**PERU COMPRAS**).

Que, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales, por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato suscrito.

Que, de igual manera, se debe precisar que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir en parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Que, ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o por el incumplimiento de estas.

Que, de los actuados se advierte que el área usuaria (*Gerencia General Regional*), ha solicitado la adquisición de tóner para impresoras, entre ellos, 03 unidades de **TONER 17A CF217A** para la Oficina de Gobernación Regional; razón por la cual, la Entidad a través de la plataforma de PERU COMPRAS ha procedido adjudicar al proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**", con la Orden de Compra Electrónica (OCAM-2023-875-64-1), por el monto de **S/ 669.06** (Seiscientos Sesenta y Nueve con 06/100 soles), con I.G.V.

Asimismo, se verifica que la Orden de Compra (OCAM-2023-875-64-1), formalizada el 21 de abril del año 2023, iniciándose en dicha fecha la relación contractual entre la Entidad y el Contratista, tenía como plazo de entrega del **25/04/2023 al 02/05/2023**; al respecto, el tercer párrafo del numeral 10.1 del CAPITULO X EJECUCION CONTRACTUAL de las REGLAS ESTANDAR DEL METODO ESPECIAL DE CONTRATACION A TRAVES DE LOS CATALOGOS ELECTRONICOS DE ACUERDOS MARCO – TIPO I MODIFICACION III, establece que una vez formalizada la relación contractual, el PROVEEDOR se encuentra obligado a entregar los bienes, de acuerdo con lo ofertado en los CATÁLOGOS, salvo que dentro del plazo establecido haga uso de su facultad de rechazo de una ORDEN DE COMPRA detallados en el numeral 7.6 de las presentes **REGLAS**. En tal sentido, se tiene que, el proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**", **NO HIZO USO DE SU FACULTAD DE RECHAZO DE LA ORDEN DE COMPRA (OCAM-2023-875-64-1)**, por lo tanto, estaba obligado a entregar los bienes.

De acuerdo a lo antes precisado, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado en su numeral 36.1 del artículo 36° aprobado mediante Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, establece que, "*Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes*".

Al respecto, es importante señalar que el documento que contiene la decisión de resolver el contrato y el sustento de esta decisión debe ser aprobado por la autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. Ello, por cuanto la resolución del contrato debe sustentarse en las causas objetivas previstas por la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo a la Entidad la fundamentación de la aplicación de alguna de dichas causales al caso específico, a fin de que el contratista tome conocimiento de ello y pueda decidir si somete dicha resolución a conciliación o arbitraje.

Así, conforme lo dispone el numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.- "La Entidad puede resolver el Contrato, de conformidad con el artículo 36° de la Ley, en los casos en que el Contratista:

- d) *Incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*

- e) 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;
f) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requeridos para corregir tal situación.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle³, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones".

Por otra parte, García de Enterría⁴ señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte".

Igualmente, de los actuados se advierte que la Unidad de Negociaciones, solicita la Resolución de Contrato de la Orden de Compra Electrónica (OCAM-2023-875-64-1 de PERU COMPRAS), por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora, debido a que el contratista "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**" no ha cumplido con la entrega de los bienes contratados (**03 unidades de TONER 17A CF217A**) en el plazo establecido en la Orden de Compra el cual tenía como plazo de ejecución desde el **25/04/2023 al 02/05/2023**, lo que hasta la fecha no se efectuó; situación que configura causal de resolución de contrato para la Resolución Total de la Orden de Compra por el supuesto de **ACUMULACIÓN DEL MONTO MÁXIMO DE PENALIDAD**.

En esa línea, habiendo el contratista incumplido con su obligación contractual, es de aplicación el inciso 165.4 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que contempla que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando incurra en la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos basta comunicar al contratista la decisión de resolver el contrato. Al respecto, se tiene que la Unidad de Almacén Central ha efectuado el procedimiento según formula establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para determinar si los días de retraso en la entrega de las 03 unidades de **TONER 17A CF217A** configura la causal de **acumulación del monto máximo de penalidad**, en el documento "Seguimiento de Ejecución Contractual" se observa que el contratista ha incurrido en 22 días de retraso, acumulando un total de penalidad de **S/ 525.69 soles**, monto que supera el máximo de penalidad aplicable, sin embargo, se ha calculado el máximo de penalidad por el 10% del monto del contrato, lo que asciende a la suma de **S/ 66.91 soles**, comprobándose la existencia de la causal de acumulación del monto máximo de penalidad; por lo cual, no es necesario el apercibimiento, bastando solo la comunicación de la resolución de contrato.

Por su parte, el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que, *el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.* Concordante con el artículo 162° del mismo dispositivo legal que manifiesta que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente la penalidad por mora por cada día de atraso. En ese sentido es importante precisar que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contrato 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. Ahora bien, los contratos "de duración" se sub dividen en:

- Ejecución continuada: cuando la prestación es única, pero sin interrupción.
- Ejecución periódica: cuando existe varias prestaciones que se presentan en fechas establecidas de antemano o bien intermitentes, a pérdida de una de las partes.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

En consecuencia, independientemente si el contrato es de "ejecución única", "de ejecución continuada" o de "ejecución periódica", el monto máximo por el cual la Entidad puede aplicar la **penalidad** de mora por la ejecución de la prestación al contratista es el diez por ciento (**10%**) del monto total del contrato vigente.

De igual manera, el numeral 45.5 del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Asimismo, el numeral 223.1 del artículo 223° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, precisa que, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes.

Finalmente, por todo lo expuesto, se puede concluir que el contratista "**DISTRIBUIDORA E.I.R.L.**", ha INCUMPLIDO con la ejecución de la prestación a su cargo, al no haber efectuado la entrega de los bienes contratados por la Entidad mediante Orden de Compra Electrónica N° OCAM-2023-875-64-1; situación que ha generado la acumulación del máximo de penalidad y por ende un perjuicio al área usuaria y la Entidad.

Con las visaciones de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, la Oficina Regional de Administración; y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización y sus modificatorias, Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, Resolución Ejecutiva Regional N° 069-2019-GOREMAD/GR, de fecha 20 de febrero de 2019.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER EN FORMA TOTAL el Contrato (Orden de Compra Electrónica-OCAM-2023-875-64-1), formalizado en fecha 21 de abril del 2023, a favor del proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**", para el suministro de 03 unidades de **TONER 17A CF217A** para impresora para la Gerencia General Regional; por la causal de **ACUMULACION DEL MONTO MAXIMO DE PENALIDAD**, por la demora en la ejecución de sus obligaciones contractuales por parte del contratista; situación que ha generado un perjuicio a la Entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER a la Oficina Regional de Administración, ordene al responsable de **PERU COMPRAS**, cumpla con registrar y publicar en dicha plataforma, el presente acto administrativo que resuelve en **FORMA TOTAL** el Contrato (Orden de Compra Electrónica-OCAM-2023-875-64-1).

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER a la Oficina Regional de Administración, realizar los trámites administrativos que correspondan para hacer efectivo la aplicación de la penalidad correspondiente al monto total del contrato.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER a la Oficina Regional de Administración, comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado una vez consentida la Resolución Total del Contrato (Orden de Compra Electrónica - OCAM-2023-875-64-1), para que inicie el procedimiento sancionador en contra del proveedor "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**".

ARTÍCULO QUINTO: Se precisa que el contenido de los documentos que sustentan el presente informe legal es de exclusiva responsabilidad de los que suscriben los mismos, en el marco del principio de presunción de veracidad y de buena fe procedimental. En tal sentido, el presente informe no convalida acciones que no se ciñan a la normatividad administrativa vigente, ni a constituye autorización para realizar acciones que se encuentran restringidas o fuera del marco de la ley.

ARTÍCULO SEXTO: PONER en CONOCIMIENTO a través de la plataforma de **PERU COMPRAS** el presente acto administrativo que resuelve en forma total el Contrato (Orden de Compra Electrónica - OCAM-2023-875-64-1), al contratista "**DISTRIBUIDORA BARCELONA E.I.R.L.**", así como a la Oficina Regional de Administración y a las instancias pertinentes para los fines legales correspondientes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE




GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS
Abog. Enrique Muñoz Paredes
GERENTE GENERAL

