

MOOT EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO DESCRIPCIÓN DEL CASO

1.- LAS PARTES:

DEMANDADO: Gobierno Regional de la Alta Gracia (en adelante “La Entidad”).

DEMANDANTE: Consorcio UN MILLON DE AMIGOS, integrado por las empresas: EL SOLITARIO S.A.C. y GRUPO EL CENTRO S.R.L., representados por los señores Juan Carlos Décimo del Carpio y Sebastián Ríos Cruzados, respectivamente (en adelante “El Contratista”), quienes designaron como Representante Común al Ingeniero José Félix Gaturro Ducado.

2.- DE LOS ANTECEDENTES:

2.1. El **14 de febrero de 2019**, la Entidad convocó el Procedimiento de Selección de Concurso Público N°07-2019-GRAG, para la contratación del “*Servicio de mensajería a diversas ciudades del país*”, que comprende la mensajería desde y hasta las siguientes ciudades: Lima, La Libertad, Lambayeque, Cajamarca, Arequipa y Piura. Asimismo, **el 10 de abril de 2019**, se adjudica la buena pro al Consorcio UN MILLON DE AMIGOS.

2.2. Con fecha **25 de abril de 2019**, la Entidad y el Contratista suscriben el Contrato N° 100-2019 – GRAG.

3.- DEL PLAZO DEL CONTRATO:

El plazo de ejecución contractual se estableció en ejecución de 17 (diecisiete) meses, contabilizado según el siguiente detalle:

INICIO	FIN
26 de abril de 2019	26 de septiembre de 2020

4.- DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO:

El contrato comprende las siguientes cláusulas:



4.1. CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto contractual es por la suma de S/ 1`220,300.00 (un millón doscientos veinte mil trescientos con 00/100 soles); considerándose los siguientes costos unitarios de S/100 soles por cada correspondencia notificada (y con el cargo devuelto).

El monto del servicio comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia del presente contrato.

4.2. CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

La Entidad realizará pagos mensuales al contratista de acuerdo al consumo realizado en el mes y al precio unitario de cada servicio.

4.3. CLÁUSULA QUINTA: DEL SISTEMA DE CONTRATACION

La contratación se realizó bajo el sistema de contratación de precios Unitarios.

4.4. CLÁUSULA SÉTIMA: DE LAS PENALIDADES POR MORA Y OTRAS PENALIDADES APLICABLES

En el presente contrato se aplicará las siguientes penalidades:

A.- Penalidad por mora:

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

1. Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: 0.40.
2. Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
 - Para obras: F = 0.15



B.- Otras penalidades:

N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO
1	Por cada día atraso en la presentación de la denuncia por pérdida o robo de documentos fuera del plazo otorgado para la ejecución de la prestación.	10% de la UIT por cada documento o cargo perdido o robado.
2	Pérdida de documentos imputable al Contratista	10% de una UIT por cada documento
3	Deterioro de un documento que no pueda ser reproducido ni restaurado para su trámite correspondiente	10% de una UIT por cada documento
4	Por no diligenciar de manera oportuna la documentación, que ocasione la Invalidez del documento	10% de una UIT por cada documento
5	No devolver los cargos de entrega dentro del plazo de cinco (05) días siguientes de haber finalizado el plazo para efectuar el diligenciamiento.	5% de la UIT por cada documento.

4.5. CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento del Texto Único Ordenado de Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE o ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Las Américas, en ese orden de preferencia, a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.- DE LOS HECHOS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

5.1. El plazo de ejecución del servicio de mensajería inició el 26 de abril de 2019, según lo previsto en el contrato. En relación al plazo de entrega de las correspondencias, en los términos de referencia (que forman parte de las bases integradas) se estableció lo siguiente: Entregar los envíos en tres (3) días para las zonas urbanas y cinco (5) días para la zona rurales, plazos que se computan desde la fecha de recibido los envíos por parte

del contratista en el horario establecido en las bases. Asimismo, una vez entregada las correspondencias, los cargos de entrega debían ser devueltas a la Entidad en un plazo de cinco (05) días desde el día siguiente de finalizado el plazo previsto para su diligenciamiento.

5.2. Durante la ejecución contractual, la Entidad, a través de la Carta N° 01-2019- CC de fecha 16 de setiembre de 2019, comunicó al Contratista que el 04 de julio de 2019, había vencido el plazo para la devolución de los cargos de entrega de diversas correspondencias (100 cargos en total); según el siguiente detalle (O/S N° 001-2019-DC-AG):

Ciudad de destino	Clasificación de destino	Total de documentos	Fecha de entrega de correspondencia por la Entidad	Fecha máxima para notificar	Fecha para devolver los cargos
La libertad	Rural	10	24.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
	Urbana	20	26.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
Lambayeque	Urbana	30	26.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
Cajamarca	Rural	5	24.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
	Urbana	15	26.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
Arequipa	Rural	10	24.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
Piura	Urbana	10	26.06.2019	29.06.2019	04.07.2019
Total		100			

5.3. Mediante la Carta N° 01-2019- UMA de fecha 18 de setiembre de 2019, el contratista informó que los 100 cargos que debía devolver fueron extraviados durante su trayecto, tal como se verifica en la “Denuncia Policial” de fecha 09 de julio de 2019 —alega que esta pérdida sería un caso fortuito por cuanto en el lugar donde debía estar los cargos, en la constatación policial se advirtió indicios de ingreso forzado al inmueble, pero que gracias a que en esos días no se cubrió la guardia en el local, no sucedieron hechos que lamentar—. Asimismo, informó que 10 cartas que estaban dirigidas a los centros poblados de la Ciudad de Arequipa no fueron notificadas en las fechas previstas, ya que el vehículo de la empresa sufrió un desperfecto, razón por la cual las notificaciones se realizaron 08 de julio de 2019.

5.4. En tal sentido, el 20 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 02-2019 GRAG, la Entidad comunicó al Contratista sobre la aplicación de las siguientes penalidades:

Penalidad por mora

Se estableció según el siguiente cálculo:

$$(0.10 * 100) / 0.40 * 5 = 5 \text{ (Penalidad diaria)}$$



Como las correspondencias se notificaron el día 08 de julio de 2019; se aplica: $S/ 5 * 9$ (días de atraso) = $S/ 45.00$

Por tratarse de 10 documentos que no fueron notificados oportunamente, se aplica $S/ 45.00 * 10$, es decir, **la penalidad por mora por $S/ 450.00$.**

Otras penalidades

Como otras penalidades, se aplicaron lo siguiente:

1.- Penalidades por pérdida de documentos

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	001-2019-DC-AG	100	10% UIT (420)	42,000.00	42,000.00

2.- No devolver los cargos de entrega dentro del plazo de cinco (05) días siguientes de haber finalizado el plazo para efectuar el diligenciamiento.

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	001-2019-DC-AG	100	5% UIT (210)	21,000.00	21,000.00

3. -Por no diligenciar de manera oportuna la documentación, que ocasione la Invalidez del documento

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	001-2019-DC-AG	10	10% UIT (420)	4,200.00	4,200.00

Total de otras penalidades (O/S 001-2019-AC-AG): $S/ 67,000.00$

Cabe señalar que la O/S N° 001-2019-DC-AG, se emitió por el valor de $S/ 70,000$, que comprende la entrega de 700 correspondencias.

5.5. En cuanto a la O/S N° 002-2019-DC-AG, se tiene la siguiente información:

Se emitió por el valor de $S/ 70,000$, que comprende la entrega de 700 correspondencias, la cual tenía que distribuirse, según lo siguiente:

Ciudad de destino	Clasificación de destino	Total de documentos	Fecha de entrega de correspondencia por la Entidad	Fecha máxima para notificar	Fecha para devolver los cargos
La libertad	Rural	100	22.07.2019	27.07.2019	01.08.2019
	Urbana	100	22.07.2019	25.07.2019	30.07.2019
Lambayeque	Urbana	50	22.07.2019	25.07.2019	30.07.2019
Cajamarca	Rural	50	22.07.2019	27.07.2019	01.08.2019
	Urbana	100	22.07.2019	27.07.2019	01.08.2019
Arequipa	Rural	200	22.07.2019	27.07.2019	01.08.2019
Piura	Urbana	100	22.07.2019	25.07.2019	30.07.2019
Total		700			

De total de destinos, una de las cartas que estaban dirigidas para la zona rural de Cajamarca fue diligenciada el 08 de agosto de 2019 y, el cargo, fue entregado a la Entidad el 13 de agosto de 2019.

Asimismo, una de las cartas que estaba dirigida a la zona urbana de la libertad, se diligenció en 12 de agosto de 2019; y, el cargo, fue entregado a la Entidad el 13 de agosto de 2019.

5.6. Sobre el particular, a través de la Carta N° 03-2019 – GRAG del 23 de setiembre de 2019, la Entidad comunicó al contratista lo siguiente:

Penalidad por mora

Se estableció según el siguiente cálculo:

Para las zonas rurales

$$(0.10 * 70,000) / 0.40 * 5 = 3,500.00 \text{ (Penalidad diaria)}$$

Como una de las correspondencias a la zona rural de Cajamarca se notificó el día 08 de agosto de 2019; se aplica: S/ 3,500 * 12 (días de atraso) = S/ 42,000

Para las zonas urbanas

$$(0.10 * 70,000) / 0.40 * 3 = 5,833.3 \text{ (Penalidad diaria)}$$

Como una de las correspondencias a la zona urbana de La Libertad se notificó el día 12 de agosto de 2019; se aplica: S/ 5,833.3 * 18 (días de atraso) = S/ 104,999.94

En total, se aplica penalidad por mora por el monto de S/ 146,999.94

Otras penalidades

Como otras penalidades, se aplicaron lo siguiente:

1.- No devolver los cargos de entrega dentro del plazo de cinco (05) días siguientes de haber finalizado el plazo para efectuar el diligenciamiento.

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	002-2019-DC-AG	2	5% UIT (210)	420.00	420.00

2. -Por no diligenciar de manera oportuna la documentación, que ocasione la Invalidez del documento

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	002-2019-DC-AG	2	10% UIT (420)	840.00	840.00

Total, de otras penalidades (O/S 002-2019-DC-AG): S/. 1,260.00

Asimismo, la Entidad comunica al contratista que respecto a la O/S N° 001-2019-DC-AG, corresponde hacer una corrección en la aplicación de la penalidad por mora, la cual se ha determinado, según lo siguiente:

Para las zonas rurales

$(0.10 * 70,000) / 0.40 * 5 = 3,500.00$ (Penalidad diaria)

Como 10 cartas fueron notificadas a la zona rural de Arequipa con 9 días de atraso, se debe considerar lo siguiente:

$S/ 3,500 * 9$ (días de atraso) = S/ 31,500

5.7. Con fecha 23 de julio de 2019, el responsable de trámite documentario entregó al contratista un total de 20 cartas dirigidas a las zonas rurales de las siguientes ciudades: i) 10 para Cerro de Paso, y, ii) 10 para Huancavelica.

5.8. Sobre el particular, través de la Carta N° 04-2019 – GRAG del 27 de setiembre de 2019, la Entidad comunicó al contratista que las cartas diligenciadas a las ciudades de Cerro de Pasco y Huancavelica no forman parte de las obligaciones contractuales, razón por la cual, no es posible otorgar conformidad sobre dichas prestaciones, así como el reconocimiento de algún pago, sin perjuicio de las responsabilidades del servidor de trámite documentario. Asimismo, le indica que

dichos documentos fueron notificados luego de 15 días de su entrega, razón por la cual su diligenciamiento no tiene ningún efecto legal para los intereses de la Entidad.

5.9. En respuesta, el Contratista, mediante la Carta N° 002-2019-CC, de fecha 28 de setiembre 2019, señaló que la demora en la entrega de los envíos se debió a que las zonas de destino están ubicadas en zonas complejas. Asimismo, solicita el pago de dichas notificaciones, precisando, además, que estas le han representado un costo de S/ 200.00 por cada carta.

5.10. Luego, a través de la Carta N.º 001-2020-CC de fecha 3 de julio de 2020, el Contratista, comunicó a la Entidad que, debido al contexto de emergencia, a partir del 1 de julio de 2020, los cargos físicos de los documentos entregados¹ pueden ser visualizados en la página web de la empresa, únicamente ingresando con el usuario y contraseña otorgado al funcionario de logística que la Entidad designe para tal efecto.

5.11. No obstante, mediante la Carta N° 03-2020-GRAG de 25 de julio de 2020, la Entidad le comunicó al Contratista, la aplicación de penalidades de otras penalidades, en razón a lo siguiente (Orden de Servicio N° 04-2020-DC-AG):

1.- No devolver los cargos de entrega dentro del plazo de cinco (05) días siguientes de haber finalizado el plazo para efectuar el diligenciamiento.

N°	ORDEN DE SERVICIO N°	Número de documentos	Penalidad por c/u	PENALIDAD CALCULADA S/	PENALIDAD EJECUTADA S/
1	004-2019-DC-AG	100	5% UIT (210)	21,000.00	21,000.00

5.12. Ante ello, el Contratista, mediante la Carta N° 02 – 2020 CC de 30 de julio de 2020, solicitó a la Entidad la inaplicación de las penalidades, debido a que el retorno de los cargos se retrasó por 15 días debido estado de emergencia nacional (cabe precisar que dichos cargos si fueron registrados oportunamente en la página web de la empresa).

5.13. La Entidad, mediante Carta N° 04-2020-GRAG de fecha 05 de agosto de 2020, señaló que sí procede la aplicación de penalidades, ya que los envíos incluyen a zonas urbanas y rurales, además, indicó que el contratista no accionó ningún mecanismo establecido en el contrato, ni en la normativa de contrataciones del Estado.

5.14. Posteriormente, el día 25 de setiembre de 2020, considerando que los tiempos para convocar el nuevo procedimiento de selección son muy ajustados y la Entidad no puede quedarse sin el servicio, la Entidad aprobó una prestación adicional por el 20% del contrato original, el cual tuvo por objeto que el servicio se brinde por un plazo de dos (2) meses adicionales al plazo de ejecución contractual del contrato original. Dicha decisión fue comunicada al contratista el mismo día, a través de la Carta N° 05-2020-GRAG, y; además, se le informó que debía acercarse a la Entidad a suscribir la adenda correspondiente, citándosele para el día 29 de setiembre de 2020.

¹ Desde el 13 de marzo de 2020.



5.15. Sobre el particular, a través de la Carta N.º 005-2020-CC, notificada el 30 de setiembre de 2020, el Contratista comunicó a la Entidad su negativa a suscribir la adenda correspondiente y, por ende, a reconocer el adicional, señalando que el valor de la prestación adicional distorsiona el equilibrio económico del contrato, ya que, a la fecha, los costos para poder cumplir con el servicio se han incrementado en un 15% en comparación con los costos considerados en su oferta (presentada durante el procedimiento de selección). Para tal efecto, señaló y acreditó el incremento de los siguientes conceptos: i) combustible, y; ii) seguros y medida de protección al personal.

5.16. Pese a no suscribirse la adenda, la Entidad requiere al Contratista (mediante carta notarial N° 06-2020-GRAG, notificada el 01 de octubre de 2020) cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole para ello dos (2) días calendario. El mismo día (01 de octubre de 2020), mediante Carta N.º 006-2020-CC, el Contratista comunica a la Entidad que el plazo de ejecución contractual venció el día 27 de setiembre de 2020, estando únicamente pendiente la conformidad y pago de la última prestación. Para ello, alega que la prestación adicional aprobada es ilegal, ya que, lo que, por la naturaleza de la prestación, no es posible gestionar prestaciones adicionales, existiendo solo la posibilidad de negociar un contrato complementario. Situación que el proveedor no aceptaría.

5.17. Ante esta respuesta, la Entidad, mediante carta notarial N° 07-2020-GRAG, notificada el 06 de octubre de 2020, resuelve el contrato por dos causales: por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación adicional y por acumulación del máximo de la penalidad por mora.

6.- INFORMACIÓN ADICIONAL

- Considérese la siguiente dirección: Entidad (Calle Los Incorruptibles N° 2314, Distrito, Provincia y Departamento de Alta Gracia); contratista (Jirón Los Astutos y Rebeldes N° 666, Dpto. 121, Distrito, Provincia y Departamento de Alta Gracia). En cuanto al R.U.C., representantes y otros actores, pueden ser determinados por los equipos.
- La Dirección de la Cámara de Comercio de Las Américas es la siguiente: Avenida Los Pacíficos N° 900, Distrito y Provincia de Las Américas, y Departamento de Alta Gracia.
- Cabe precisar que en Alta Gracia existen dos (2) instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Alta Gracia (Calle Los Incorruptibles N° 2508, Distrito, Provincia y Departamento de Alta Gracia), y; Centro de Arbitraje La Solución Perfecta (Calle Los Románticos N° 123, Distrito, Provincia y Departamento de Alta Gracia), cuyos laudos, en algunos casos, han sido materia de cuestionamiento por diversas entidades públicas.
- Hasta la fecha en que se resolvió el contrato, la Entidad no había convocado el procedimiento de selección para cubrir el servicio.



- Considérese que la Carta Notarial de resolución de contrato no precisa si la resolución es total o parcial.
- Considérese que el área usuaria es la Gerencia de Trámite Documentario y Atención al Ciudadano, la cual, en todos los casos en que se emitieron ordenes de servicio, otorgó conformidad e informó sobre los incumplimientos del contratista para la aplicación de penalidades. Asimismo, es el área usuaria la que solicita que se proceda con las acciones conducentes para la resolución del contrato.
- Considérese como la orden de servicio pendiente de conformidad y pago, la siguiente: Orden de Servicio N° 007-2020-DC-AG.