



RESOLUCIÓN RECTORAL N° 0436-2018-UNHEVAL

Cayhuayna, 02 de abril de 2018.

Vistos los documentos que se acompañan en sesenta y un (61) folios;

CONSIDERANDO:

Que la Jefa de la Oficina de Asesoría Legal, con el Informe N° 261-2018-UNHEVAL/AL, dirigido al Rector, emite opinión legal sobre la resolución de la Orden de Compra 108568-2017, con número de expediente SIAF 7012 (Orden de Compra N° 000903-2017) para la adquisición de computadoras de estudios; la misma que realiza en los términos que se indica:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 26 de diciembre de 2017, se emite la Orden de Compra N° 0000903, con número de expediente SIAF 7012, por el concepto de ADQUISICIÓN DE COMPUTADORAS DE ESCRITORIO PARA LOS LABORATORIOS DE LAS DIVERSAS FACULTADES DE LA UNHEVAL, a nombre del proveedor MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L.
- 1.2 En la plataforma central de compras públicas PERÚ COMPRAS, de acuerdo al convenio marco IM-CE-2017-3/ COMPUTADORAS DE ESCRITORIO, se genera la Orden de Compra 108568-2017, con número de expediente SIAF 7012, como fecha de formalización el día 28 de diciembre de 2017, con plazo de entrega de 20 días.
- 1.3 Mediante, Proveído N° 1655-2018-DIGA, de fecha 26 febrero de 2017, solicita opinión legal respecto de la Orden de Compra N° 000903, para comunicar al Portal de Perú Compras.

II. APRECIACIÓN JURÍDICA

- 2.1. Que, el Inciso 1 del artículo 6 de la Ley del Código de Ética de la Función Pública señala que el servidor público actúa de acuerdo al siguiente principio: "Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento".
- 2.2. Que, el numeral 1.1 del inciso 1) del artículo IV del título preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, advierte sobre el Principio de legalidad, establece que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Ahora bien, cuando se habla de legalidad este principio supone que todo aquello que se realice sea que se trate de actos deben adecuarse a las permisiones de la ley, pues de no ceñirse a estas permisiones, se corre el riesgo de que el acto emitido sin la observancia de este principio se convierta en un acto antijurídico contrario a ley, consecuentemente declarado nulo.

La contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco

- 2.3. Que, el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017EF, establece: "De conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley, la contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza sin mediar procedimiento de selección, siempre y cuando los bienes y/o servicios formen parte de dichos catálogos. El acceso a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza en forma electrónica, a través del SEACE."

Como puede apreciarse, **la normativa de contrataciones ha previsto la obligación, de utilizar los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco cuando los bienes y/o servicios a contratar se encuentren incluidos en estos**, sin establecer excepción alguna al respecto.

- 2.4. En relación con lo anterior, el literal f) del numeral 7.3 de la Directiva N° 005-2017-OSCE/CD "Plan Anual de Contrataciones", establece que el PAC debe contener "Las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco, salvo que el monto de la contratación sea igual o inferior a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias."
- 2.5. Que, tal como señala el numeral 2.3.1 de la Opinión N° 139-2017-IDTN "(...) **La contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realizan sin mediar procedimiento de selección; no obstante, ello no significa de que la "Entidad contratante" se encuentre facultada a omitir las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan las fases de actos preparatorios y ejecución contractual, toda vez que dichas disposiciones deberán ser aplicadas en la medida que sean congruentes con dicho método especial de contratación y se ajusten a las disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE y PERU COMPRAS.**" (el subrayado y resaltado es agregado).

Perfeccionamiento del contrato de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco

- 2.6. Que, conforme lo señala el numeral 115.3 del artículo 115 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341, estipula que: "**Tratándose de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y comparación de precios, el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra** o de servicios. En el caso de Catálogos Electrónicos se debe tener en cuenta las consideraciones establecidas en el Acuerdo Marco respectivo." (el subrayado y resaltado es agregado).

///...



De lo señalado, tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, **el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de la orden de servicios correspondiente.**

- 2.7. De la revisión del expediente administrativo se tiene que en la plataforma central de compras públicas PERÚ COMPRAS de acuerdo al convenio marco IM-CE-2017-3/ COMPUTADORAS DE ESCRITORIO, **se genera la Orden de Compra 108568-2017, con número de expediente SIAF 7012**, en la que se señala la descripción de los bienes a ser entregados así como el plazo de entrega de los mismos -20 días-, siendo la **fecha de formalización el día 28 de diciembre de 2017**, con el contratista MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., al ser el plazo de entrega de 20 días, el mismo que se cuenta desde el día siguiente de la recepción de la orden de compra, y **contabilizado en días calendario**, esto de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.42 y 6.6 del instructivo IM-CE-2017-1 "Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"¹, y el comunicado N° 010-2017- PERÚ COMPRAS/DAM, de acuerdo a lo señalado, **el último día de entrega de los bienes fue el día martes 17 de enero de 2018**, empero, el contratista realiza la **entrega de los bienes materia de contratación el día 08 de febrero de 2018**, es decir **22 días después de la fecha de entrega de los bienes**, con relación a lo señalado, el primer párrafo del artículo 132 del Reglamento de la Ley establece que: **"El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."** (el resaltado es agregado); conforme se señala en el numeral 2.6 del presente informe **tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el contrato siempre se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra**, efectuada esta precisión, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

De las penalidades

- 2.8. Respecto a la aplicación de penalidades al contratista MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., el primer párrafo del artículo 133 del Reglamento establece que: **"En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso."**, estableciendo también la fórmula² que se debe utilizar para calcular el monto de la penalidad diaria aplicable al contratista ante el retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones.
- 2.9. Que, tal como señala el quinto y sexto párrafo del numeral 2.3.2 de la Opinión N° 139-2017-/DTN "(...) se colige que la penalidad por mora, regulada en el artículo 133 del Reglamento, se aplica automáticamente al contratista cuando este se retrasa injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato; constituyéndose de esta manera en un mecanismo coercitivo que salvaguarda el cumplimiento debido y oportuno de las obligaciones asumidas por el contratista.
- 2.10. En virtud de todo lo expuesto, **en aquellas contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco**, como es el caso de la contratación de MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., quien se ha **retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones a su cargo, por ello la Entidad deberá de aplicarle de forma automática la penalidad por mora**, conforme a lo previsto en la norma mencionada, que de acuerdo a la fórmula establecida, el contratista obtiene una penalidad diaria de S/ 3, 377.592, el mismo que multiplicado por los 22 días, que es los días de retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones, ya que si bien es cierto existió una solicitud de ampliación de plazo presentado el Gerente de MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., esta fue declarada improcedente mediante Resolución Rectoral N° 095-2018-UNHEVAL, se obtiene un total de S/ 74, 307.024, el cual supera el monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, el cual asciende a S/ 27, 020.736.
- 2.11. Además, en el expediente se tiene que mediante Informe N° 003-UA-RHMR-2018-UNHEVAL, el almacenero informa como ya se mencionó que la entrega de los bienes materia de contratación fueron entregado por el contratista el día 08 de febrero de 2018, los mismos que al ser verificados por el responsable de la Unidad de
- ///...

¹ <http://www2.seace.gob.pe/Documentos/189912301926273radD8870.pdf>

² **Artículo 133°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

(...) La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0,10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: $F = 0,40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
- b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0,25$.
- b.2) Para obras: $F = 0,15$. (...)



SopORTE Técnico y Virtual de la Entidad, informa que los equipos ingresados se encuentran con inconsistencias respecto a la tarjetas de video, la cantidad de puertos USB y su distribución, mediante Informe N° 006-2018-UNHEVAL-DI-USTV/JPPF, así mismo debemos indicar que el almacenero señala que el 27 de febrero a solicitud del representante legal del contratista se le realizó la devolución de los bienes entregados con fecha 08 de febrero de 2018, como se puede constatar del acta de devolución de bienes de fecha 27 de febrero de 2018.

Resolución de la Orden de Compra

- 2.12. Por su parte, **puede resolver el contrato** de conformidad con el artículo 36 de la Ley, y el artículo 135³ del Reglamento, que contempla como causal para la resolución del contrato, en el caso que **el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora que asciende al 10% del monto del contrato**, como se ha señalado en el numeral anterior el contratista MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L. ha acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, que de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 136⁴ del reglamento **la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora** y que en estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato; en consecuencia, se debe de resolver la Orden de Compra 108568-2017, con número de expediente SIAF 7012 (Orden de Compra N° 000903-2017), contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., para la adquisición de computadoras de escritorio, por el monto de S/ 270, 207.36.

Infracciones y Sanciones administrativas

- 2.13. Ahora bien, en relación con la imposición de sanciones administrativas en el marco de lo dispuesto por el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que *"El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:*

(...)

f) **Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.**

(...)" (resaltado agregado).

- 2.14. De acuerdo con lo expuesto, tal infracción requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

- ✓ Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con el literal c) del artículo 40 de la Ley, en concordancia con el artículo 168 y atendiendo al procedimiento dispuesto en el artículo 169 del Reglamento.
- ✓ Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme, ya sea por no haber instado a la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversias, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N 30225, se deberá de tener en cuenta los requisitos mencionados.

- III. OPINIÓN.- Que, el Rector deberá de emitir resolución resolviendo de la siguiente manera: 3.1. RESOLVER EN FORMA TOTAL LA ORDEN DE COMPRA 108568-2017, con número de expediente SIAF 7012 (Orden de Compra N° 000903-2017), contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., para la adquisición de computadoras de escritorio, por el monto de S/. 270,207.36 (doscientos setenta mil doscientos siete con 36/100 soles), por los argumentos esgrimidos en el presente informe. 3.2. NOTIFICAR, mediante Carta Notarial al contratista MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., en la Av. Ucayali N° 871 Tingo María, el pronunciamiento de la Entidad, de acuerdo al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. 3.3. DISPONER, que la Dirección General de Administración adopte las acciones correspondientes con la finalidad de informar la resolución total de la Orden de Compra 108568-2017, al Tribunal de Contrataciones del Estado, teniendo en consideración lo señalado en el numeral 2.14 del presente informe. ///...

³ Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

⁴ Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la 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 mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)



Que el Rector remite el caso a Secretaria General con el Proveído N° 02633-2018-UNHEVAL-R, para que se emita la resolución correspondiente; y

Estando a las atribuciones conferidas al Rector por la Ley Universitaria N° 30220, por el Estatuto y el Reglamento de la UNHEVAL, la Resolución N° 050-2016-UNHEVAL-CEU, del 26.AGO.2016, del Comité Electoral Universitario, que proclamó y acreditó, a partir del 02.SET.2016 hasta el 01.SET.2021, a los representantes de la Alta Dirección; por la Resolución N° 2780-2016-SUNEDU-02-15.02, del 14.OCT.2016, que resolvió proceder a la inscripción de las firmas de las autoridades de la UNHEVAL en el Registro de Firma de Autoridades Universitarias, Instituciones y Escuelas de Educación Superior de la SUNEDU y por la Resolución Rectoral N° 0427-2018-UNHEVAL, que encarga las funciones de Rector al Dr. Javier Gonzalo López y Morales, Vicerrector de Investigación, los días del 02 al 04 de abril de 2018;

SE RESUELVE:

- 1° **RESOLVER EN FORMA TOTAL LA ORDEN DE COMPRA 108568-2017**, con número de expediente SIAF 7012 (Orden de Compra N° 000903-2017), contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., para la adquisición de computadoras de escritorio, por el monto de S/. 270,207.36 (doscientos setenta mil doscientos siete con 36/100 soles), por los argumentos esgrimidos en el presente informe; por lo expuesto en los considerandos de la presente Resolución.
- 2° **NOTIFICAR** mediante Carta Notarial al contratista MULTISERVICIOS MJD E.I.R.L., en la Av. Ucayali N° 871 Tingo María, el pronunciamiento de la Entidad, de acuerdo al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para cuyo efecto dispóngase que la Oficina de Asesoría Legal adopte las acciones complementarias.
- 3° **DISPONER** que la Dirección General de Administración adopte las acciones correspondientes con la finalidad de informar la resolución total de la Orden de Compra 108568-2017, al Tribunal de Contrataciones del Estado, teniendo en consideración lo señalado en el numeral 2.14 del presente informe.
- 4° **DAR A CONOCER** esta Resolución a los órganos competentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Dr. JAVIER G. LÓPEZ Y MORALES
RECTOR(E)



Abog. YERSELY KUIFIGUEROA QUIÑONEZ
SECRETARIA GENERAL

Distribución:
Rectorado
VRAcad.-VRInv.
AL-OCI
Transparencia
DIGA
OL
Archivo