

LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR FERRETERÍA LIBERTADORES EIRL CON GERENCIA SUB REGIONAL DE ANGARAES – LIRCAY (GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAYA) ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO POR EL DR. CÉSAR AUGUSTO BENAVIDES CAVERO.

RESOLUCIÓN N° 09

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 2 días Del mes de Abril del año dos mil trece.

B. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Ferretería Libertadores EIRL (en adelante la contratista o la Demandante)
- **Demandado.-** Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica (en adelante la Entidad o la Demandada)

C. DEL ÁRBITRO

- Dr. César Augusto Benavides Cavero

D. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

I) EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 22 de Julio de 2010, Ferretería Libertadores EIRL y Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica, suscribieron el contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I N° 147-2010/GSRA, de acuerdo a las Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 02-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA/CEP.

En la cláusula décimo octava del contrato se estipuló que en caso de surgir cualquier controversia que se presenten durante la ejecución de la etapa de ejecución contractual recurrirán a un arbitraje de derecho a fin de resolver de manera definitiva la controversia, conforme a las disposiciones establecidas en el TUO de la LEY y su reglamento de la Ley General de Arbitraje.

II) DESIGNACIÓN DE ARBITRO E INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó mediante Resolución N° 056-2012, se designó como árbitro único del presente proceso al Dr. César Augusto Benavides Cavero.

Con fecha 23 de Mayo de 2012, se realizó la Instalación de Arbitro único, en dicha oportunidad, el Dr. César Benavides declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

III) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante la Resolución n° 03 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y de la Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 20 de Agosto de 2012. En dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes, el Árbitro procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

A - Determinar si la empresa contratista ha cumplido dentro de las condiciones fijadas (vigencia y plazo) el contrato y el cronograma dentro de los términos de referencia estipulados sobre las bases capítulo IV

B - Determinar si corresponde la devolución del 10%.por concepto de garantía de fiel cumplimiento por concepto de penalidad por el monto de S/. 60,595.21 nuevos soles (Sesenta Mil Quinientos Noventa y cinco y 21/100 nuevos soles).

C - Determinar si corresponde a la empresa contratista que haya solicitado ampliación de plazo del contrato de conformidad al tercer párrafo de la cláusula quinta dentro de la vigencia del contrato.

D – Determinar a qué parte corresponde pagar las costas y costos del proceso

IV) MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 30 de noviembre de 2012, se realizó la Admisión de Medios Probatorios, donde se ha admitido los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito del 04 de junio de 2012, los cuales están detallados en el acta de admisión de medios probatorios siendo los documentos del 01 al 06 enumerados en dicha acta

Se admitió los medios probatorios presentado por el demandado, donde se ha admitido los medios probatorios ofrecidos por el demandado, los cuales están detallados en el acta de admisión de medios probatorios siendo los documentos del 01 al 08 enumerados en dicha acta

V) ALEGATOS ESCRITOS

Ambas partes no han presentado Alegatos Escritos.

VI) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 30 de noviembre de 2012, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de Ferretería Libertadores EIRL y del representante de Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica

VII) PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 39º del Acta de Instalación del Árbitro Único, mediante la Resolución n° 08 Se fijó que se va a dictar el Laudo dentro de los 30 días hábiles indicados en el Acta de Instalación.

VIII) LA DEMANDA

Con fecha 04 de Febrero de 2012 Ferretería Libertadores EIRL, mediante su apoderado Dino Cirilo Cisneros Gómez (en adelante la contratista) presentó su demanda contra la Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica (en adelante la Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. Que, demanda la obligación de dar suma de dinero, que asciende a la suma de S/.60,595.21 Nuevos soles, más el pago de intereses legales, costas y costos que la dirige contra la Entidad

El contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

- dj*
1. Manifiesta que habiéndose convocado la Licitación Pública por subasta inversa presencial n° 02-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA/CEP, para la adquisición de cemento Portland tipo I (42.5 kg.) para el proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel Inicial de Angaraes sur" de fecha junio 2010, donde adquiere la Buena Pro.
El 22 de Julio de 2010 se firma el contrato entre las partes, donde se señala el lugar, fecha y hora donde debe entregarse el cemento, así como el monto del pago y el tiempo del mismo, cláusulas que la Entidad no ha cumplido con la entrega del cemento en el tiempo pactado.
 2. Que, mediante el orden de compra de fecha 09 de agosto de 2010, solicitan la adquisición del cemento portland I, así como el informe 068-2010, de fecha 11 de noviembre de 2010 la cual se le comunicó al encargado del almacén la entrega total de la adquisición del cemento antes referido, informe dirigido al jefe de abastecimiento y Adquisiciones, asimismo adjuntó a su demanda el Acta de compromiso de regulación de firmas pendientes en el expediente de cemento portland de fecha 12 de noviembre de 2012, además de adjuntar el Acta de conformidad de la entrega de entrega del cemento antes referido de proyecto, Mejoramiento de Infraestructura Equipamiento de las Instituciones Educativas del Nivel Inicial de angaraes sur, cuyos residentes y supervisores de la obra dan dicha conformidad con sus guías de remisión, del mismo modo, mediante la orden de compra de 09 de noviembre de 2010 solicitan la adquisición del cemento para obra de mejoramiento de estructura y equipamiento de las I.E. de Nivel Inicial, así mismo el acta de entrega del cemento de fecha 27 de diciembre de 2010 la misma que está firmada por el residente de obra y el demandante, y el demandante comprometiéndose a entrega el restante del cemento cuando reinicie la obra, a razón de la transferencia de gestión quedando dicho saldo del cemento a cargo del proveedor a fin de evitar alteraciones de sus propiedades, y, adjuntó la carta n° 041-2010 a la demandada para que haga entrega del cemento y guías de remisión
 3. Que, mediante la carta n° 017-2010 de fecha 17 de agosto de 2010 sobre el cronograma de entrega del cemento, tanto la orden de compra como las cantidades sobre el cronograma de entrega del cemento, tanto la orden de compra como las cantidades para la obra, por haber ganado la buena pro, asimismo, mediante la Carta Nro. 199-2010, de fecha 07 de setiembre del año 2010, se le remite las prioridades de entrega del cemento, según las zonas consideradas en

ésta; de igual manera la Carta Notarial Nro. 005-2009, de fecha 14 de setiembre del año 2010, por la cual se le informa sobre el supuesto incumplimiento de la entrega del cemento al demandado, por tanto, se le cursa al demandado la carta notarial, de fecha 22 de setiembre del año 2010, dándole respuesta a la carta cursada con fecha 14 de setiembre del año 2010, por el supuesto incumplimiento de entrega del cemento, la misma que mediante las guías de remisión el demandante cumplió con subsanarlas, de acuerdo a las cláusulas del contrato antes referido.

4. El demandante mediante la Carta Nro. 001-2011-FLEIRL-DCCG/GG con fecha 12 de enero del año 2011, solicitó a la Gerencia Sub Regional de Angaraes- Lircay Huancavelica, la devolución de la retención del 10% por concepto de garantía de fiel cumplimiento para la entrega del cemento antes referido, la misma que no ha tenido respuesta alguna, por ello, con fecha 31 de marzo del año 2011 cursó una Carta Notarial de Requerimiento de Pago a la Entidad antes referida, a fin de que se dé cumplimiento a la devolución de la retención del 10% y efectivice a favor del demandante.
5. Que, habiendo transcurrido aproximadamente 02 meses de la carta notarial cursada a la entidad, el demandante presentó un escrito ante el Consejero Regional de Angaraes, por la cual solicito efectuar una fiscalización al sistema administrativo de la gerencia de Angaraes- Lircay, a fin de que se me efectivice el pago de la retención del 10% antes referido; asimismo, el Gerente de dicha Institución, remite la Carta Nro. 014-2011, de fecha 09 de mayo del año 2011, indicando el incumplimiento de entrega de cemento por parte del demandante, de ese modo, el demandante dio respuesta a la misma y emitió la Carta Nro. 003-2011, de fecha 10 de mayo del 2011, donde indica que ha cumplido en su totalidad con la entrega del cemento.
6. Que, el demandante cursa una Carta Notarial, con fecha 14 de setiembre del año 2011, donde requiere al demandado, para que dentro del término de 48 horas de notificada cancele la suma adeudada, por la entrega del cemento antes referido; mediante Carta Nro. 58-2011, el demandado pone en conocimiento que la

devolución de la retención del 10% de garantía, se ha depositado a la misma entidad, por supuestas penalidades, por incumplimiento de contrato.

El demandante no recibió respuesta de la carta notarial indicada párrafo anterior, por lo que remitió otra carta notarial, donde solicita el inicio del procedimiento arbitral por el incumplimiento del pago del cemento, además de otra carta notarial a la entidad, a fin de que se haga efectivo el apercibimiento, por la cual se dio por resuelto el contrato de adquisición de cemento y se solicitó el inicio del procedimiento arbitral, dándole un plazo de 10 días a fin de que acepte la entidad el arbitraje, la cual no se pronunció la entidad.

7. El demandante presentó la solicitud de designación de árbitro, con fecha 20 de enero de 2012 ante el Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, emitiendo la OSCE la Resolución, designando al árbitro al Dr. Cesar Augusto Benavides Cavero.

IX) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, dentro del plazo establecido, Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica, contesta la demanda interpuesta, contradiciendo la demanda en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes supuestos:

- 
1. Que, con fecha 22 de Julio de 2010, El demandante y el demandado suscribieron el contrato n° 147-2010/GSRA para la adquisición de Cemento Portland Tipo I de 25.029 bolsas por el monto de S/. 606,952.09 nuevos soles.
 2. Que, mediante informe n° 042-2010/GR-HVCA/GSRA-SGI/AA-PRIEENIAS de fecha 06 de setiembre de 2010, el asistente administrativo del proyecto "mejoramiento de infraestructura y equipamiento de las I.E.I. de nivel inicial de Angaraes Sur" informa al sub gerente lo siguiente:
 - Que, ganó el proceso de Licitación Pública por Subasta Inversa Inversa Presencial n° 02-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA/CEP, y habiéndose entregado el contrato n° 147-2010/GSRA y a la orden de la compra n° 0549 el día 18 de agosto de 2010, en la cláusula quinta de dicho contrato dice:

"la vigencia del presente contrato se extenderá por espacio de 03 días calendarios después de entregado la orden de compra" del 18/08/10 en que se entregó la orden de compra hasta el día 21/08/10, se ha cumplido el plazo para dicha entrega según contrato, para que empiece la entrega a entregar la primera entrega de cemento, pero dicho proveedor el día 27/08/10 solamente ha realizado entrega de 420 bolsas de cementos en cuatro componentes y a la cantidad de entregar es de 12,518 bolsas de cementos, este capricho del proveedor ha perjudicado varias obras porque en vista que no ha entregado las cantidades de cementos correspondientes los residentes de diferentes obras se han visto en la necesidad de paralizar las obras, habiendo ya planillado a los trabajadores de diferentes obras, por lo que pido que esta vez se cumpla en aplicar las penalidades según ley y contrato.

- La aplicación de penalidades por retraso injustificado en la ejecución del contrato y las causales para la resolución del contrato, serán aplicados conforme con los artículos 165 y 168 del reglamentos para lo cual se está adjuntando los siguientes documentos: a) copia del Memorando n° 381-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA-SGI/RPH; b) copia de la orden de compra n° 00549 y c) copia del contrato n° 147-2010/GSRA.
3. Que, mediante informe n° 819-2010/GOB.REG.HVCA de fecha 07 de setiembre de 2010, la Sub gerencia de Infraestructura comunica al Gerente Sub Regional lo siguiente:
- Que, en proceso de Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial n° 02-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA/CEP y siendo el ganador Ferretería Libertadores EIRL con quien firmó contrato n° 140-2010/GSRA y según la orden de compra n° 0549 de fecha 18/09/10 y siendo vigente hasta el 21/08/2010 y cumpliendo solo con la entrega de 420 bolsas de cementos y siendo el contrato por 12,518 bolsas provocando así el desabastecimiento de cemento en los diferentes componente del proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y equipamiento de las Instituciones Educativas de Nivel Inicial de Angaraes sur esta instancia solicita se le aplique las penalidades según las normativas y el contrato firmado con esa institución a dicho proveedor puesto que a la fecha las obras iniciadas vienen paralizando a consecuencia de carencia de este material.

4. Que, mediante informe 002-2011/GOB.REG.HVCA/GSRA/ECOM-ACP/JNCP de fecha 31 de enero de 2011, el C.P. Jaime Néstor Condori Paytan encargado de control Previo comunica al jefe de la oficina de economía lo siguiente:

Que, según los documentos de la referencia a) Carta n° 001-2011-FLEIRL-DCCG/GG; b) Informe n° 819-2010/GOB.REG.HVCA; y c) Memorando n° 381-2010/GOB.REG.HVCA/GSRA-SG/RPH; el proveedor ha incumplido con la entrega del cemento a la obra referida; en tal sentido solicitó remita el presente a la Oficina de Abastecimiento y gestión Patrimonial a fin de que se aplique la penalidad de acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Adquisición de Cemento, de donde señala lo siguiente: "si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato La Entidad le aplicará en todos los casos, una penalidad por cada día calendario de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento del monto contractual (...) cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad LA GERENCIA SUB REGIONAL DE ANGARAES, PODRÁ RESOLVER EL CONTRATO PARCIAL O TOTALMENTE (...). En tal sentido, solicito remita el presente a la Oficina de abastecimiento a fin de que calcule la penalidad respectiva bajo la entera responsabilidad de dicha oficina.

5. Que, mediante informe 235-2011/GR-HVCA/GSRA-SGI/AA-PMIEIENIAS el Bachiller ingeniero Remigio Torre Guzmán comunica al Sub gerente de Infraestructura que estando al contrato n° 147-2010/GSRA ya la orden de compra N° 0549 el día 18 de Agosto de 2010, en la cláusula quinta de dicho contrato específica que se extenderá por espacio de 03 días calendarios después de entregado la orden de compra del 18 de agosto de 2010 en que se entregó la orden de compra hasta el día 21 de agosto de 2010 se cumplió el plazo para dicha entrega según contrato.

Cabe resaltar que el proveedor cumplió con la entrega de los cementos el día sábado 04 de julio de 2011, así como lo manifiesta el acta de recepción del almacenero de obra del componente de la I.E.I. HUARACCOPATA 184, Roberto Eslava y Elmer Salas Jorge, por la cantidad indicada en la guía de remisión n° 000852. A la fecha desde el día que se entregó la orden hasta la última fecha de entrega del cemento portland tipo I ha transcurrido 335 días, para la cual

**APLIQUESE Y CALÚLESE EL MONTO DE LA PENALIDAD DE ACUERDO A LEY
A FERRETERÍA LIBERTADORES EIRL**

6. Que, mediante Informe n° 0563-2011/GOB.REG.HVCA/GSRA-SGI/CPR de fecha 14 de setiembre de 2011, el Sub Gerente de infraestructura comunica a la gerencia Sub regional de Angaraes lo siguiente: Que, habiendo entregado el contrato n° 147-2010/GSRA u la orden de compra n° 0549 el día 18/08/2010 en la cláusula quinta de dicho contrato especifica que se extenderá por espacio de 03 días calendarios, después entregado la orden de compra del 18/08/2010 puesto que se cumplió el plazo el día 21/08/2010 de la entrega de cemento, cabe resaltar que el proveedor cumplió con la entrega de los cementos el día 04 de julio 2011, así como lo manifiesta el acta de recepción del almacenero de obra del componente I.E.I. n° 184-HUAROCCOPATA por la cantidad indicada en la guía de remisión n° 000854 a la fecha desde el día que se entregó la orden de compra hasta la última fecha de aplicarse las penalidades al proveedor de acuerdo a la Ley y al Contrato: en consecuencia a ellos, se emite Opinión Legal n° 85-2011- GOB.REG.HVCA/GSRA-AJGSRA de fecha 16 de Setiembre de 2011, donde OPINA APlicar LA PENALIDAD establecida en la cláusula Décima Tercera del contrato 147-2010/GSRA, y demás normas atinente en la Cláusula Décima Tercera del Contrato 147-2010/GSRA y demás normas atinentes a ella, sin perjuicio de comunicar al tribunal de contrataciones del Estado, a efectos de que en cumplimiento de sus atribuciones proceda a sancionar al contratista, el mismo que dicha penalidad deberá recaer en la Garantía de Fiel cumplimiento que ha ofrecido dicho proveedor, previo a las formalidades establecidas por Ley.

Exposición Fáctica Materia de Análisis en el Presente Caso por parte del Demandado

7. Que, estando a los informes antes mencionados, se tiene que el Contratista se le ha entregado el contrato n° 147-2010/GRRA conjuntamente con la Orden de Compra 0549 el día 18/08/2010 debiendo extenderse por un espacio de 03 días calendarios después de entregado la orden de compra, vale decir hasta el 21/08/2010, a efectos de que pueda proceder la entrega de la primera entrega, es así que el proveedor realizó la entrega de manera tardía o sea el días 27/08/2010, inclusive solamente la cantidad de 420 bolsas de cemento cuando realmente

debía entregar la cantidad de 12,518 bolsas de cemento, asimismo debo de poner en consideración conforme se aprecia de los informes con ello se ha perjudicado varias obras paralizándose varias de ellos, entre otros.

Que, de misma manera con fecha 09/11/2010 se genera la segunda orden de compra n° 868 para el cumplimiento del contrato total por un monto de S/. 302,891.31 el mismo que se logró notificar con fecha 22/11/2011, lográndose pagar el día 12/01/2011, mediante comprobante de pago cumpliéndose la entrega y los pagos correspondientes.

Que, la cláusula décima tercera del contrato 147-2010/GSRA penalidades por retraso injustificado el mismo que manifiesta: "Si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato LA ENTIDAD le aplicará en todos los casos una penalidad por cada día calendario de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, en concordancia con el art. 165° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, la penalidad se aplicará automáticamente...(...)"

Que, indica que las penalidades por mora tienen una finalidad de incentivar a que se cumple el contrato, siendo así la mora un medio coercitivo para asegurar el cumplimiento, además de cumplir función resarcitoria de eventuales daños y perjuicios que el contratista ocasione a la Entidad con su cumplimiento tardío.

Indica, que en su análisis se ha producido un incumplimiento del contrato por factores que permiten que la materialidad de la ausencia de resultado cooperativo entre la Entidad y el Contratista, dentro de la relación contractual, imputación que ha realizado la entidad basada en un conjunto de criterios de asignación, que ha generado la desviación del cronograma contractual por lo que el contratista ha incurrido en incumplimiento material, debido a un criterio de conducta o de situación que ha permitido atribuir las consecuencias de esta situación al contratista al no haber tenido una conducta previsiva. Asimismo como se aprecia durante el proceso de selección el contratista presentó sus propiedades económicas y técnicas concordante con el art- 44.- Factores de evaluación para la contratación de bienes 1. En caso de la contratación de bienes podrán considerarse los siguientes factores de evaluación de la propuesta técnica, según corresponda al tipo de bien, su naturaleza, finalidad, funcionalidad y a la necesidad

de la Entidad: A) EL PLAZO DE ENTREGA. Asimismo conforme lo señala art. 31.- Evaluación y Calificación de propuestas, El método de evaluación y calificación de propuestas que será establecido en el Reglamento debe objetivamente permitir una selección de la calidad y tecnología requeridas, dentro de los plazos más convenientes y al mejor costo total. Asimismo el plazo de entrega del bien fue un factor de evaluación por la cual se le otorgó un determinado puntaje que determinó que su representada sea favorecida con la buena pro del proceso de selección; esto es, una oferta seria que involucra los plazos idóneos para cumplir con su obligación, por lo mismo que consideramos que un contratista diligente debió prever las acciones necesarias para la entrega de los bienes según el contrato; Que, indica que el contratista asumió el riesgo que concebía; por lo tanto se concluye la existencia de incumplimiento material de parte del contratista, en consecuencia a todo ello, solicita que la demanda se declare Infundada.

X) RECONVENCIÓN

La Entidad no ha interpuesto Reconvención

XI) ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Arbitro se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Arbitro resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al art. 286° del Reglamento; 2) Que la demandante, Ferretería Libertadores EIRL presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa 3) que, Gerencia Sub Regional de Angaraes – Lircay Gobierno Regional de Huancavelica fue debidamente emplazada con la demanda y ejercicio plenamente su derecho de defensa; 4) Que, las

partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y; 5) Que, el Arbitro procede a laudar dentro del plazo establecido.

A - DETERMINAR SI LA EMPRESA CONTRATISTA HA CUMPLIDO DENTRO DE LAS CONDICIONES FIJADAS (VIGENCIA Y PLAZO) EL CONTRATO Y EL CRONOGRAMA DENTRO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ESTIPULADOS SOBRE LAS BASES CAPÍTULO IV

En la cláusula quinta del contrato, se indica que se extenderá por el espacio de 03 días calendarios después de entregado la orden de compra, donde dicha entrega obedece a los señalado en el capítulo IV términos de referencia, computándose la entrega total del producto de acuerdo al cronograma de dotaciones que se encuentran en los términos de referencia.

En fecha 12 de noviembre de 2010, se firma un Acta de Compromiso, donde los Asistentes Administrativos del Proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y Equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel inicial de Angaraes Sur" se comprometen a regularizar las firmas pendientes en el expediente de Cemento Portland Tipo I de la orden n° 000549 de la ferretería Libertadores E.I.R.L. el día 19 de noviembre de 2010.

En el Acta de Conformidad sin fecha, se reúnen en la Gerencia sub Regional de Angaraes, el Ing. Gustavo Palomino Herrera, Sub Gerente de Infraestructura, El Arq. Luis Manyari Ortiz, Jefe de la Oficina de supervisión y Liquidación, donde dan conformidad a la orden de compra n° 000549 a nombre de Ferretería Libertadores EIRL, por el concepto de adquisición de Cementos Portland Tipo I 42.5 KG, por la suma de S/ 303,060.78, con cargo al proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y Equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel Inicial de Angaraes Sur", tal como se detalla en los anexos presentado en la demanda, en los cuales se detallan los nombres de los Ingenieros Residentes y de los Supervisores.

En Lircay el 09 de noviembre de 2010, se firma el Acta de Conformidad, donde se reúnen, se reúnen en la Gerencia sub Regional de Angaraes, el Ing. Gustavo Palomino Herrera, Sub Gerente de Infraestructura, El Arq. Luis Manyari Ortiz, Jefe de la Oficina de supervisión y Liquidación, donde dan conformidad a la orden de compra n° 000868 a nombre de Ferretería Libertadores EIRL, por el concepto de adquisición de Cementos

Portland Tipo I 42.5 KG, por la suma de S/ 302,891.31, con cargo al proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y Equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel Inicial de Angaraes Sur", tal como se detalla en los anexos presentado en la demanda, en los cuales se detallan los nombres de los Ingenieros Residentes y de los Supervisores.

El día 27 de diciembre de 2010, en la ciudad de Lircay, el contratista, Sr. Dino Cisneros Gómez en presencia del residente de Obra, Ingeniero Teófilo Navarro Muñoz, se comprometieron a realizar la entrega del saldo del cemento ascendente a las cantidad de 556 bolsas, inmediatamente después que se reinicie las actividades de la obra "Mejoramiento de Infraestructura y Equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel inicial de Angaraes Sur, que se encontró paralizada por disposición de la Unidad Ejecutora Sub Región Angaraes desde el 20 de diciembre de 2010 a razón de la transferencia de gestión regional, donde dicho saldo de cemento se quedó en resguardo del proveedor a fin de evitar alteraciones de sus propiedades y/o deterioros, por lo que se le absuelve el trámite documentario de conformidad.

Conforme Carta nº 014-2011/GOB.REG.HVCA/GSR-A, se le notifica a Ferretería Libertadores EIRL, que ha incurrido en incumplimiento de entrega total de cemento correspondiente al Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I nº 147-2010-2010/GSRA, para el proyecto "Mejoramiento de Infraestructura y Equipamiento de las Instituciones Educativas de nivel Inicial de Angaraes Sur", donde en un término de 24 horas debió entregar los materiales o sino se tomaría acciones pertinentes dando cumplimiento al contrato.

En las fechas de entrega del cemento estipulado, el almacén donde se iba a dejar el cemento, no se encontraba apto para poder abastecerse del total del cemento por falta de espacio, la cual en su escrito de demanda, el demandante prueba mediante documentos que la entrega se realizaría cuando pase la época de lluvias.

La entidad ha tenido conocimiento de la entrega total de los materiales, correspondientes a las 25,029 bolsas de cemento, y que el argumento del Ingeniero residente Teófilo Navarro Muñoz que pidió que las 556 bolsas no fueran dejadas en el almacén de la I.E.I. nº 184 de Huaraccopata, debido a que en ese momento no había espacio suficiente para poder almacenarlo, tal como lo prueba el demandante en el presente proceso mediante un acta de compromiso del 27 de diciembre de 2010.

Conforme al número de guía 001-00859 de fecha 03 de junio de 2011, se hizo entrega efectiva de las 556 bolsas de cemento al personal del almacén de la obra

Si bien existe un retraso en la entrega del cemento, esta fue debidamente sustentada por motivos explicados en el presente numeral y durante el proceso, por lo que el retraso fue debidamente justificado por causas ajenas a la responsabilidad del contratista, por lo que se Declara fundada la presente pretensión a favor del contratista Ferretería Libertadores EIRL, debido a que ha cumplido con el objeto del contrato dentro de las condiciones fijadas y que si hubo un retraso fue por motivo debidamente justificado.

B - DETERMINAR SI CORRESPONDE LA DEVOLUCIÓN DEL 10%.POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR EL MONTO DE S/. 60,595.21 NUEVOS SOLES (SESENTA MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO Y 21/100 NUEVOS SOLES).

En cuanto a la Devolución del 10 % de la garantía de fiel cumplimiento que es un requisito indispensable en la contratación estatal, debemos de señalar que en concordancia con las líneas anteriores la contratista cumplió con el objeto total del contrato siendo las 25029 bolsas de cemento que fueron motivo de la contratación por parte de la entidad. En cuanto a la materia controvertida, esta se da por la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento por parte de la Entidad la cual se encuentra estipulada en el Artículo 158 del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado que señala que la misma es un requisito indispensable para la firma del contrato¹.

Se debe determinar si efectivamente bien ejecutada la garantía de fiel cumplimiento por parte de la contratista que alega los artículos 165² sobre la penalidad por mora en la

¹ Artículo 158.- Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato Original y tener vigencia hasta la conformidad de recepción de la prestación de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las entidades podrán aceptar que el ganador de la buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.

² Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación:

ejecución de la prestación y el 168³ sobre las causales de resolución por incumplimiento, los cuales no son acordes a la materia del presente caso ya que en el primero se habla de un retraso INJUSTIFICADO pero a todas luces la contratista ha podido advertir que la obligación ha sido cumplida en su totalidad pero que el retraso que se argumenta no es atribuible a la misma siendo por ende el retraso con relación a la primera entrega de bolsas ha sido justificado por lo cual no correspondería la atribución de la responsabilidad a la contratista, el manejo de dichos artículos no ha sido el correcto y con relación al segundo artículo que se encuentra referido a las causales de resolución por incumplimiento no es aplicable ya que primero no se ha tenido una resolución de contrato por parte de la entidad la cual es un requisito indispensable para poder resolver el contrato y en un segundo plano el referido artículo hace referencias a causales de resolución por incumplimiento injustificado lo cual es otro requisito que en el presente caso no se presenta por parte de la contratista.

Dentro del cumplimiento de las obligaciones debemos de apreciar si el cumplimiento en un primer momento se llevó en su totalidad, con lo cual podemos confirmar que si se cumplió con el contrato firmado entre la contratista y la entidad, de otro lado para este caso el cumplimiento fue Parcial, tardío o defectuoso, ante está interrogante tal como se manifestó en el considerando a) el cumplimiento ha sido tardío pero justificado sin una responsabilidad que sea atribuible a la contratista es por ello que debemos tener en claro que la ejecución de la garantía no ha sido debidamente fundamentada por parte de la entidad y de los actuados como en el considerando a) no hay una prueba fehaciente de la misma es por ello que debemos de considerar que procede la devolución del 10 % de la Garantía de fiel cumplimiento por parte de la entidad, con lo cual se le debe devolver el monto total cobrado por la entidad para con el contratista

En caso de retraso INJUSTIFICADO en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem qué debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta (...)

³ Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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:

1.- Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello (...)

C - DETERMINAR SI CORRESPONDE A LA EMPRESA CONTRATISTA QUE HAYA SOLICITADO AMPLIACIÓN DE PLAZO DEL CONTRATO DE CONFORMIDAD AL TERCER PÁRRAFO DE LA CLÁUSULA QUINTA DENTRO DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO.

Como lo detallado en el literal A del presente considerando, el retraso es justificado en la entrega total del cemento, por lo que no es causa imputable a ella.

RESPECTO A LOS COMUNES DEL PROCESO

D – DETERMINAR A QUÉ PARTE CORRESPONDE PAGAR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

En el proceso cada uno debe de asumir sus costas y costos en el proceso, si bien es cierto que la contratista ha asumido los pagos que le correspondía en este proceso lo que le corresponde en este caso a la entidad es el pago que asumió en el proceso la contratista tanto por los costos del árbitro como los costos de la secretaría arbitral.

Del mismo modo en virtud a los intereses alegado por el contratista debemos de manifestar que por lo señalado en los considerandos a y b de la presente resolución estos no proceden.

DECISIÓN

El Árbitro que suscribe le presente Laudo, ha valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar fundada la presente pretensión a favor del contratista Ferretería Libertadores EIRL, que no ha existido un retraso injustificado por lo que ha cumplido con el objeto del contrato dentro de las condiciones fijadas y que si hubo un retraso fue por motivo debidamente justificado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar fundada la devolución a favor de la contratista Ferretería Libertadores E.I.R.L por la tanto la entidad debe cumplir con la devolución del

10% por concepto de garantía de fiel cumplimiento por concepto de penalidad por el monto de S/. 60, 595.21 nuevos soles (Sesenta mil quinientos noventa y cinco y 21/100 nuevos soles)

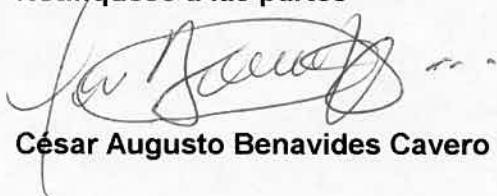
ARTÍCULO TERCERO.- Declarar fundado, referente a que sí correspondía a la empresa contratista solicitar la ampliación del plazo del contrato.

ARTÍCULO CUARTO.- Declarar que a las partes les corresponde el pago de las costas y costas a ambas en partes iguales por lo que corresponde el reembolso al contratista de los costos de arbitraje tanto del árbitro y de la secretaría que asumieron al no pago por parte de la entidad.

ARTÍCULO QUINTO.- Corresponde declarar infundado el pago de los intereses señalados por la contratista por la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento por lo señalado en el presente laudo.

ARTÍCULO SEXTO.- Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo.-

Notifíquese a las partes



César Augusto Benavides Cavero

Arbitro