

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EN EL PROCESO SEGUIDO POR EL CONSORCIO GEO Y LA MUNICIPALIDAD DE VILLA EL SALVADOR, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL, CONFORMADO POR LOS ABOGADOS MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA (PRESIDENTE), MILAGROS BELLIDO PAYA, RAUL SALAZAR RIVERA

RESOLUCIÓN N° 13

Lima, 7 de agosto de 2013

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

El día 30 de diciembre de 2010, el CONSORCIO GEO, (en adelante, CONSORCIO) y la MUNICIPALIDAD DE VILLA EL SALVADOR (en adelante, MUNICIPALIDAD), suscribieron el Contrato N°. 47-2010/MVES derivado del Concurso Público N° 0001-2010/MVES convocado para la ejecución del servicio "I Etapa del Proyecto de Fortalecimiento de Capacidades para la prestación de Servicios Catastrales para el V Sector – I Etapa: Información Catastral del V Sector y Bases de Datos del distrito de Villa El Salvador" por un monto ascendente a la suma de S/. 291,000.00 (Doscientos noventa y un mil y 00/100 nuevos soles) (en adelante, CONTRATO)

En la cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, se estipuló que cualquiera de las partes tenía derecho a iniciar un arbitraje, con el propósito de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El día 29 de agosto de 2012 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, conformado por los abogados Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente), Milagros Bellido Paya y Raúl Salazar Rivera, quienes declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. RECUSACION EN CONTRA DEL ÁRBITRO RAUL SALAZAR RIVERA

Mediante escrito N° 1 "Apersonamiento. Recusación de árbitro", ingresado por la MUNICIPALIDAD el 5 de septiembre de 2012, esta parte formula recusación en contra del abogado Raúl Salazar Rivera, por las razones que allí expone. Este escrito fue

tramitado con la Resolución N° 1 del 10 de septiembre de 2012. El doctor Raúl Salazar Rivera, absolvio el traslado de la recusación a través de carta ingresada el 18 de septiembre de 2013.

Los árbitros, con Resolución N° 2 del 3 de octubre de 2013 resolvieron la recusación, declarando la misma como infundada. Se deja constancia que esta resolución no fue impugnada.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR CONSORCIO

Mediante escrito ingresado el día 13 de septiembre de 2012, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra la MUNICIPALIDAD, en la que pretende lo siguiente:

PRETENSIÓN N° 1:

- 1.1 Que el Tribunal Arbitral ratifique la validez de la conformidad de los servicios prestados por el CONSORCIO a la MUNICIPALIDAD, realizada según los Memorandos N° 047-2012/GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 822-2011-GDU/MVES e informes respectivos o, en su caso por lo que decida el Tribunal Arbitral.
- 1.2 Que se ordene a la MUNICIPALIDAD cumpla con sus obligaciones contractuales de cancelar la totalidad de los servicios contratados y ejecutados a satisfacción de la Entidad, ascendentes a la suma de S/. 161,734.74 más intereses.

PRETENSIÓN N° 2:

Que la MUNICIPALIDAD proceda a la cancelación de los mayores gastos generales debidamente acreditados como consecuencia de los mayores plazos ampliados por consentimientos de las Ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05, que ascienden a la suma de S/. 36,000.00.

PRETENSIÓN N° 3:

Que el Tribunal Arbitral condene a la MUNICIPALIDAD al pago de daños y perjuicios, intereses y otros:

- 3.1 Por concepto de daños y perjuicios por la suma de S/. 3, 603.03, incluido IGV, cuantificado al 10.09.2012, por mayor tiempo de retención de contragarantía, el mismo que deberá actualizarse por cada día adicional que transcurra hasta la devolución de la contragarantía.

- 3.2 Por intereses por demora en el pago de valorizaciones, de S/. 4, 023.02 (cuantificado al 31.08.2012), mas IGV, autorizándose el recálculo por cada día de desfase en el pago.
- 3.3 Por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción el pago de la suma de S/. 15, 910.00.
- 3.4 Como resarcimiento por que el CONSORCIO no puede participar en nuevos contratos, por el importe de S/.46,000.00.

PRETENSIÓN N° 4:

Que el Tribunal Arbitral condene a la MUNICIPALIDAD al pago de los gastos que demande la realización del presente arbitraje.

IV.1.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 30 de diciembre de 2010, la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 047-2010/MVES, para la "Contratación del Servicio para la ejecución de la I Etapa del Proyecto Fortalecimiento de Capacidades para la Prestación de Servicios Catastrales para el V Sector - I Etapa: Información Catastral del V Sector y Base de Datos del Distrito de Villa el Salvador", en adelante el CONTRATO; resultado del Concurso Público N° 0001-2010/MVES, por el monto de S/. 291,900.00 (Doscientos Noventa y un mil novecientos y 00/100 nuevos soles).

El plazo de ejecución del contrato quedó establecido en Cuarenta (40) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la recepción de la orden de servicio. Con fecha 13 de mayo de 2011 el CONSORCIO recibió la Orden de Servicio N° 01061.

2. Mediante Carta N° 06-2011/CONSORCIOGEO del 05 de enero de 2011, el CONSORCIO señala haber entregado el Plan de Trabajo para el desarrollo del servicio contratado, para su revisión y conformidad. Con Oficio N° 73-2011-MVES/GDESUR-SGCCU, de fecha 12 de enero de 2011, la MUNICIPALIDAD les traslada consultas y aclaraciones respecto al plan de trabajo presentado. Mediante Carta N° 12-2011/CONSORCIOGEO, del 14 de enero de 2011, se absuelven las observaciones realizadas en el Oficio N° 073-2011-MVES/GDESUR-SGCCU, referentes al Plan de trabajo presentado.
3. El CONSORCIO señala haber solicitado en reiteradas oportunidades - Carta N° 017-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 16 de mayo de 2011, Carta N° 024-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 24 de mayo de 2011, Carta N° 028-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 06 de junio de 2011, Carta N° 029-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 07 de junio 2011, Carta N° 037-2011/CONSORCIOGEO, del 04 de octubre de 2011 Carta N° 037-2011/CONSORCIOGEO, del 04 de octubre de 2011 y Carta Notarial N° 033-

2011/CONSORCIOGEO- a la MUNICIPALIDAD, que se proceda a emitir la conformidad y pago por la entrega del Plan de Trabajo y Software.

4. Con fecha 11 de noviembre de 2011, la MUNICIPALIDAD efectúa la cancelación de la 1º valorización del servicio ejecutado correspondiente a las etapas de Presentación de Plan de Trabajo, adquisición de software SIG especializado y adquisición de software publicador web, los mismos que a tenor de los manifestado por el CONSORCIO, estaban programados a ejecutar durante los primeros 05 días de los 40 contratados, por lo que considera que constituiría un retraso imputable a la parte estatal.
5. Mediante Carta N° 044-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 02 de diciembre de 2011, el CONSORCIO remitió valorización y la factura N° 001-000122, correspondiente a la cancelación de servicios correspondiente a la 2da etapa del servicio contratado; misma que la Gerencia de Desarrollo Urbano, mediante Memorando N° 822-2011-GDU/MVES, de fecha 14 de diciembre de 2011, fue aprobada y remitida al área de logística para el trámite de pago respectivo.
6. Con Carta Notarial N° 26434 – Carta N° 007-2012/CONSORCIOGEO, de fecha 04 de mayo de 2012, el CONSORCIO deja constancia del incumplimiento de las obligaciones contractuales de la MUNICIPALIDAD ante la demora en la cancelación de los servicios ejecutados y culminados, materia del contrato y orden de servicio, a pesar que se tienen las conformidades respectivas del área usuaria. El CONSORCIO apercibe a la MUNICIPALIDAD para que en un plazo máximo de 05 días cumpla con sus obligaciones contractuales, efectuando la cancelación de los servicios contratados y ejecutado, mismo que cuentan con la conformidad respectiva, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO en caso de incumplirla.
7. Mediante Carta S/N, de fecha 22 de mayo de 2012, el CONSORCIO recurre ante el Centro de Conciliación Extrajudicial San Miguel, con la finalidad de buscar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la MUNICIPALIDAD. Con fecha 06 de junio de 2012, se emite el Acta de Conciliación por falta de acuerdo – Acta de Conciliación N° 132-2012, en la cual tuvo la asistencia de las partes, no habiéndose llegado a acuerdo, dándose por finalizado la audiencia y el procedimiento de conciliación.
8. Con Carta S/N de fecha 18 de junio de 2012, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD someter a un proceso de arbitraje las controversias suscitadas. En respuesta, mediante Carta s/n de fecha 03 de julio de 2012, notificado al CONSORCIO con fecha 03 de julio de 2012, la MUNICIPALIDAD acepta iniciar un proceso de arbitraje y designa a su árbitro de parte.

PRETENSIÓN N° 1:

1. En la cláusula Decimo Segunda del CONTRATO se estableció el plazo y la forma de pago del servicio contratado, especificándose que será de acuerdo al cronograma de pagos y adelantos como sigue:

Ítem	Descripción	%
1	Adelanto	30
2	Presentación de Plan de Trabajo	20
3	Entrega de Software, aplicativo web y Curso de Capacitación	30
4	Creación e implementación de base de datos y el sistema de Información Catastral, Informe Final	20

2. Indica la parte demandante que, en distintas comunicaciones (siendo la ultima la Carta Notarial N° 033-2011/CONSORCIO GEO), se requiere que la MUNICIPALIDAD cumpla con las formalidades establecidas en los términos de referencia, así como de la Ley y Reglamento de Contrataciones de, Estado, debiéndose comunicar oficialmente a CONSORCIO la conformidad de esta etapa, así como su cancelación respectiva misma que permita definir y contabilizar las demás etapas pendientes de ejecución.
3. Con fecha 11 de noviembre de 2011, la MUNICIPALIDAD efectúa la cancelación de la 1º valorización del servicio ejecutado correspondiente a las etapas de Presentación de Plan de Trabajo, adquisición de software SIG especializado y adquisición de software publicador web, mismos que, a tenor de lo señalado por la parte demandante, estaban programados a ejecutar durante los primeros 5 días de los 40 contratados, pero que sin embargo las demoras que se occasionaron fueron atribuibles a la MUNICIPALIDAD.

4. Sobre la 2da Etapa y 2da Valorización:

- a. Mediante Carta N° 042-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 18 de noviembre de 2011, se solicita la conformidad de la 2da Etapa del servicio contratado, consistente en la presentación de la Cartografía y el Diseño y Estructuración de la Base de Datos a Implementar, acorde a lo entregado según cartas N° 035, 036, 039 y 041.
- b. Mediante Oficio N° 757-2011-MVES-GDU-sgCCU de fecha 30 de noviembre de 2011, la MUNICIPALIDAD solicita levantamiento de observaciones.

- c. Mediante Carta N° 044-2011/CONSORCIOGEO de fecha 02 de diciembre de 2011, se da respuesta al oficio N° 757-2011-MVES-GDU-sgCCU, precisando que se han levantado todas las observaciones solicitadas, solicitando la conformidad respectiva; así mismo se solicita se efectúe el trámite de pago respectivo, adjuntándose la factura N° 001-000122 por la suma de S/. 38,592.94 (Treinta y ocho mil quinientos noventa y dos y 94/100 nuevos soles), de acuerdo al siguiente detalle:

Imagen Satelital	8,176.47
Restitución cartográfica	8,176.47
Topografía y cartografía digital a nivel de manzana	8,176.47
Diseño y estructuración de la base de datos	8,176.47
COSTO DIRECTO	32,705.88
IGV (18%)	5,887.06
TOTAL INCLUIDO IGV	38,592.94

- d. Con Informe N° 714-2011-MVES-GDU-SGCCU, de fecha 12 de diciembre de 2011, el área usuaria, Sub Gerencia de Catastro y control Urbano, señala que es opinión emitir la conformidad de pago de la 2da etapa.
- e. En el Memorando N° 822-2011-GDU/MVES, la Gerencia de Desarrollo Urbano, remite a la unidad de Logística, señalando que otorgan conformidad de los servicios ejecutados de la siguiente manera:

Descripción de la Etapa	Monto Programado
Imagen Satelital	8,176.47
Restitución cartográfica	8,176.47
Topografía y cartografía digital a nivel de manzana	8,176.47
Diseño y estructuración de la base de datos	8,176.47
COSTO DIRECTO	32,705.88
IGV (18%)	5,887.06
TOTAL INCLUIDO IGV	38,592.94

5. Sobre la 3era Etapa y 3ra Valorización:

- a. Mediante Carta N° 046-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 06 de diciembre de 2011, se comunica cumplimiento de la 3era etapa, esto referente a la Implementación de Datos Alfanumérica (Implementación de la base de datos, vinculación de base de datos gráfica alfanumérica, aplicativos), así como la integración de Aplicaciones; se precisa además que en vista que la Municipalidad adolecía de infraestructura y soporte en Hardware que permita su desarrollo, el CONSORCIO el 6 de diciembre de 2011 procedió a entregar en calidad de préstamo un servidor la cual contiene el Sistema de Información Catastral, acorde a todas las etapas descritas; para ello solicitamos se proceda a su verificación, revisión y conformidad respectiva. Se precisa también respecto a la fase de capacitación, el plan fue aprobado conjuntamente con el Plan de Trabajo, habiéndose cumplido también con esta etapa, así como la sensibilización y difusión del catastro al área usuaria de la Municipalidad efectuado en las Charlas de capacitación.
- b. Con Carta N° 053-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 19 de diciembre de 2011, se solicita la conformidad y pago de la 3era etapa del servicio contratado, conformado por:
 1. Implementación de la Base de datos Alfanumérica
 2. Vinculación de Base de datos gráfica a alfanumérica
 3. Aplicativos de Integración de Base de Datos.
 4. Integración de Aplicaciones.
 5. Plan de Capacitación
 6. Sensibilización de los beneficios del Catastro.

Se procede a adjuntar la Factura N° 001-000123, para su cancelación respectiva, por la suma de S/. 88,390.92 (Ochenta y ocho mil trescientos noventa y 92/100 nuevos soles), de acuerdo al siguiente detalle:

Implementación de la base de datos alfanumérica	16,352.94
Vincular base de datos grafica a alfanumérica	16,352.94
Aplicativos de integración de base de datos	32,705.88
Integración de aplicaciones	8,176.47
Plan de Capacitaciòn	478.99
Sensibilización y difusión de beneficios del catastro	840.34

COSTO DIRECTO	74,907.56
IGV (18%)	13,483.36
TOTAL INCLUIDO IGV	88,390.92

- a. A través de Informe N° 280-2011-GDU-MVES-sgCCU/GEP, de fecha 21 de diciembre de 2011, se señala que es de opinión de la Sub Gerencia de Catastro y Control Urbano dar la conformidad de pago de la 3era Etapa. Por su parte la sub Gerencia de Catastro y Control Urbano en su Informe N° 750-2011-MVES-GDU-sgCCU, opina que se otorgue conformidad de la 3era etapa del servicio contratado.
- b. Mediante Memorando N° 856-2011-GDU/MVES de fecha 22 de diciembre de 2011, la Gerencia de Desarrollo Urbano, otorga la conformidad de la 3era etapa y solicita la continuación del trámite de pago respectivo, de acuerdo al detalle:

Descripción de la Etapa	Monto Programado
Implementación de la base de datos alfanumérica	16,352.94
Vincular base de datos grafica a alfanumérica	16,352.94
Aplicativos de integración de base de datos	32,705.88
Integración de aplicaciones	8,176.47
Plan de Capacitación	478.99
Sensibilización y difusión de beneficios del catastro	840.34
COSTO DIRECTO	74,907.56
IGV (18%)	13,483.36
TOTAL INCLUIDO IGV	88,390.92

c. Sobre la 4ta Etapa y Última Valorización:

- Mediante Carta N° 049-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 13 de diciembre de 2011, se remite la programación para el desarrollo de la capacitación a funcionarios y técnicos de las áreas usuarias.

- Mediante Carta N° 050-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 14 de diciembre de 2011, se adjunta el temario a desarrollar durante la fase de capacitación a funcionarios y técnicos.
- En la Carta N° 052-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 19 de diciembre de 2011, se informa que el 16 de diciembre de 2011 se cumplió con la etapa de Capacitación a Autoridades, Funcionarios y Técnicos, con lo cual se dio por concluido las etapas del servicio contratado; por lo cual procedemos a entregar en físico el Informe Final, mismo que fuera presentado en digital el día 16 de diciembre de 2011 a efectos de su revisión correspondiente. Se solicite otorgue la conformidad respectiva a esta 4ta y última etapa, con lo cual se dará por concluido el servicio contratado.
- Con Oficio N° 786-2011-MVES-GDU-sg-CCU, recepcionado con fecha 29 de diciembre de 2011, la MUNICIPALIDAD señala que se deben realizar una serie de adecuaciones al Sistema de Información Catastral.
- El CONSORCIO en su Carta N° 003-2012/CONSORCIOGEO, de fecha 04 de enero de 2012, da respuesta al Oficio N° 786-2011-MVES-GDU-sg-CCU y se reitera la emisión de la conformidad de la cuarta y última etapa con lo cual se dé por concluido el servicio contratado.
- Mediante Memorando N° 047-2012-GDU/MVES, de fecha 19 de enero de 2012, la Gerencia de Desarrollo Urbano, dirigido a la Unidad de Logística, señala que se otorga conformidad de los servicios ejecutados de la siguiente manera:

Descripción de la 4ta Etapa	Monto Programado
Capacitación de autoridades, funcionarios y técnicos	840.34
Informe Final	16,352.94
COSTO DIRECTO	17,193.28
IGV (18%)	3,094.79
TOTAL INCLUIDO IGV	20,288.07

- d. Mediante Carta N° 001-2012/CONSORCIOGEO, de fecha 04 de enero de 2012, el CONSORCIO requiere la cancelación de los servicios

ejecutados, se precisa que las 2da y 3era etapa cuentan con las conformidades respectivas; finalmente se reitera que se cumpla con sus obligaciones contractuales, efectuando la cancelación de las etapas que cuentan con conformidad; se recalca que estas demoras generan daños y perjuicios que el contratista no está dispuesto a seguir asumiendo, debiendo la entidad responsabilizarse por su resarcimiento tal como lo estipula la Ley de Contrataciones del Estado.

- e. Finalmente se solicita se ordene a la MUNICIPALIDAD, cumpla con sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, cancele la totalidad de los servicios contratados y ejecutados a satisfacción de aquella que se encuentran pendientes de pago, los que ascenderían a la suma de S/. 161,734.74 (Ciento sesenta y un mil setecientos treinta y cuatro con 74/100 nuevos soles), resultante del siguiente detalle:

VALORIZACIONES PENDIENTES DE PAGO				
Ítem	Descripción	Factura	Fecha	Monto adeudado por la Entidad
1	Valorización 2da etapa	001-000122	02.12.2011	38,592.94
2	valorización 3era Etapa	001-000123	19.12.2011	88,390.92
3	Valorización 4ta etapa	001-000137	11.01.2012	20,288.07
4	Devolución de Retención 1era Valorización	001-000102 / 001-000103	24.05.2011	14,462.81
Total Adeudado en Valorizaciones				S/. 161,734.74

PRETENSIÓN N° 2:

- 1) Mediante Carta N° 031-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 24 de junio de 2011, el CONSORCIO solicitó prorroga para la ejecución de los servicios. Se señala se sirvan ampliar el plazo para la ejecución del servicio contratado el cual debe cuantificarse en 35 días partir del otorgamiento de la conformidad al Plan de Trabajo presentado.
- 2) Conforme lo expresara en la primera pretensión, el CONSORCIO señala que mediante diversas comunicaciones, informó sobre los retrasos en la ejecución de servicio por causas no imputables al contratista, generados

como consecuencia de las demoras excesivas por parte de la Entidad para proceder a otorgar las conformidades de las etapas ya culminadas así como la cancelación por estos servicios, ocasionando una serie de daños y perjuicios económicos. Se solicita las ampliaciones de plazo respectiva.

- 3) Mediante Carta N° 038-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 20 de octubre de 2011, el CONSORCIO da cuenta que la MUNICIPALIDAD a la fecha no ha dado respuesta a ninguna de las ampliaciones de plazo tramitadas, por consiguiente al no existir pronunciamiento han quedado consentidas y aprobadas.
- 4) Mediante Carta N° 040-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 15 de noviembre de 2011, señala que al haberse efectuado la cancelación de las etapas correspondientes a Plan de Trabajo y Adquisición de Software con fecha 11.11.2011, con lo cual se da por concluida esta causal.
- 5) Todas las solicitudes de Ampliación de Plazo solicitadas por el Contratista no obtuvieron respuesta por parte de la MUNICIPALIDAD. Así, al no existir pronunciamiento alguno por parte de la MUNICIPALIDAD respecto a las solicitudes de ampliaciones de plazo, estas quedaron consentidas y el plazo ampliado; debiendo reconocerse los gastos generales que se han generado producto de la dilatación del plazo de ejecución del servicio contratado.
- 6) Del cálculo del período total del periodo ampliado, así como el cálculo de los gastos generales debidamente acreditados se encontraría en el cuadro anexo a la demanda, ascendiendo a la suma de S/ 36,000.00, incluido IGV

PRETENSIÓN N° 3:

La parte demandante solicita que el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD el reconocimiento de daños y perjuicios, intereses y otros:

- 3.1 Por concepto de daños y perjuicios por de S/. 3, 603.03, incluido IGV, cuantificado al 10.09.2012, por mayor tiempo de retención de contragarantía, el mismo que deberá actualizarse por cada día adicional que transcurra hasta la devolución de la contragarantía.
- 3.2 Por intereses por demora en el pago de valorizaciones, de S/. 4, 023.02 (cuantificado al 31.08.2012), mas IGV, autorizándose el recálculo por cada día de desfase en el pago.
- 3.3 Por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción el pago de S/. 15, 910.00,

- 3.4 Como resarcimiento por no poder participar en nuevos contratos, ante la imposibilidad de participar en procesos similares, el importe de S/.46,000.00.

Daños y Perjuicios por mayor tiempo de retención de contragarantía.

- 1) La valorización de la 1era etapa ascendió a la suma de S/. 144,628.16, misma que estaba dividida en a) Entrega del Plan de Trabajo (Carta N° 024-2011/CONSORCIOGEO de fecha 24 de mayo de 2011, con factura N° 001-000102 por el monto de S/. 57,889.41) y b) suministro de 05 licencias de Software SIG y 01 Licencia de Publicador Web (Carta N° 025-2011/CONSORCIOGEO de fecha 24 de mayo de 2011, con factura N° 001-000103 por la suma de S/. 86,738.65).
- 2) Bajo condiciones normales del desarrollo del contrato esta retención sólo debió efectuarse en un plazo de 35 días, descontando los 05 días que corresponde a la 1era etapa del proyecto; sin embargo en forma indebida al dilatarse la ejecución del servicio por causas atribuibles a la MUNICIPALIDAD, este monto viene siendo retenido por mas de 269 días calendarios (cuantificada al 10 de septiembre de 2012).
- 3) Como consecuencia de ello corresponde que la entidad mínimamente reconozca los intereses, en vista que al contar con el monto retenido hubiera permitido al contratista reinvertirlo y generar mayores utilidades; para ello se ha realizado el calculo que cuantificado al 10 de septiembre de 2012, asciende a la suma de S/. 3,603.03 (Tres mil seiscientos tres y 03/100 nuevos soles), incluido impuestos, tomando como base una tasa de interés comercial de 33.34%.

Daños y Perjuicios por demora en el pago de valorizaciones.

- 1) Se señala que, en el ítem 2.9 plazo para el pago (Condiciones Específicas de las Bases Integradas); se señala que la MUNICIPALIDAD deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del Proveedor del servicio en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación de los servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos. En caso de retraso en el pago, el proveedor tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contando desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
- 2) Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que estaría demostrado ante el Tribunal Arbitral que las demoras en el pago de las valorizaciones por causas atribuibles a la MUNICIPALIDAD, vienen generando daños y perjuicios,

correspondiendo mínimamente el reconocimiento de intereses por el tiempo que demore la cancelación de las valorizaciones pendientes; para ello se ha usado la tasa de interés legal correspondiente, cuantificadas hasta el 31 de agosto de 2012.

De este modo, la parte demandante presente el siguiente detalle, respecto de los montos y conceptos que reclama en este rubro:

Interés por Demora en Pago de Valorizaciones								
Val. N°	Monto Cont. a Cobrar s/IGV	Periodo	Fecha de Cálculo	Fecha Máxima de Pago	TILMN - Moneda Nacional		Monto por Demora en Pago	
					Factor	Acumulado		
Valorización N° 01	122,566.15	may-11	11/11/20	04/06/20	6.28911	6.21971	1,352.54	
Valorización N° 02	32,705.88	dic-11	31/08/20	12/12/20	6.41605	6.30275	577.53	
Valorización N° 03	74,907.56	dic-11	31/08/20	29/12/20	6.41605	6.30993	1,238.94	
Valorización N° 04	17,193.28	ene-12	31/08/20	21/01/20	6.41605	6.33706	211.68	
Sub-total							3,380.69	
IGV							642.33	
Total							4,023.02	

Daños y Perjuicios por no depósito oportuno de detracción.

- 1) Que los servicios brindados por el contratista están sujetos al sistema de detacción, la cual consiste básicamente en la detacción (descuento) que efectúa el comprador o usuario de un bien o servicio afecto al sistema, de un porcentaje del importe a pagar por estas operaciones, para luego depositarlo en el Banco de la Nación, en una cuenta corriente a nombre del vendedor o quien presta el servicio. Éste, por su parte, utilizará los fondos depositados en su cuenta para efectuar el pago de sus obligaciones tributarias.

- 2) El CONSORCIO, al haber facturado a la Entidad con fecha 24 de mayo de 2011, generó a la MUNICIPALIDAD la obligación de declarar y pagar la detracción dentro del período tributario correspondiente al mes de mayo del 2011; sin embargo al cancelarse recién con fecha 11 de noviembre de 2011, incumplió con sus obligaciones tributarios, habiendo omitido con efectuar la detracción que correspondía; a pesar de ello tal como establece la norma, correspondía, el contratista procedió a efectuar la detracción dentro del periodo establecido.
- 3) Con fecha 16 de marzo del 2012, mediante el sistema de buzón electrónico – Notificación SOL, se remite la Resolución de Intendencia N° 0230240185163. Con fecha 27.03.2012, se efectúa el ingreso como recaudación de los fondos de la cuenta de detracción N° 0000098050302 de ETXCON CONTRATISTAS GENERALES SRL - ETXCON SRL, la suma de S/. 15,910.00 (Quince mil novecientos diez y 00/100 nuevos soles)¹.
- 4) La supuesta inconsistencia, tal como se ha sustentado en Recurso de Reconsideración presentado a la Sunat con fecha 10 de abril de 2012, se debió a que las detracciones que se depositaron en el periodo del mes de noviembre del 2011, correspondieron a:
 - a. Factura N° 001-000102 por la suma de S/. 57,889.41 emitida el 24.05.2011 y declarada en el periodo tributario 05-2011; factura que fue cancelada por la MUNICIPALIDAD en noviembre del 2011
 - b. Factura N° 001-000103 por la suma de S/. 86,738.65 emitida el 24.05.2011 y declarada en el periodo tributario 05-2011; factura que fue cancelada por la MUNICIPALIDAD en noviembre del 2011
- 5) El CONSORCIO argumenta que por las demoras de la MUNICIPALIDAD en efectuar los pagos de los impuestos, la SUNAT ha procedido a ingresar como recaudación de los fondos de detracción la suma de S/. 15,910.00 (Quince mil novecientos diez y 00/100 nuevos soles), suma que hasta la fecha no ha podido ser recuperada ni usada para el pago de los impuestos del operador tributario; consecuentemente estas debe ser resarcidos al contratista.

Lucro cesante ante la imposibilidad de participar en procesos similares.

- 1) El CONSORCIO alega que se ha visto pedido de postular a otros procesos de convocatoria similares, al haberse generado un perjuicio que ha devenido en la falta de solvencia, reflejada en lo que pudo haber percibido económicamente si obtenía la Buena Pro de procesos similares; así como la

¹ Medio Probatorio N° 51

pérdida de oportunidad de usar el factor de experiencia del presente proceso por cuanto los servicios han sido ejecutados y hasta la fecha no puede contar con la constancia de cumplimiento del servicio, que sirva como sustento en otros procesos de convocatoria. El monto por este concepto asciende a S/. 46,000.00.

PRETENSIÓN N° 4:

Sostiene el Contratista, que los hechos materia del arbitraje han generado perjuicio económico al CONSORCIO, el cual se ha visto en la necesidad de contratar servicios de asesoría a efectos de hacer valer los derechos que le asisten, además de los gastos irrogados por concepto de honorarios arbitrales y otros propios de un proceso de arbitraje, por lo que solicitan que sean reconocidos y ajustados a lo que devenga al término del proceso.

La parte en el rubro correspondiente, detalla las normas legales en las que apoya sus pretensiones.

Mediante Resolución N° 3 de fecha 5 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a trámite el escrito de demanda y, correr traslado de ésta a la MUNICIPALIDAD, a fin que la conteste y en su caso, formule reconvención.

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCION PRESENTADA POR MUNICIPALIDAD

Con fecha 24 de octubre de 2012 la MUNICIPALIDAD presentó el escrito "Contestación de demanda" MUNICIPALIDAD, posteriormente mediante escrito N° 3 "Amplía la contestación de demanda", ingresado el 6 de noviembre de 2012, la MUNICIPALIDAD amplía los términos de su reconvención.

La MUNICIPALIDAD expresa los argumentos que en apretado resumen se presentan a continuación:

V.1.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA

1. Para determinar cuáles son las obligaciones asumidas por el CONSORCIO en ejecución del CONTRATO sostienen que se debe analizar cada uno de los documentos generados que forman parte del Concurso Público 001.2010-MVES.
2. Respecto de la primera pretensión, afirman que no puede validarse las conformidades de servicio, por cuanto estas se han realizado sobre la base de un concurso público que reviste nulidad insalvable, al haber modificado las bases en cuanto a las condiciones en que se debería de realizar el servicio y la forma de pago, merced a una simple consulta.

3. Respecto de la segunda pretensión, manifiestan que la MUNICIPALIDAD se ve imposibilitada legalmente de cancelar cualquier suma de dinero como pago de los servicios ejecutados, sobre la base de un proceso de selección que incurre en causal de nulidad evidente; la variación sustancial de la forma de ejecución del servicio así como de la forma de pago, (adelanto de un 50% y pago contra valorizaciones, sin ninguna contra garantía adicional) realizada con el pretexto de una consulta, resulta una afectación de los Principios de trato igualitario, de moralidad e imparcialidad.
4. Con respecto a la tercera pretensión, como consecuencia de lo expuesto en el punto anterior, se concluye que la MUNICIPALIDAD no se encuentra obligada al pago de los mayores gastos generales debidamente acreditados como consecuencia de haber quedado consentida las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05, por el monto de S/. 36,000.00. por lo demás, solo procede el pago de estos conceptos, cuando se encuentren debidamente acreditados, siendo que la demandante no aporta en su demanda, medio probatorio idóneo que permita cuantificar este concepto, como recibos por honorarios, facturas o boletas de venta y/o cualquier otro documento idóneo.
5. Solicita se tenga presente la disposición contenida en el artículo 196² del Código Procesal Civil; esto es que corresponde al CONSORCIO la carga probar la cuantía de los gastos generales; el cuadro anexo que adjunta como medio probatorio 57 solo es una relación de cantidades apuestas de manera arbitraria y unilateral, que no cumplen con acreditar debidamente tales conceptos conforme así lo ordena el artículo 175³ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (último párrafo).
6. Con respecto a la cuarta pretensión y en específico el pago de intereses por la retención del 10%, decimos que efectivamente mi representada, al momento del pago de la 1^a valorización del servicio, efectúa la retención del 10% del total ascendente a la suma de S/. 14,462.81, sin embargo, se deberá de tener en cuenta que en el supuesto caso que proceda el pago de los intereses demandados, estos deberán ser aplicados según la tasa de intereses legal (33.34%), y no la tasa comercial que el demandado pretende aplicar.
7. En cuanto, al pago de intereses por la demora en el pago de las valorizaciones 2, 3, y 4, decimos que estando a lo argumentado en los puntos precedentes, al no tener la demandada la obligación legal de pago por los servicios ejecutados en virtud de un contrato suscrito con evidente vicio de nulidad, evidentemente

² Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos

³ Art. 175º del RLCE, señala que:

....
Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados"

tampoco procede la obligación accesoria del pago de intereses moratorios. Por otro lado, en el caso negado de que este concepto sea amparado por el Tribunal Arbitral, se debe de estar a lo dispuesto por el artículo 48º de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse, el factor a aplicarse debería ser la tasa de interés legal publicadas por el Banco Central de Reserva del Perú.

8. En cuanto a los daños y perjuicios ocasionado por el no pago oportuno de la detracción. Decimos que efectivamente, corresponde efectuar la detracción del 12%, sobre el pago de las facturas, la misma que se realizará: a) Hasta la fecha de pago parcial o total al prestador del servicio o dentro del quinto (5º) día hábil del mes siguiente a aquél en que se efectúe la anotación del comprobante de pago en el Registro de Compras, lo que ocurra primero, cuando el obligado a efectuar el depósito sea el sujeto señalado en el inciso a) del artículo 15º, y b) Dentro del quinto (5º) día hábil siguiente de recibida la totalidad del importe de la operación, cuando el obligado a efectuar el depósito sea el sujeto señalado en el inciso b) del artículo 15º.
9. El CONSORCIO pretende atribuir a la MUNICIPALIDAD los efectos de la Resolución de Intendencia N° 0230240185163, a través del cual en su art. 1 dispone el ingreso como recaudación de los fondos de la cuenta de detracción N° 0000098050302 de ETXCON CONTRATISTAS GENERALES SRL - ETXCON SRL, (Operador Tributario de Consorcio GEO) por haber incurrido supuestamente en las causales establecidas en el numeral 9.3 del art. 9º del Decreto Legislativo N° 940 y sus modificatorias. Se señala como sustento de la mencionada resolución que ha transcurrido el plazo otorgado mediante comunicación N° 0239500044871, sin que se haya sustentado la inexistencia de la(s) causal(es) detalladas en la referida comunicación.
10. Se observa que el periodo de evaluación corresponde al periodo tributario 2011-11, el mismo que contiene una serie de inconsistencias encontradas, y no solo las referidas a las facturas giradas a la MUNICIPALIDAD, por lo que mal puede el actor pretender que nuestra parte asuma la totalidad del ingreso como recaudación de los fondos de la cuenta de detracción N° 0000098050302 de ETXCON CONTRATISTAS GENERALES SRL - ETXCON SRL, la suma de S/. 15,910.00 (Quince mil novecientos diez y 00/100 nuevos soles).
11. En cuanto al lucro cesante ante la imposibilidad de participar en procesos similares, la MUNICIPALIDAD considera que se peticiona este concepto indemnizable como la reparación debida ante el hecho de que el CONSORCIO, se vio imposibilitado de participar en otros procesos de convocatoria similares, al no tener la solvencia económica para afrontar nuevos proyectos, así como la pérdida de oportunidad de usar el factor de experiencia y no contar con la constancia de cumplimiento del servicio.
12. Evidentemente en este extremo el actor confunde términos y conceptos, por

cuanto es pacífico en la doctrina aceptar que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido como consecuencia directa del evento dañoso.

13. Es así, el actor no ha determinado con certeza cuál es el nexo de causalidad existente. Por otro lado, resulta inconsistente señalar que la demandada no ha podido participar en otro proceso de selección, por cuanto esta resulta ser un consorcio, entidad de existencia temporal, hasta la culminación del negocio por el cual se constituyó.
14. En cuanto a la pretensión consistente en el pago de los gastos que demande la realización del presente arbitraje, decimos que estos gastos deberán ser asumidos por la parte vencida, siendo que a tenor de los contundentes argumentos de índole estrictamente jurídico y basado en la declaración de nulidad del proceso de selección que este Tribunal declarara, la demanda deberá ser declarada infundada.

4.2 DE LA RECONVENCION

1. La MUNICIPALIDAD vía reconvención solicita que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del proceso de selección por cuanto el comité especial modificó las bases ya aprobadas, contraviniendo las normas de contratación pública, bajo pretexto de la absolución a una consulta realizada por un proveedor (sin identificar) respecto al otorgamiento de adelantos hasta un 50% sin prever la constitución de la garantía exigida por ley, y asimismo variar a un pago en etapas según avance, las mismas que atentan contra el principio de moralidad, imparcialidad y trato justo igualitario.
2. La MUNICIPALIDAD en su escrito del 6 de noviembre de 2012 agrega dos pretensiones adicionales a su reconvención, a saber:
 - a. El Tribunal Arbitral declare la nulidad del CONTRATO
 - b. El Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO devolver a la MUNICIPALIDAD la suma de S/. 130,165.35, entregados como cancelación de las facturas N° 001-000102 y 001-000103, ambas de fecha 24 de mayo de 2011.

A. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. La MUNICIPALIDAD convocó el Concurso Público, N° 0001-2010/MVES, "Contratación del Servicio para la ejecución de la I Etapa del Proyecto Fortalecimiento de Capacidades para la Prestación de Servicios Catastrales para el V Sector – I Etapa: Información Catastral del V Sector y Base de Datos del Distrito de Villa el Salvador"; llevándose a cabo todos los actos respectivos, hasta el

otorgamiento de la Buena Pro, que favoreció al CONSORCIO, suscribiéndose así con fecha 30 de diciembre de 2010 el CONTRATO

2. Es el caso, que en las bases publicadas se determinó entre otros puntos:

A. **LA FORMA DE PAGO** (detallada en el punto 1.10) oportunidad en que la Municipalidad debía de realizar el pago:

"el monto contratado será cancelado, a la conformidad del servicio por parte de la Gerencia de Desarrollo de acuerdo con el informe de la Sub gerencia de Informática de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, de la implementación del Sistema de Información Catastral de Villa El Salvador, y la entrega de los documentos de acuerdo al ítem 1.8. Impresos en un original y una copia, además de un CD conteniendo los documentos en formato digital.

B. **OTORGAMIENTO DE ADELANTOS.-** En el capítulo II, del proceso de selección, en el numeral 2.8:

"Se podrá establecer adelantos directos al Proveedor del servicio de ser solicitado formalmente por este de acuerdo al artículo 162 del Reglamento, los que en ningún caso excederán en conjunto del diez (10%) por ciento del total del monto contratado".

3. Ante ello, se realizó la CONSULTA N° 01, donde se solicita se contemple un aumento de por lo menos el 40% de adelanto y el pago de la prestación del servicio, en etapas según avance. Es necesario precisar que no se ha consignado quien es el proveedor que elevó la consulta, contraviniendo flagrantemente los dispuesto por el artículo 54º del Reglamento.
4. El Comité Especial al momento de absolver la consulta, incurre en una evidente transgresión a los *Principios Básicos* que inspiran la Contratación Pública, al acordar lo siguiente:

"El comité en evaluación a la consulta realizada acoge en parte la consulta. Efectivamente por la naturaleza de la presente consultoría, en la cual se contempla entrega de productos en diferentes etapas, se considerará un cronograma de Pago y Adelantes como sigue:

- | | |
|---|---------|
| 1. Adelanto | 30% |
| 2. Presentación del plan de trabajo: | 5 días |
| 20% | |
| 3. Entrega de software, aplicativo web
y curso de capacitación : | 20 días |
| 30% | |
| 4. Creación e implementación de la base | |

de datos del sistema de información
catastral, informe final : 20 días
20%

5. Un primer análisis de este acuerdo lo constituye el hecho que el Comité Especial, fijo un adelanto del 50% por cuanto debe de tenerse presente, que la presentación del plan de trabajo (que otorgaba un adelanto del 20%), resulta ser un requisito documentario escencial para la suscripcion del CONTRATO y de ninguna manera puede considerarse una etapa de ejecucion del servicio, así se deja establecido en el punto 2.5.1. SOBRE N° 1, PROPUESTA TECNICA.
6. En efecto, las Bases son el documento que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes, postores y del futuro contratista, en el marco de la Ley y su Reglamento. Eventualmente, pueden requerir de alguna aclaración o precisión, así como alguna modificación. La vía para solicitarlas es a través de las consultas y las observaciones a las Bases.
7. Es así que resulta evidente, la diferencia entre una "consulta" y una "observación", conforme así demostramos:
 - En las consultas a las Bases, los participantes pueden solicitar aclaraciones referidas al alcance y/o contenido de cualquier aspecto de las Bases, o plantear solicitudes respecto a ellas.
 - En las observaciones a las Bases, los participantes pueden cuestionar las Bases en lo relativo al incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección.
8. Lo que en puridad la consulta pretendía no es una "aclaración referida al alcance o contenido de un aspecto de las bases" sino una clara modificación de las condiciones mismas de la ejecucion contractual, específicamente en cuanto a la forma de pago: obligatoriedad del pago de adelanto y al pago según valorizacion y avance de obra, siendo que las bases determinaban que la entrega de un adelanto no solo no debía de exceder el 10% sino que ello era facultativo de la Entidad, y que por otro lado, el pago era al finalizar las prestaciones.
9. Esta modificación sustancial a las condiciones de la ejecución del servicio, evidentemente transgrede los Principios del régimen de la contratación pública. En efecto estos principios son axiomas fundamentales que rigen la actuación de los agentes públicos y privados que intervienen en las contrataciones estatales. Buscan garantizar que las Entidades obtengan bienes, servicios y obras de la calidad

requerida, en forma oportuna y a costos o precios adecuados. Tienen por finalidad servir de criterio interpretativo e integrador para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas y constituyen parámetros para la actuación de los funcionarios. Asimismo, ayudan a suplir los vacíos que las normas puedan tener.

10. Es así que la Comisión al aceptar la modificación (y aclaración) de las bases, cambio las condiciones ofertadas a los proveedores en las bases, permitiendo ilegalmente la entrega de más de S/. 145,000.- (50% de la oferta ganadora) como adelanto, sin obligar al contratista el otorgamiento de fianza por los adelantes concedidos, a fin de proteger los intereses de la Entidad Contratante. Ello implica la nulidad del proceso de selección.
11. Manifiesta, en la misma línea, que tal modificación a las condiciones de pago, resulta por demás ilegal, (que acarrea la nulidad del proceso de selección) a la luz de lo dispuesto por el artículo 38º de la Ley, concordante con el numeral 162º del Reglamento; en efecto, si la Comisión "modificó las bases para otorgar un adelanto del 50%, debió de disponer que la empresa contratista constituyera la garantía por el adelanto otorgado por el monto total, siendo insuficiente la retención del 10% del pago contra valorizaciones, por cuanto esta garantía responde a otra situación contractual. Ampliaremos estos conceptos al momento de analizar los fundamentos jurídicos de nuestra reconvención.

Mediante Resolución N° 5 emitida el 13 de noviembre de 2012 el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de contestación de demanda y su ampliatoria.

VI. DE LA CONTESTACION DE LA RECONVENCIÓN POR EL CONSORCIO

El CONSORCIO con escrito ingresado el 7 de diciembre de 2012, procedió a contestar la reconvención planteada por su contraria, según los siguientes argumentos que en apretado resumen se presentan.

1. Si bien no es necesario entrar en mayores detalles, por cuanto es claro que esta Pretensión de la Reconvención debe declararse infundada, el CONSORCIO considera que el Tribunal Arbitral debe conocer la intencionalidad de la MUNICIPALIDAD, de atribuir al CONSORCIO del responsabilidad o haberse beneficiado de las supuestas afectaciones a los Principios de Moralidad, Imparcialidad y Principio de trato justo e igualitario. Por ello hace las siguientes precisiones.
2. El CONSORCIO no recibió en ningún momento, adelanto alguno. El no pago de adelanto se debió a que la programación de pagos se realizó de acuerdo ha Cronograma presentado en la Oferta, mismo que se actualizó a la Emisión de la Orden de Servicio y que se presentara mediante Carta N° 027-2011/CONSORCIOGEO, de fecha 24 de mayo de 2012 y el cual presenta la siguiente estructura: a) Presentación de Plan de Trabajo, b) Cartografía, c) Base de

Datos Alfanumérica, Sistema Informático Implementado, d) Proceso de Capacitación, e) Informe Final.

3. El CONSORCIO señala que su actuación ha sido acorde a las bases integradas, así como a nuestra oferta, que conjuntamente con el contrato, son documentos que conforman el expediente de contratación y que rigen el desarrollo del servicio adjudicado.
4. Asimismo, para el CONSORCIO la declaración de nulidad de un proceso de selección, no es materia arbitrable, por cuanto según el Art. 52º de la Ley de Contrataciones de Estado, señala que "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.
5. Que el artículo 59º del Reglamento, señala "Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases".
6. De lo mencionado por la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que sólo son materia arbitrables las controversias que surjan respecto a un contrato, que corresponde a una etapa posterior al proceso de selección; asimismo las bases integradas de un proceso de selección son reglas definitivas, la cuales sólo pueden ser declarados nulos por el Tribunal de Contrataciones del Estado; no pudiendo ser cuestionados por otra vía ni modificados por la Entidad contratante.
7. Que el Reglamento establece en su Artículo 138, que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Tratándose de procesos de Adjudicaciones de Menor Cantidad, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o la orden de servicio.
8. Por otro lado precisa que: "Los contratos y en su caso las órdenes de compra o de servicio, así como la información referida a su ejecución, deberán ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda", desde la fecha de la ocurrencia, no hubo observación alguna.
9. Que el Artículo 143 establece que para variar un contrato "Tales modificaciones no

deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista", en este caso se evidencia que la opción que determinó la entidad para considerar en su originales que motivaron la selección del contratista" como se verá la causal que presenta la entidad no varía las condiciones que originaron la selección de CONSORCIO en el proceso de Concurso Público N° 0001-2010/MVES.

Este escrito fue tramitado a través de la Resolución No. 6 de fecha 17 de diciembre de 2012. En esta misma resolución el Tribunal Arbitral procedió a citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

VII. ACTUACIONES ARBITRALES

Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

1. El día 4 de enero del año 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes del CONSORCIO y MUNICIPALIDAD.
2. De otro lado, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Primer punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la conformidad de los servicios prestados por el CONSORCIO, efectuados por la MUNICIPALIDAD a través de los Memorandos N° 047-2012/GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 822-2011-GDU/MVES e informes respectivos o, en su caso por lo que decida el Tribunal Arbitral.

Segundo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 161,734.74 más intereses, correspondiente a los servicios brindados por éste.

Tercer punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 36,000.00, por concepto de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05.

Cuarto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3, 603.03, incluido IGV, por concepto de mayor tiempo de retención de contragarantía, debiéndose actualizar dicho monto por cada día adicional que transcurra hasta la devolución de la contragarantía

Quinto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 4,023.02 (cuantificado al 31.08.2012), mas IGV, por concepto de intereses por demora en el pago de valorizaciones. Se deberá autorizar el recálculo por cada día de demora en el pago.

Sexto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 15,910.00, por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción.

Séptimo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/.46,000.00 por concpeto de resarcimiento por no poder participar en nuevos contratos.

DE LA RECONVENCIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

Octavo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad del proceso de selección por cuanto el Comité Especial modificó las bases aprobadas respecto al otorgamiento de adelantos hasta por un cinco cuenta porciento (50%) sin prever la constitucion de la garantia exigida por ley, y asimismo variar a un pago en etapas según avances.

Noveno punto controvertido: En caso se ampare el Octavo punto controvertido que el Tribunal Arbitral deele la nulidad del Contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010.

Décimo punto controvertido: En caso se ampare el Octavo punto controvertido que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO cumplir con devolver la suma de S/.130,165.35, que le fuera entregada como cancelación de la factura 001-000102 y 001-0000103, ambas de fecha 24 de mayo del 2011.

Igualmente, se estableció que el Tribunal Arbitral debía pronunciarse en el laudo acerca de los costos y costas y su posible condena.

3. En el mismo acto, se procedió a admitir los medios probatorios como sigue:

Del CONSORCIO

Demanda

Se admiten los documentos ofrecidos como numerales 1 al 60 del acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito N° 1 "Interposición de demanda", ingresado el 13 de septiembre de 2012 y escrito N° 2 "Téngase presente", del 14 de septiembre de 2012.

Contestación de la reconvención

Se admiten los documentos ofrecidos como numerales 1 al 10 del acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito N° 3 "Contesta Absolución de Demanda Reconvención y Acumula Pretensiones", ingresado el 7 de diciembre de 2012.

De la MUNICIPALIDAD

Contestación de demanda

Se admiten los documentos ofrecidos como numerales 1 al 3 del acápite "F. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito N° 2 "Contesta demanda", ingresado el 24 de octubre de 2012.

Reconvención

Se admiten los documentos ofrecidos como numerales 1 al 4 del acápite "D. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito N° 2 "Contesta demanda", ingresado el 24 de octubre de 2012.

Igualmente se admiten los documentos ofrecidos como numerales 1 al 3 del acápite "A. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito N° 3 "Amplia contestación de demanda" presentado el 6 de noviembre de 2012.

VIII. DE LAS PRETENSIONES ACUMULADAS DEL CONSORCIO.

Mediante escrito No 4 "Acumulación de Pretensiones", el CONSORCIO amplía los términos de sus demanda, según los siguientes argumentos:

PRETENSIÓN ACUMULADA N° 1: "Que el Tribunal declare la validez de la conformidad de nuestros servicios prestados a la Entidad, realizada según los Memorandos 822-2011/GDU/MVES, N° 856-2011/GDU/MVES y 047-2011/GDU/MVES e informes respectivos vinculados a la conformidad de nuestros servicios y/o que el Tribunal Arbitral declare que los servicios que brindamos a la Entidad fueron conformes"

PRETENSIÓN ACUMULADA N° 2: "Que en caso el Tribunal declare la nulidad del proceso de selección y/o la nulidad del contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010, deberá ordenarse a la Entidad que nos pague la suma de S/.161,734.74 por las prestaciones realizadas por mi representada para que no se configure el enriquecimiento sin causa de la Municipalidad de Villa el Salvador y/o

no se genere un abuso de derecho de la Municipalidad de Villa el Salvador en contra de mi representada"

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN ACUMULADA 1

Son los indicados en los fundamentos de hecho del escrito de demanda del CONSORCIO.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN ACUMULADA 2

1. El CONSORCIO señala haber cumplido con sus obligaciones contractuales, contando para ello con las conformidades respectivas de cada una de las etapas; sin embargo, la MUNICIPALIDAD ha venido buscando una serie de argumentos que eviten cumplir con su compromiso contractual; pretendiendo ahora se declare la nulidad del proceso de Selección y con ello también nulo el CONTRATO, buscando con ello desligarse de sus responsabilidades, e inclusive solicitando la devolución del monto cancelado correspondiente a la 1era valorización.
2. Tal como lo indicara previamente para el CONSORCIO, la Nulidad de los Procesos de Selección sólo pueden ser declarados nulos de oficio por parte de la Entidad o a Cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado. Al respecto el artículo 59º del Reglamento señala

"Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases".

3. De lo mencionado por la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que solo son materia arbitrables las controversias que surjan respecto a un contrato, que corresponde a una etapa posterior al proceso de selección; así mismo las bases integradas de un proceso de selección son reglas definitivas, la cuales solo pueden ser declarados nulos por el Tribunal de Contrataciones del Estado; no pudiendo ser cuestionados por otra vía ni modificados por la Entidad contratante.
4. En este orden de ideas al ser infundado la pretensión de declarar nulo el proceso de selección, también son nulos la pretensión de declarar nulo el contrato suscrito.
5. Sin embargo en el caso negado que el Tribunal Arbitral considere nulo el Proceso de Selección y por ende nulo el contrato o suscrito; o en su defecto considere solo nulo el contrato; la MUNICIPALIDAD no puede desligarse de su responsabilidad de reconocer los trabajos realmente ejecutados a su favor, caso contrario se estaría

configurando en un enriquecimiento sin causa en desmedro del contratistas; además en un abuso de autoridad y la ruptura del equilibrio económico de las partes

6. Sobre el Particular detallaremos lo establecido por el OSCE, en su OPINIÓN N° 042-2010/DTN, sobre *Pago de prestaciones ejecutadas por el contratista cuando el contrato es declarado nulo*. Se señala en esta opinión que "La consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos.
7. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en consideración que hasta antes de la declaración de nulidad podrían haberse ejecutado parte o el íntegro de las prestaciones asumidas por las partes (la Entidad y el proveedor), cabe preguntarse si en caso haya sido el proveedor quien ejecutó prestaciones a favor de la Entidad, este podría exigir el pago correspondiente a dichas prestaciones.
8. Al respecto, el CONSORCIO indica que el Código Civil, en su artículo 1954º, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo". En este artículo el Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)."
9. Así, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, la doctrina reconoce que es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: "a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento."
10. A mayor abundamiento, debe indicarse que sobre el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones estatales, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954º del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."

11. De lo precisado queda claro que la MUNICIPALIDAD está en la obligación de reconocer las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO a su favor, debiéndose considerar el íntegro del precio de la prestación ejecutada, aquel que antes de la declaración de la nulidad del CONTRATO habría sido la contraprestación o retribución del contratista.
12. En vista que el Servicio se encuentra ejecutado en su totalidad y los cuales cuentan con las conformidades respectivas, corresponde que estas sean canceladas íntegramente por la entidad, ya sea declarado nulo o no el contrato.
13. Consideramos pertinente también reiterar que el OSCE a través de la OPINIÓN N° 081-2010/DTN, generada por la consulta formulada por el, Ministerio del Interior referida a la procedencia del pago de prestaciones realizadas que devienen de un contrato en el que la Entidad ha verificado la trasgresión al Principio de Presunción de Veracidad, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF" en la etapa de consultas precisa:

¿Puede pagar la Entidad al Contratista, si el procurador de la Entidad ha presentado denuncia por documentación falsa ante el Ministerio Público?

Como ya se explicó en el numeral 2.1, corresponderá al contratista perjudicado, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ejercitar las acciones que correspondan para reclamar el reconocimiento de los costos de la ejecución de las actividades realizadas a favor de la Entidad.

Por otro lado, al igual que en la pregunta anterior, el hecho que se esté tramitando una denuncia por documentación falsa ante el Tribunal de Contrataciones del Estado o frente al Ministerio Público no impide que, como consecuencia de un procedimiento de enriquecimiento sin causa, la Entidad retribuya económicaamente al contratista por las prestaciones ejecutadas.

14. El ejemplo que se coloca, es un caso de flagrante delito, situación que no es el caso que se expone, sin embargo el OSCE expone de forma expresa, que no existe impedimento para el reconocimiento del pago.
15. Respecto a la cancelación de los servicios en el caso de una supuesta nulidad del contrato, que corresponde sea reconocido, en el supuesto que no se admite como pago por cumplimiento del servicios contratado, esta se deberá reconocer bajo la figura de enriquecimiento sin causa, dado que la MUNICIPALIDAD se habría beneficiado (enriquecido a expensas del CONSORCIO) con las prestaciones ejecutadas en su favor, con servicios requeridos por la ENTIDAD, y, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, debería ordenarse a la Entidad no solo reconocer el íntegro del precio de la prestación ejecutada y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados del presente proceso.

16. Al respecto, se menciona la Opinión N° 59-2009/DTN del OSCE, que concluye en:

"A una Entidad que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley, sólo la vinculan válidamente los contratos en los que el acuerdo de voluntades se ha formado conforme a los procedimientos establecidos en dicho cuerpo normativo y sus normas complementarias. No obstante, de ser el caso que la Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por el proveedor contratado de forma irregular, y en aplicación de los principios generales que velan el enriquecimiento indebido, es arreglado a derecho que ésta reconozca a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado"

17. Así tenemos que, en el supuesto que se declare la nulidad del contrato o nulidad del Proceso de selección, les correspondería se les retribuya vía enriquecimiento sin causa, a efectos que del reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante la indemnización correspondiente, incluyéndose no sólo el reconocimiento del íntegro del precio de la prestación ejecutada y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados del presente arbitraje. Lo contrario, sería amparar un abuso del derecho de parte de la Municipalidad.

18. Si bien para el CONSORCIO, ellos no se encuentran en este caso ni en ninguno de aparente nulidad, la MUNICIPALIDAD no debió impedir el pago del CONSORCIO, puesto que al haber manifestado su conformidad con los servicios prestados, no existe impedimento alguno para abonar los servicios prestados..

Este escrito fue tramitado a través de la Resolución No. 8 del 30 de enero de 2013, resolución contenida en el acta de la Audiencia Especial de Sustentación de Hechos y Aspectos Técnicos. Así, se corrió traslado del mismo a la MUNICIPALIDAD por el plazo de diez (10) días.

IX. DE LA CONTESTACION DE LA MUNICIPALIDAD A LAS PRETENSIONES ACUMULADAS DEL CONSORCIO.

En su escrito N° 5 "Interpone recurso de reconsideración", del 6 de febrero de 2013, la MUNICIPALIDAD absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 8 del 30 de enero de 2013, manifestando lo siguiente.

1. En primer lugar, en el Principal de su escrito plantea recurso de reconsideración en contra de la admisión de las nuevas pretensiones planteadas por el CONSORCIO (Resolución No. 8).
2. Sin perjuicio de ello, deduce la excepción de caducidad con respecto de las dos pretensiones acumuladas, contenidas en el recurso N° 04, de fecha 09 de enero del 2013, toda vez que a la fecha de su interposición han transcurrido en

exceso el plazo de caducidad previsto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado; en razón a las siguientes consideraciones:

- a. Que, la norma prevé la posibilidad de acumulación de pretensiones, no solo cuando se verifique una nueva controversia derivada del mismo contrato, sino que estas pretensiones deberán interponerse antes del plazo de caducidad.
 - b. Que, este mismo dispositivo normativo, en su primer párrafo dispone que las controversias surgidas sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos, en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.
 - c. Que, la contraria aduce que el contrato ha culminado, por cuanto ha terminado en su integridad las prestaciones asumidas, y que además, ha obtenido las conformidades de servicio, (conforme así lo deja de manifiesta con mayor claridad en su pretensión acumulada N° 01).
 - d. En consecuencia, a la fecha de la acumulación referida, tenemos que ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad ya precisado.
3. A renglon seguido, la MUNICIPALIDAD contesta las dos pretensiones acumuladas por el CONSORCIO, solicitando que las mismas sean declaradas infundadas, por los siguientes fundamentos de índole estrictamente jurídico:
- a. Respecto a la primera pretensión acumulada: la MUNICIPALIDAD se remite a lo expuesto por ella al momento de plantear la reconvención, en cuanto solicita la nulidad del proceso de selección y la nulidad del contrato.
 - b. Respecto a la segunda pretensión acumulada, esto es el pago de S/.161,734.74 nuevos soles, para que no se configure el enriquecimiento sin causa en contra del actor, la MUNICIPALIDAD comenta las opiniones ofrecidas por el CONSORCIO.
 - c. OPINION 059-2009/DTN, basta leer las conclusiones de este documento, para observar que si bien es cierto, se declara que es arreglado a derecho en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, también es cierto que se determina que la Entidad debería reconocer a favor del contratista el costo efectivamente ejecutado sin incluir la utilidad por no existir un título valido.
 - d. OPINION 083-2009/DTN. Del mismo modo, en este documento, se consigna en la parte CONCLUSIONES, 3.1. que corresponderá al contratista perjudicado ejercitar las acciones que correspondan para reclamar el

reconocimiento de los costos de la ejecución de dichas actividades.

- e. OPINION N° 081-2010/DTN, (anexo C), se lee en este documento en la CONCLUSION 3.2. que, corresponde al contratista perjudicado, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ejercitar las acciones que correspondan para reclamar el reconocimiento de los costos de la ejecución de las actividades realizadas a favor de la entidad.
 - f. En definitiva, si bien es cierto que es pacífico la proscripción de cualquier enriquecimiento sin causa, también es cierto que en el improbable caso que su colegiado, declarara fundada tal pretensión, deberá tener en cuenta que solo procede el reconocimiento de los costos en la ejecución del servicio, con exclusión de las utilidades, ello basado en las mismas fuentes legales que el actor ha invocado en el presente proceso arbitral.
4. Finalmente, la MUNICIPALIDAD acumula la siguiente pretensión: "**En calidad de segunda pretension principal, solicito que el tribunal declare la nulidad del contrato n° 47-2010/mves, de fecha 30 de diciembre 2010**". Sobre el particular, la MUNICIPALIDAD sustenta su pedido en:
- a) El CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD suscribieron el CONTRATO, documento que, al igual que el proceso de selección, se encuentra viciado de nulidad, no solo por incorporar en sus cláusulas quinta y décimo segunda, cambios sustanciales a las bases aprobadas, merced a una mera consulta realizada por un proveedor, sino por cuanto este documento difiere absolutamente en su forma y articulado a la proforma de contrato de las bases aprobadas, como la proforma de contrato contenida en las bases integradas.
 - b) En efecto, la diferencia sustancial entre el contrato aprobado por las bases referidas, y el documento signado con el N° 47-2011/MVES, afecta sobre manera los Principales Principios rectores de la Contratación Estatal.
 - c) Se debe tener presente además que la Administración Pública, como conjunto de organismos, órganos y personas-órgano, estatales o no estatales que ejercen la Función Administrativa del Poder, tiene la necesidad de valerse de diversos instrumentos o medios para el cumplimiento de sus objetivos.
 - d) Entre los posibles instrumentos o medios de que se vale la Administración Pública destacan la regulación normativa, la participación directa en las actividades económicas (a través de empresas del Estado), la ejecución de su presupuesto por medios propios (conocida básicamente como modalidad de administración

directa) y la colaboración de terceros (en este caso están comprendidos los contratos de la administración pública, que son de diverso objeto).

- e) Por lo tanto, el Contrato de la Administración Pública tiene un carácter instrumental. Su existencia se justifica como medio para el cumplimiento de los objetivos y metas de la Administración Pública. Dentro del ámbito jurídico, el Contrato de la Administración Pública se ubica como forma jurídica administrativa. En tal sentido, constituye uno de los medios por los que se expresa la Función Administrativa (otros medios son el reglamento, el acto administrativo, el acto de administración interna y las actuaciones materiales administrativas).
- f) El Contrato es una categoría abstracta y genérica que adopta configuraciones distintas, según sea el ámbito del ordenamiento jurídico en el cual se manifiesta y, por lo tanto, el régimen normativo que regula cada modalidad contractual guarda relación con los fundamentos y principios que regulan la correspondiente Rama del Derecho.
- g) Así tenemos que, en el ámbito del Derecho Privado, un Contrato establece vínculos entre por lo menos dos partes, considerándolas en un plano de igualdad; en el ámbito del Derecho Social, contratos como el de índole laboral establecen vínculos entre dos partes, de las cuales a una se la considera parte débil respecto de la otra y que por imperio de la ley se la protege, no obstante cierto margen de negociación libre entre las partes; y en el ámbito del Derecho Público, especialmente en el ámbito del Derecho Administrativo, el Contrato establece vínculos entre una parte constituida por una entidad de la Administración Pública que actúa en ejercicio de Función Administrativa para el cumplimiento de sus metas, objetivos y fines, con un proveedor – normalmente del Sector Privado, aunque puede pertenecer al Estado – que colabora con la entidad contratante de la Administración Pública, considerándose una relación en la cual, en último extremo, prevalece el interés público representado por la entidad administrativa respecto del interés individual del proveedor, pero que actualmente la normativa tiende a equilibrar mediante la incorporación de autolimitaciones al poder del Estado o mecanismos de protección para el proveedor que contrata con la entidad administrativa.
- h) Por lo tanto, el Contrato de la Administración Pública es una especie dentro del género Contrato y puede ser definido como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública. Este Contrato no se caracteriza

por que la entidad administrativa que contrata tiene prerrogativas especiales a su favor (por ejemplo, la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato o modificar el contenido de éste), sino porque, por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública en ejercicio de función administrativa. Es decir, será el ordenamiento jurídico el que fijará la posición de la entidad administrativa respecto de su co-contratante, otorgándole en algunos casos prerrogativas especiales, mientras que en otros casos no.

- i) De tal forma que, estando al marco conceptual anotado, la nulidad invocada no responde a las causales de nulidad del acto jurídico establecidas en el artículo 219º del Código Civil, sino a que tal acto ha sido celebrado en contravención a los pre citados principios de la Contratación Pública, mucho más si al declararse la Nulidad del Proceso de Selección, conlleva a la declaración de nulidad de todos y cada uno de las etapas del mismo, incluyendo así la etapa de la suscripción y ejecución contractual, ello es pacífico en la doctrina.

Este escrito se trató con Resolución N° 9 del 13 de febrero de 2013.

X. DE LA CONTESTACION DEL CONSORCIO A LOS DICHO POR LA MUNICIPALIDAD EN SU ESCRITO DEL 6 DE FEBRERO DE 2013.

Con fecha 18 de febrero de 2013, el CONSORCIO absolió el traslado conferido mediante Resolución No. 9. La parte contesta: i) la reconsideración planteada por la MUNICIPALIDAD, ii) la excepción deducida y iii) los términos de la reconvención, según los siguientes argumentos:

1. En el Principal de su escrito el CONSORCIO pide que se declare infundada el recurso de reconsideración, en razón a que la MUNICIPALIDAD señala que, la norma establece que para que proceda la acumulación de pretensiones, entre otros supuestos, debe de surgir una nueva controversia relativa al mismo contrato, de tal manera que antes de declarar procedente el pedido de acumulación de pretensiones, se debió analizar si el mismo, cumplía con este primer supuesto.
2. Para el CONSORCIO, la MUNICIPALIDAD opina que no se ha producido una nueva controversia, sino que se pretende I solicitar el amparo de pretensiones relacionadas con un mismo hecho y de una acción de distinta naturaleza. Así, la MUNICIPALIDAD indica que son dos pretensiones, cuyos hechos son los mismos, y que no fueron deducidas al momento de la interposición de la demanda, por lo que no se encuentran dentro del supuesto normativo.
3. Sobre la excepción de caducidad, según el CONSORCIO, la defensa de la MUNICIPALIDAD se centra en que a la fecha de la interposición de las pretensiones acumuladas, han transcurrido en exceso el plazo de caducidad

previsto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que las controversias surgidas debieron resolverse su inicio mediante conciliación o arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

4. Agrega el CONSORCIO que lo dicho por la MUNICIPALIDAD sobre que el CONTRATO ha culminado, por cuanto ha terminado en su integridad las prestaciones asumidas por el CONSORCIO y que además, ha obtenido las conformidades de servicio, consecuentemente a la fecha de la solicitud de la acumulación, ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad.
5. Sobre el particular, el CONSORCIO acude al artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala, lo siguiente: "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo"
6. Finaliza el CONSORCIO que si bien es cierto que ha cumplido y culminado con los servicios contratados, contando con las conformidades respectivas del área usuaria; ello no implica que formalmente el CONTRATO este culminado; situación que solo se configurara cuando la MUNICIPALIDAD cumpla con su obligación de cancelar los servicios ejecutados.
7. Respecto a los argumentos señalados por la MUNICIPALIDAD en la contestación a las pretensiones acumuladas, el CONSORCIO las niega y contradice en todos sus extremos; para ello se ratifica en cada uno de los sustentos presentados en sus escritos N° 01 de Interposición de demanda, Escrito N° 03 de Contestación de Demanda y Reconvención, Escrito N° 04 de Acumulación de Pretensiones.
8. Sobre a la solicitud de acumulación de pretensión de la MUNICIPALIDAD, el CONSORCIO niega y contradice en todos sus extremos cada uno de los argumentos esgrimidos por la MUNICIPALIDAD, al respecto, esta parte se ratifica en lo dicho en sus escritos N° 01 de Interposición de demanda, Escrito N° 03 de Contestación de Demanda y Reconvención, Escrito N° 04 de Acumulación de Pretensiones.
9. Agrega el CONSORCIO que la MUNICIPALIDAD pretende responsabilizarlo, por una supuesta afectación a los Principios de Contratación Estatal; cuanto el proceso de Selección y generación del CONTRATO, son procedimientos de exclusivo ámbito y dominio de la MUNICIPALIDAD, en la cual un contratista no tiene ningún grado de participación.
10. Finaliza el CONSORCIO indicando que considera un abuso de autoridad el pretender declarar nulo un contrato luego de casi 2 años después de haberse suscrito, así como luego de haberse culminado de ejecutar los servicios y haberse obtenido las conformidades del área usuaria.

Este escrito fue tramitado con Resolución N° 10 del 5 de abril de 2013, en esta resolución el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente:

"RESUELVE:

PRIMERO: Al Principal del escrito N° 5 "Declárese Infundado el Recurso de Reconsideración", ingresado el 18 de febrero de 2013 por el CONSORCIO, **TENER** por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 9.

Al Primer Otrosí Decimos, **TENER** por absuelto el traslado de la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD, según los términos que expresa.

Se deja constancia que la excepción de caducidad será resuelta a discreción de los árbitros mediante resolución o conjuntamente con el laudo arbitral.

Al Segundo Otrosí Decimos, **TENER** presente lo expuesto en lo que fuera de Ley.

Al Tercer Otrosí Decimos, **TENER** por contestada la reconvención planteada por la MUNICIPALIDAD en su escrito del 6 de febrero de 2013.

Al Cuarto y Quinto Otrosí Decimos, **TENER** presente.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de reconsideración formulado por la MUNICIPALIDAD en su escrito del 6 de febrero de 2013.

TERCERO: AMPLIAR los puntos controvertidos, establecidos en la audiencia del 4 de enero del año 2013, a ser resueltos por el colegiado, a saber:

PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO N° 1 DEL CONSORCIO: Que el Tribunal declare la validez de la conformidad de nuestros servicios prestados a la Entidad, realizada según los Memorandos 822-2011/GDU/MVES, N° 856-2011/GDU/MVES y 047-2011/GDU/MVES e informes respectivos vinculados a la conformidad de nuestros servicios y/o que el Tribunal Arbitral declare que los servicios que brindamos a la Entidad fueron conformes"

PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO N° 2 DEL CONSORCIO: Que en caso el Tribunal declare la nulidad del proceso de selección y/o la nulidad del contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010, deberá ordenarse a la Entidad que nos pague la suma de S/.161,734.74 por las prestaciones realizadas por mi representada para que no se configure el enriquecimiento sin causa de la Municipalidad de Villa el Salvador y/o no se genere un abuso de derecho de la Municipalidad de Villa el Salvador en contra de mi representada.

PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO N° 1 DE LA MUNICIPALIDAD: Que en calidad de Segunda Pretensión Principal, la MUNICIPALIDAD solicita que el Tribunal declare la nulidad del contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre de 2010.

CUARTO: ADMITIR a trámite los medios de prueba ofrecidos por el CONSORCIO y el MINEDU, según el cuadro que se detalla a continuación

PARTES	ESCRITO	MEDIOS DE PRUEBA
CONSORCIO	Escrito N° 4 "Acumulación de pretensiones", ingresado el 9 de enero de 2013.	Documentos ofrecidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS" ⁴
MUNICIPALIDAD	Escrito N° 5 "Interpone recurso de reconsideración" ingresado el 6 de febrero de 2013.	Documentos ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS", identificados con los numerales 1 y 2 ⁵ . Asimismo, se admiten a trámite la i) Opinión N° 059-2009/DTN; ii) Opinión N° 083-2009/DTN; iii) Opinión N° 081-2010/DTN

QUINTO: DECLARAR el cierre de la Etapa Probatoria.

SEXTO: OTORGAR a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos."

Se deja constancia que contra la Resolución N° 10 no se interpuso recurso impugnatorio alguno.

XI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORMES ORALES

1. El CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD con fechas 18 y 22 de abril de 2013, cumplieron con presentar sus alegatos finales. Estos documentos fueron tramitados con Resolución N° 11 del 24 de abril de 2012. En esta resolución, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la audiencia de Informes Orales la misma que se programó para el 3 de mayo de 2013.
2. Conforme a lo programado, la audiencia de Informes Orales se llevó adelante, concluida la diligencia los árbitros manifestaron que el expediente se encontraba listo para laudar y fijaron en treinta (30) días hábiles el plazo para expedir el laudo, reservándose el derecho de ampliar el mismo por idéntico plazo.
3. Con Resolución N° 12 del 17 de junio de 2013, el colegiado amplió el plazo para laudar hasta el **miércoles 7 de agosto de 2013**, debiendo el laudo arbitral ser notificado a las partes dentro de los cinco (5) días siguientes de expedido.

⁴ Que son los mismos a los ofrecidos en sus escrito N° 01 de Interposición de demanda y del Escrito N° 03 Contestación de Absolución de Demanda y ReconvenCIÓN

⁵ Bases aprobadas del Concurso Público N° 001-2010-MVES y Bases Integradas N° 001-2010-MVES y el Contrato N° 47-2010/MVES, del 30 de diciembre de 2010, que corre en autos.

4. En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

1. Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
2. Que las partes han presentado su demanda y contestación dentro del plazo dispuesto y han ejercido plenamente su derecho de defensa.
3. Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales.
4. Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
5. Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el Análisis.
6. Que los hechos a los que se refiere el análisis el caso, son los establecidos en los Antecedentes en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
7. Que este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139º numeral 1 de la Constitución Política del Estado Peruano, ejerce función jurisdiccional y, por tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
8. Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades

públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar⁶, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

9. Que en el análisis de las Pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
10. Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar y notificar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

II.- NORMA APLICABLE

11. Desde el punto de vista sustantivo, atendiendo a la fecha de convocatoria y suscripción del contrato materia de análisis y teniendo en cuenta que el proceso de selección del cual deriva el contrato materia de autos es el Concurso Público N° 001-2010/MVES, la norma aplicable es el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

III- PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A UTILIZAR POR EL TRIBUNAL

“Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

12. Teniendo en cuenta que el presente caso arbitral implica la interpretación jurídica que regula el trámite de liquidación del contrato contemplado en el artículo 269º de la norma aplicable, los requisitos que determinan la validez, existencia o eficacia de las notificaciones, así como la solución que corresponde a dos o más documentos que se presentan como contradictorios, es necesario en primer lugar y antes de entrar al análisis específico de cada una de las pretensiones, proceder a hacer referencia a las reglas de interpretación que se tendrán en cuenta en el caso que nos ocupa.

13. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- 13.1. Para analizar las distintas pretensiones, el Tribunal Arbitral considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, en el caso que nos ocupa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.
- 13.2. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: "La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."
- 13.3. En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:
 - De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.
 - La interpretación, como señala Díez Picazo: "(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última".
 - De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano, cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil se establece la presunción iuris tantum que "la

declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la «voluntad común», a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como: "(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo)".⁷

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso)".⁸
- 13.4. Será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

a) Interpretación Sistemática

Es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169 del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás".⁹

⁷ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano. Lima. 1985, p. 25.

⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I, p. 398.

⁹ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.

b) Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Por lo tanto, el contenido de los contratos se forma con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que, supletoriamente, integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

c) Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el iter contractual, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido de los contratos, con las normas imperativas y supletorias pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

IV. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES

14. En el caso que nos ocupa, existe pretensiones planteadas por la parte demandante, tanto en su escrito de demanda (Pretensiones 1 a la 7) como en su escrito de ampliación (Pretensiones acumuladas 1 y 2). Por su parte, la Entidad ha formulado reconvención, la misma que es materia de las pretensiones 8, 9 y 10 del presente caso arbitral. Dado que las pretensiones de la reconvención determinarán el análisis de las planteadas en el escrito de demanda y escrito de acumulación, por cuestiones metodológicas resultará pertinente analizar en primer término las pretensiones planteadas por la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador en su escrito de reconvención:

IV.1.- Sobre la solicitud de nulidad del proceso de selección solicitada por la Entidad

15. Las pretensiones establecidas como Octavo, Noveno y Décimo Punto Controvertido, que corresponden a pretensiones establecidas por la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, están orientadas a la obtención de una declaratoria de nulidad por parte del Tribunal Arbitral, no del contrato, sino del proceso de selección que lo sostuvo y del cual deriva; ello sobre teniendo como punto de partida, la modificación efectuada por el Comité Especial respecto al otorgamiento de adelantos, en etapa de absolución de consultas y observaciones. Al respecto, los tres puntos controvertido materia de análisis en este rubro planteados por la entidad (en su reconvenCIÓN) y el punto controvertido planteado por el demandante como Pretensión Acumulada, son los siguientes:

Octavo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la nullidad del proceso de selección por cuanto el Comité Especial modificó las bases aprobadas respecto al otorgamiento de adelantos hasta por un cinco cuenta porciento (50%) sin prever la constitución de la garantía exigida por ley, y asimismo variar a un pago en etapas según avances.

Noveno punto controvertido: En caso se ampare el Octavo punto controvertido que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del Contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010.

Décimo punto controvertido: En caso se ampare el Octavo punto controvertido que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO cumplir con devolver la suma de S/.130,165.35, que le fuera entregada como cancelación de la factura 001-000102 y 001-0000103, ambas de fecha 24 de mayo del 2011.

Pretensión Acumulada N° 2 del demandante: Se solicita que, de ampararse la nulidad del proceso de selección solicitada por la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador y/o la nulidad del contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010, que se ordene a la entidad del pago a favor del contratista de una suma ascendente a S/.161,734.74 por las prestaciones realizadas a fin de evitar el enriquecimiento sin causa de la indicada institución municipal y/o no se genere un abuso de derecho de la Municipalidad de Villa el Salvador de la misma.

16. Sobre los temas indicados, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-

2003-AI/TC¹⁰, que al referirse al objeto del artículo 76º de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)" (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

17. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
18. En línea con lo anterior, en la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle¹¹ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él".
19. No debe perderse de vista que el denominado "Proceso de Selección" no es sino un procedimiento administrativo orientado a la selección de quien en función del cumplimiento de las características de su propuesta, en tanto cumplimiento de requerimientos técnicos mínimos y factores de evaluación, será el postor seleccionado para contratar con el Estado y, de este modo, satisfacer una necesidad específica respecto de una necesidad pública, ya sea esta un bien, un servicio o una obra. Una vez suscrito el contrato, la relación pasa de ser una relación administrativa unilateral (Administración – Administrado), para pasar a ser

¹⁰ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

¹¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

una relación bilateral (Entidad – Contratista) en la cual cada parte es sujeta de un conjunto de derechos y obligaciones.

20. Sobre el tema, es el propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) el que reitera tal diferencia de posición antes y luego de la firma de contrato, cuando hace énfasis en la posición estrictamente contractual de las normas que rigen los contratos administrativos, al referirse, en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹², de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444.
21. En dicho contexto, tenemos que el artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado¹³ aplicable, establece una competencia amplia del Titular de la Entidad para anular un proceso de selección antes de la suscripción del Contrato y, por el contrario, una competencia restringida luego de su suscripción, de modo tal que dicho Titular de la Entidad sólo puede anular un contrato ya suscrito, por cuatro causales pre establecidas, relacionadas con tratarse de un contrato suscrito con un impedido de contratar con el Estado, estando en curso de un recurso de apelación en trámite, haberse presentado documentación falsa o inexacta o, tratarse de un proceso de selección convocado bajo una modalidad distinta a la que le correspondía¹⁴.

¹² "Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

¹³ "Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección

- {...}
- Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:
- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;
 - b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;
 - c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,
 - d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.
- {...}"

¹⁴ Bajo la normativa aplicable al presente caso. Con la normativa actual, los supuestos han sido ampliados a cinco, al haberse incluido los contratos nacidos de exoneraciones mal convocadas.

22. Sin embargo, la Entidad no pretende hacer validar una nulidad de oficio dictada de motu proprio, sino que por el contrario, solicita como parte contractual, que sea el propio Tribunal Arbitral el que dictamine la existencia de tal vicio de nulidad, sosteniendo para los efectos, que el Comité Especial, durante el proceso de selección – y no durante la fase de suscripción o ejecución del contrato, incurrió en un vicio que amerita la nulidad de todo lo actuado, en función a la afectación de normas de Orden Público.
23. Es importante hacer notar, en dicha línea, que al contrario de la facultad excepcional de la Entidad de dictar una nulidad de oficio en una relación bilateral, la competencia del Tribunal Arbitral, al ejercer jurisdicción sobre la materia controvertida es una competencia amplia, de modo tal que si se encuentra facultada a determinar la existencia de vicios de nulidad, ya sean estas solicitadas por una parte o la otra. En tal sentido, el propio artículo 56º al contemplar la figura de la nulidad de oficio, establece de modo expreso que ello es sin perjuicio de la que eventualmente pueda ser dictada en un proceso arbitral.
24. Así las cosas, el artículo 56º de la LCE establece lo siguiente:

Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección:

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;
- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,
- d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable."

25. La OPINIÓN N° 114-2012/DTN expedida por el OSCE, considera como causales taxativas¹⁵ las contempladas en el tercer párrafo del artículo 56º de la LCE:

"... si se llega a suscribir el contrato sin advertirse la incorrecta integración de Bases, ello no cambia el hecho que el procedimiento de celebración del contrato, así como el proceso de selección, hayan concluido, y, por tanto, que ya no sea posible la declaración de nulidad del proceso de selección, ni tampoco del contrato, salvo que, en este último caso, se presentara alguna de las causales señaladas taxativamente en el tercer párrafo del artículo 56 de la Ley."

Empero, el último párrafo del artículo 56º de la LCE, también señala lo siguiente:

"... Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable"

26. Siendo así, se desprenden las siguientes causales de nulidad del contrato, conforme al artículo 56º de la LCE:

- Nulidad del contrato por haberse suscrito en contravención del artículo 10º de la LCE (literal a del tercer párrafo);
- Nulidad del contrato por trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato (literal b del tercer párrafo);
- Nulidad del contrato suscrito no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación (literal c del tercer párrafo);
- Nulidad del contrato al no utilizarse el proceso de selección correspondiente (literal d del tercer párrafo);

¹⁵ Otras normas que contemplan las nulidades en forma expresa y taxativa son el artículo 12º de la LCE, los artículos 22º, 51º, 58º, 59º, 61º del RLCE, entre otros.

- Nulidad del contrato por inexistencia de previo proceso de selección que correspondiera. (cuarto párrafo)
- Nulidad de contrato por las causales de nulidad de contrato reconocidas en el derecho público aplicable (quinto párrafo).

27. Siendo así, corresponde a este Tribunal Arbitral, determinar si en el caso que nos ocupa, existió efectivamente un vicio que amerita que sea este órgano colegiado el que dictamine la afectación del Orden Público y, consecuentemente, la pertinencia de anular el proceso de selección y, con ello, todo lo posteriormente actuado, con inclusión de la propia suscripción del contrato, su ejecución y todo lo que de ello se derive.

28. Como se ha expuesto, el último párrafo del artículo 56º de la LCE señala:

"... Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable"

Es así que la norma, deja abierta la posibilidad de la existencia de "alguna causal de nulidad del contrato reconocida en el derecho público aplicable". Dicha fórmula resulta ser muy genérica y al remitirnos a causales de nulidad del contrato "reconocidas" en el Derecho Público aplicable, nos ubica en un terreno siniuso por cuanto el régimen de la nulidad de los contratos administrativos, es uno respecto del cual a nivel doctrinario, no existe consenso. Así, no existe univocidad de criterios respecto de: a) Cuáles son las causales de nulidad aplicables; b) Cómo deben interpretarse las causales, esto es si deben interpretarse taxativamente o como un listado abierto o si existen causales expresas y causales tácitas; c) Cuáles son los tipos de nulidad aplicables (inexistencia, nulidad o anulabilidad); d) entre otros; todo ello, debido a la diversidad de ordenamientos jurídicos existentes que tienen sus propias particularidades y concepciones jurídicas, siendo que incluso dentro de un mismo ordenamiento jurídico no existen posiciones concordantes.

29. Ahora bien, es necesario delimitar el campo de alcance del último párrafo del artículo 56º de la LCE, aplicado a este caso en concreto.

a) En forma previa, el colegiado expresa que el tema de las nulidades administrativas de por sí, suele abordarse en forma excepcional y con un criterio restringido, porque las causales de nulidad comportan una sanción muy grave:

"... en el derecho administrativo se impone la regla de la presunción de validez de las actuaciones administrativas. Acotándose una serie de supuestos de gravedad máxima a los que se aplica la sanción de nulidad, siendo de naturaleza excepcional"¹⁶

¹⁶ Autores varios. Contratos Administrativos. FARRANDO, Ismael (Director), Bs. Aires. Abeledo – Perrot, 2002, p. 643.

La regla es la presunción de regularidad del acto administrativo salvo los supuestos excepcionales de nulidad que deben interpretarse con criterio restrictivo más aún en supuestos en los cuales no están contemplados taxativamente, sin que tenga que declararse la nulidad por la nulidad misma, lo que responde a una directa consecuencia del principio de conservación de los actos jurídicos¹⁷.

La presunción de regularidad del acto, genera que la misma:

"No sólo se proyecta hacia el procedimiento administrativo, sino que también tiene efectos directos sobre la nulidad administrativa, presuponiendo la tendencia a la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar al procedimiento administrativo. La doctrina reconoce que por efecto de esta regla se dan las siguientes consecuencias en la nulidad administrativa:

- Los casos de nulidad administrativa son de interpretación restrictiva ...
- Favorece la posibilidad de conservación del acto administrativo ...
- Los efectos de la invalidez deben tenderse a su aislamiento ..."¹⁸

b) Asimismo, en lo que concierne a las nulidades de contrato contempladas en el Derecho Público aplicable, no existe un listado específico de nulidades de contrato de Derecho Público.

Esta situación también ha sido advertida, por DROMI¹⁹, quien señala que no existe en materia de contratación administrativa una tipificación de los vicios y de sus eventuales consecuencias jurídicas, siendo deseable que la legislación lo aborde en forma detallada y no con reglas de lato alcance.

Estando a lo expuesto, si bien las causales de nulidad del contrato deben ser aquellas reconocidas en el derecho público aplicable, al no existir un listado de nulidades al respecto, las mismas dependerán del caso concreto, sujetas a la interpretación del árbitro.

c) Ante la ausencia de un listado específico de nulidades de contrato administrativo, DROMI, plantea recurrir al régimen jurídico de las nulidades aplicables a los actos administrativos, por analogía y con las particularidades propias de los contratos:

"... el régimen jurídico de las nulidades aplicables a los contratos administrativos es, por analogía, el relativo a los actos administrativos, con

¹⁷ DROMI, Roberto: Op. Cit. pp. 731-733.

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Lima, Gaceta Jurídica. 2005. pp. 156-157

¹⁹ DROMI, Roberto: Licitación Pública, 1era. Ed. Peruana, 2006. Ed. Gaceta Jurídica. p. 735

las diferencias propias emergentes de la bilateralidad y de la normatividad específica del pliego"²⁰

Sin embargo, existen otros límites a la posición así planteada, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil prohíbe la interpretación extensiva o por analogía de normas que establecen excepciones o restringen derechos, lo que guarda concordancia con el artículo 139º inciso 9 de la Constitución.

Siendo que la nulidad, está vinculada a una situación que reviste gravedad, es en extremo excepcional, entre otros principios ya esbozados y no existiendo un listado específico de nulidades de contrato aplicables, analizaremos los eventuales vicios en los elementos del contrato, no pudiendo extenderlos más allá de este análisis a otros supuestos de nulidad tácitos y no contemplados expresamente en el derecho público aplicable.

30. En el caso concreto, la MUNICIPALIDAD invoca que el Comité Especial estableció una variación indebida de las condiciones de pago en la etapa de consultas, al establecer una programación del pago por etapas, incluidas las siguientes: i) Adelantos (30%); ii) Presentación de Plan de Trabajo (20%); iii) Entrega de software aplicativo web y curso de capacitación (30%) y; iv) Creación e implementación de la base de datos y el Sistema de Información Catastral Informe Final (20%).

Dicho cronograma fue igualmente recogido en el contrato suscrito entre las partes con fecha 30 de diciembre de 2010

31. Dado que se cuestiona la competencia del Comité Especial para efectuar cambios, precisiones o modificaciones en las Bases de un proceso de selección, es importante en este punto remitirnos a la norma aplicable, esto es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en sus textos previos al 20 de septiembre de 2012.

32. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las Bases iniciales de un proceso de selección, convocado en el marco del Régimen de Contratación Estatal, tienen por se un carácter provisional, en tanto no se encuentren debidamente integradas. En el interin el Comité Especial se encuentra facultado para absolver consultas y observaciones, así como implementar de modo necesario las observaciones que efectúe de oficio el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) y a pedido de parte mediante la emisión de Pronunciamientos.

33. Sobre el tema, la MUNICIPALIDAD cuestiona que su propio Comité Especial, en etapa de absolución de consultas, haya introducido un cronograma de pagos y, dentro de este un pago en vía de adelantos, siendo que por un lado considera que tal innovación constituye una modificación sustancial en las Bases, que sólo

²⁰ DROMI, Roberto: Op. Cit. p. 732

pudo efectuarse mediante la absolución de una observación y, por el otro, que la introducción de un pago adelantado sin una garantía que lo sustente, afecta la normativa de contratación estatal.

34. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Por las consultas, corresponde al Comité Especial completar vacíos, interpretar el sentido de las disposiciones de las Bases o, en general, establecer precisiones, que no se deducen de modo expreso del texto de la norma²¹. Cabe preguntarnos, en ese sentido, si la forma de pago puede ser objeto de consulta, dado que en un contrato de prestaciones múltiples, ya sea por tratarse de prestaciones sucesivas o periódicas, puede aclararse la forma de pago, ya sea esta como un todo al final o en períodos sucesivos, ante el cumplimiento de hechos preestablecidos.

Tal posibilidad de precisión, es decir la de forma de pago, no queda necesariamente excluida, al menos a simple análisis, en el caso de bienes o servicios con entregables múltiples, tal como es el caso que nos ocupa. En todo caso, corresponde contrastar este aspecto, con los que se exponen en los siguientes párrafos.

- Sobre el tema, durante el proceso de selección los participantes, el OSCE o, incluso, la propia Entidad vía el mecanismo de la nulidad de oficio, no se objetó el cronograma de pago incorporado en la absolución a la consulta respectiva. De hecho, es en dicha vía y bajo tales condiciones, que se procede a integrar las Bases como reglas definitivas del proceso.
- Al respecto, el artículo 59º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es sumamente claro cuando establece en su primer párrafo lo siguiente:

"Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases".

²¹" Artículo 54.- Formulación y absolución de consultas

A través de consultas, los participantes podrán solicitar la aclaración de cualquiera de los extremos de las Bases, o plantear solicitudes respecto a ellas" (El subrayado es nuestro).

La claridad del tema nos releva de mayores comentarios.

- De este modo, el tratamiento de la forma de pago, incluida la entrega del adelanto, no fue cuestionada en momento alguno durante el proceso de selección, no fue anulado de oficio por la Entidad durante el proceso de selección ni fue sometida a controversia ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, habiendo por ende precluido la posibilidad de cuestionar su inclusión.
 - Por otro lado, no debe olvidarse que la competencia de la sede arbitral nace de la suscripción del contrato y se circumscribe a los hechos que se deriven de la asunción de obligaciones de ambas parte como consecuencia de tal suscripción.
 - Sobre el tema, el último párrafo del artículo 56º, como ya se ha explicado, limita el actuar de los árbitros a aquellas causales de nulidad de contrato reconocidas en el derecho público aplicable y siendo así, la posibilidad de anular unas Bases debidamente integradas o, en todo caso, el proceso de selección que la sustenta, no está prevista como una causal de nulidad propia de la fase contractual.
 - Lo expresado guarda correlato con la distinción que deja entrever la Opinión N° 107-2012-DTN conforme al cual uno es el ámbito del Procedimiento Administrativo y otro el ámbito de las relaciones contractuales de las entidades públicas.
 - Este Colegiado, conforme al alcance del último párrafo del artículo 56º de la LCE, sólo se referirá si hubo o no eventuales vicios en los elementos del contrato (Sujetos, objeto, forma, vicios de la voluntad) y eventuales vicios en la formalización del contrato y, tenemos que: a) En cuanto a los sujetos, no existe vicio respecto de los representantes de la Entidad contratante y del contratista; b) En cuanto al objeto del contrato, éste es la contratación del servicio para la ejecución de la I etapa del proyecto Fortalecimiento de capacidades para la prestación de servicios catastrales para el V Sector – I etapa: Información catastral del V Sector y base de datos del distrito de Villa El Salvador" y por tanto es un objeto lícito; c) En lo que concierne a la forma seguida para la celebración del contrato, éste deriva de una licitación llevada con arreglo a ley; d) En cuanto a la formalización del contrato, no se establece una formalidad adicional a la firma del texto escrito del mismo.
35. Llegados a este punto, cabe preguntarse si cualquier alegado y eventual incumplimiento de una norma de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, durante el proceso de selección, genera automáticamente la nulidad absoluta del contrato.

En este punto, como referente se toma la consulta absuelta con motivo de la OPINIÓN N° 114-2012/DTN, en virtud del cual, se preguntaba si: "(...) la nulidad del

proceso de selección derivada de una incorrecta integración de bases, alcanza también al contrato suscrito?", ante lo cual, el OSCE manifestó que:

"... si a pesar de existir una incorrecta integración de Bases se llega a suscribir el contrato sin advertirse tal vicio, ello no cambia el hecho que el procedimiento de celebración del contrato, así como el proceso de selección, hayan concluido, y, por tanto, que ya no sea posible la declaración de nulidad del proceso de selección, ni tampoco del contrato, salvo que, en este último caso, se presentara alguna de las causales señaladas taxativamente en el tercer párrafo del artículo 56 de la Ley".

En el caso absuelto por el OSCE, existe un vicio consistente en la incorrecta integración de las bases, a pesar de lo cual expresa que ya no sería posible declarar la nulidad del contrato, salvo que se presente alguna de las causales señaladas taxativamente en el tercer párrafo del artículo 56º de la LCE. Este criterio del OSCE, prefiere la conservación del contrato.

36. Por lo expresado se concluye que no todo alegado y eventual incumplimiento de una norma de la LCE o del RLCE, generará ipso facto la nulidad del contrato ya celebrado, a menos que se hubiera incurrido en una causal de nulidad expresamente contemplado en el tercer párrafo del artículo 56º de la LCE.
37. No está demás señalar, en adición a lo contemplado en el numeral anterior, que la MUNICIPALIDAD pretende sustentar en su propio vicio, la liberación de sus obligaciones para con el Contratista, alegando que ni vínculo contractual ni la obligación de pago existen, más aún requiriendo la devolución de todo lo previamente abonado, como si nunca se hubiese prestado el servicio. En esta línea, cabe tener en cuenta que, en función a la doctrina de los actos propios, no corresponde a la parte invocar su propio error, a fin de liberarse de sus obligaciones o de cualquier otra forma, mejorar su posición de intercambio respecto de su contraparte.
38. Es más, en el hipotético supuesto que existiese un vicio de nulidad, claro y cierto, de competencia del presente Tribunal Arbitral, habría en forma previa determinar si sería posible la conservación del acto administrativo viciado (Artículo 14º de la Ley N° 27444), atendiendo que no se ha evidenciado un vicio o efecto sustancial entre las partes, máxime si el servicio contratado fue prestado de modo efectivo.
39. Por todo lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión planteada por la MUNICIPALIDAD y que corresponde al Octavo Punto Controvertido (Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad del proceso de selección por cuanto el Comité Especial modificó las bases aprobadas respecto al otorgamiento de adelantos). Del mis o modo, deviene en **INFUNDADA** la pretensión planteada en el Noveno Punto Controvertido, relativo a la declaratoria de nulidad del Contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010 y, por efecto de las

anteriores, **IMPROCEDENTE** la solicitud de devolución de la suma de S/.130,165.35, que le fuera entregada como cancelación de la factura 001-000102 y 001-0000103, ambas de fecha 24 de mayo del 2011.

40. En cuanto a la Pretensión Acumulada N° 2 del demandante, al no haberse amparado la nulidad solicitada por la parte demandada, **carece de objeto emitir pronunciamiento**, tratándose de una pretensión formulada en función a una hipotética nulidad del proceso de selección, la cual como se ha analizado, no resulta pertinente.

Debe tenerse en cuenta que esta pretensión, tenía como objeto, el eventual reconocimiento, vía enriquecimiento sin causa, de una suma ascendente a S/.161,734.74m en caso se hubiese determinado la pertinencia de declarar la nulidad del proceso de selección, aspecto que no ha sido amparado.

IV.2.- Sobre la existencia o no de conformidad de servicios y el pago de devengados

41. Entre las pretensiones planteadas por la parte demandante, tenemos que la Primera Pretensión de su demanda (Primer y segundo punto controvertido), así como la Pretensión Acumulada N° 1, se encuentran directamente relacionadas con la conformidad del servicio contratado y el pago del saldo del monto pactado. De modo específico, plantean lo siguiente:

Primer punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la conformidad de los servicios prestados por el CONSORCIO, efectuados por la MUNICIPALIDAD a través de los Memorandos N° 047-2012/GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 822-2011-GDU/MVES e informes respectivos o, en su caso por lo que decida el Tribunal Arbitral.

Segundo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 161,734.74 más intereses, correspondiente a los servicios brindados por éste.

Pretensión acumulada N° 01 del demandante: Determinar si corresponde declarar la validez de la conformidad de los servicios brindados por el CONSORCIO a la Entidad, efectuada según los Memorandos 822-2011/GDU/MVES, N° 856-2011/GDU/MVES y 047-2011/GDU/MVES e informes respectivos vinculados a la conformidad de los servicios y/o que el Tribunal Arbitral declare que los servicios que brindados a la Entidad fueron conformes.

42. El artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente caso arbitral establece que, para el trámite de conformidad, se requiere el informe del funcionario responsable del área usuaria, siendo que la recepción conforme del bien o servicio respectivo, no enerva el derecho de la Entidad, de reclamar posteriormente por la eventual existencia de defectos o vicios ocultos.

En todo caso, el trámite de conformidad, implica una serie de actos positivos que involucren la aceptación del bien o servicio proveído, acorde con las exigencias establecidas por la Entidad en las Bases integradas del proceso de selección y en el contrato, suscrito para los efectos.

43. Para el caso que nos ocupa, la parte final de la Cláusula Quinta concordada con la parte final de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 47-2010/MVES, que es objeto del presente caso arbitral, establece un cronograma de ejecución que contempla los siguientes entregables: i) Presentación de Plan de Trabajo (20% del pago); ii) Entrega de software, aplicativo web y curso de capacitación (30% del pago) y; iii) Creación e implementación de la Base de Datos y el Sistema de Información Catastral e Informe Final (20% del pago). Ello, unido al 30% de adelanto pactado, daba el total del monto contractual.

44. Por su parte, la Cláusula Décimo Segunda, describiendo la información o entregables necesarios para el otorgamiento de conformidad (art. 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable), establece que, para efectos del pago, la Entidad deberá contar – de modo específico - con lo siguiente:

- Cinco (5) licencias de software SIG y del publicador web
- Manual de usuario
- Programas ejecutables
- Plan de capacitación
- Usuarios capacitados
- Informe final o memoria del proyecto

Para el cumplimiento de los fines del contrato, el contratista y actual demandante, estableció un conjunto de cuatro etapas, las que en conjunto deben cubrir cada una de las actividades establecidas como parte de sus obligaciones en el Contrato.

45. Sobre el tema, la parte demandante sostiene que respecto de sus primeros entregables, cumplió debidamente con sus obligaciones, motivo por el cual se le habría abonado las facturas correspondientes a las numeradas como 001-000102 y 001-000103, por un total de S/. 130,165.35 (Ciento treinta mil ciento sesenta y cinco y 35/100 nuevos soles). Tratándose de un contrato suscrito por un monto ascendente a un total de S/. 291,900.00 (Doscientos noventa y un mil novecientos y 00/100 nuevos soles), considera que los S/. 161,734.74 (Ciento sesenta y un mil setecientos treinta y cuatro y 74/100 nuevos soles), igualmente le corresponden, por haber sido aprobados los restantes entregables por parte de la Entidad.

Para tales efectos, sostiene que los citados Memorandos N° 822-2011-GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 047-2012/GDU/MVES, así como los informes sustentatorios que se adjuntan con su escrito de demanda, acreditan fehacientemente la conformidad de los servicios contratados entre su parte y la MUNICIPALIDAD.

46. Sobre este tema, de una revisión exhaustiva de los documentos indicados en el párrafo anterior, se aprecia efectivamente que las áreas de la Entidad involucradas en el desarrollo del contrato, efectivamente habrían dado la conformidad de los servicios, software y capacitación proporcionados, en las denominadas segunda, tercera y cuarta etapa de sus obligaciones contractuales para con la Entidad. Es más, se puede advertir que en cada uno de los memorandos predetallados, se efectúa además estricta precisión de los montos devengados que corresponderían pagar al CONTRATISTA.
47. De modo específico, de la documentación presentada, se advierte que, mediante Informe N° 258-2011-GDU-MVES-sgCCU/GEP, de fecha 09 de diciembre de 2011, el especialista de catastro otorga conformidad a la segunda etapa del servicio contratado, mediante Informe N° 714-2011-MVES-GDU-SGCCU, de fecha 12 de diciembre de 2011, la Sub Gerencia de Catastro y Control Urbano otorga la Conformidad de pago a la Segunda Etapa y por el ya citado Memorando N° 822-2011-GDU/MVES, la Gerencia de Desarrollo Urbano otorga conformidad de servicios ejecutados y remite a Logística para el pago respectivo.
48. Del mismo modo, mediante Informe N° 280-2011-GDU-MVES-sgCCU/GEP, de fecha 21 de diciembre de 2011, el especialista de catastro otorga conformidad a la tercera etapa del servicio contratado, mediante Informe N° 750-2011-MVES-GDU-SGCCU, de fecha 21 de diciembre de 2011 la Sub Gerencia de Catastro y Control Urbano otorga la Conformidad de pago a la Tercera Etapa y, por el ya citado Memorando N° 856-2011-GDU/MVES la Gerencia de Desarrollo Urbano otorga conformidad de servicios ejecutados de la Tercera Etapa y remite a Logística para el pago respectivo.
49. Finalmente, mediante Informe N° 017-2012-GDU-MVES-sgCCU/GEP, de fecha 13 de enero de 2012, el especialista de catastro otorga conformidad a la cuarta etapa y final del servicio contratado, mediante Informe N° 10-2012-MVES-GDU-SGCCU, de fecha 13 de enero de 2012, la Sub Gerencia de Catastro y Control Urbano le otorga la conformidad de pago y, por el ya citado Memorando N° 047-2012-GDU/MVES, la Gerencia de Desarrollo Urbano otorga conformidad de servicios ejecutados a la Cuarta y última etapa del servicio contratado y remite a Logística para el pago respectivo.
50. Sobre el tema, el CONTRATISTA considera que los pagos correspondientes a las conformidades materia de los numerales 47, 48 y 49, en adición a las retenciones correspondientes a la primera valorización, son las que se encuentran pendientes de pago y, por ende, corresponden ser cumplidas por la Entidad, conforme al siguiente cuadro:

Cuadro de montos pendientes de pago

Ítem	Descripción	Factura	Fecha	Monto adeudado
------	-------------	---------	-------	----------------

por la Entidad				
1	Valorización 2da etapa	001-000122	02.12.2011	38,592.94
2	Valorización 3era Etapa	001-000123	19.12.2011	88,390.92
3	Valorización 4ta etapa	001-000137	11.01.2012	20,288.07
4	Devolución de Retención Primera Valorización	001-000102 001-000103	24.05.2011	14,462.81
Total				S/. 161,734.74

51. Por su parte, la MUNICIPALIDAD en su escrito de contestación de demanda y reconvenCIÓN, no niega la prestación del servicio contratado, los montos previamente abonados y la remisión de los entregables, como tampoco tacha o cuestiona de cualquier otra forma, la veracidad de los documentos por los cuales su contraparte sostiene que obtuvo en su momento la conformidad de los servicios y software proporcionados.

Sin embargo, sostiene que no resulta pertinente efectuar pago alguno, considerando incluso indebidos los pagos ya efectuados, por considerar que en existe un vicio sustancial de nulidad del proceso de selección, al haberse modificado en etapa de consultas por parte del Comité Especial de la propia Entidad, la forma de pago, pasándose de una modalidad de pago único contra la culminación de las prestaciones, a un pago por tramos o etapas, en el que se contempla incluso un primer pago como adelanto, sin el sustento de garantía correspondiente.

52. Hemos visto, al analizar el tema de la nulidad del proceso de selección, que no resulta atendible la pretensión de la MUNICIPALIDAD, máxime si no se ha negado en momento alguno la prestación de los servicios y entrega de bienes (software) materia del contrato que nos ocupa, sin perjuicio de lo señalado al analizar dicha materia específica. Es más, cabe agregar que la forma de pago de las prestaciones de un contrato que ha recibido las debidas conformidades de las áreas de la Entidad involucradas, no sólo fue recogida en la absolución de consultas y en las Bases integradas del contrato, sin objeción alguna de parte de la Entidad, sino que incluso fue expresa y literalmente incorporada en el contrato celebrado, el mismo que suscrito – de parte de la MUNICIPALIDAD, por el propio alcalde distrital, no existiendo duda alguna respecto de los alcances de las obligaciones asumidas por las partes.

Más aún, consideración de este Tribunal Arbitral, no puede considerarse como un elemento sustancial que condicione la validez del contrato en su conjunto, así como la posibilidad de honrar la contraprestación correspondiente, a la forma de programación de pago, máxime si dado el tiempo transcurrido luego de las

conformidades indicadas, sigue aún pendiente de pago más del 50% del monto contractual inicialmente pactado.

53. Siendo así, la parte demandada no ha aportado elementos que sustenten la negativa en la aprobación de las prestaciones efectuadas por el CONTRATISTA. Tampoco, ha acreditado que, en sede interna o externa hay cuestionado, dejado sin efecto o, bajo cualquier otra forma, refutado los informes técnicos que determinaron la pertinencia y conformidad de las indicadas prestaciones contractuales.
54. Siendo así, corresponde declarar **FUNDADA** la primera parte de la primera pretensión de la demanda, correspondiente al Primer punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la conformidad de los servicios prestados por el CONSORCIO, efectuados por la MUNICIPALIDAD a través de los Memorandos N° 047-2012/GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 822-2011-GDU/MVES e informes respectivos.
55. Conforme lo anterior, resulta igualmente pertinente, declarar **FUNDADA** la segunda parte de la primera pretensión de la demanda, correspondiente al Segundo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 161,734.74 más intereses contados desde la fecha en la cual debió cumplirse con su pago, de interposición de la solicitud de conciliación, previa al presente proceso arbitral que, para los efectos – y a falta de regulación expresa en el contrato – hace las veces de requerimiento formal de los montos adeudados y hasta la fecha efectiva de pago.

Debe precisarse que tales intereses conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable.

56. En cuanto a la Pretensión acumulada N° 01 del demandante, relativa a determinar si corresponde declarar la validez de la conformidad de los servicios brindado por el CONSORCIO a la Entidad, efectuada según los Memorandos 822-2011/GDU/MVES, N° 856-2011/GDU/MVES y 047-2011/GDU/MVES e informes respectivos vinculados a la conformidad de los servicios y/o que el Tribunal Arbitral declare que los servicios que brindados a la Entidad fueron conformes, **carece de objeto** emitir pronunciamiento, al tratarse de una reiteración de lo resuelto en el Primer Punto Controvertido del presente caso arbitral.

IV.3.- Sobre el pago de gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 01 a la 05

57. La Segunda Pretensión de la demanda (tercer punto controvertido), del escrito de demanda, plantea lo siguiente:

Tercer punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 36,000.00, por

concepto de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05.

58. Dicha pretensión nace de la evidencia de la aprobación de las cinco (5) ampliaciones de plazo indicadas por silencio de la Entidad (silencio afirmativo contractual – administrativo), así como del probatorio 57 de su escrito de demanda, en el que presenta un cuadro con seis ítems, correspondientes a gastos de representación legal (dos períodos), de asesoría jurídica (dos períodos) y gastos operativos (dos períodos). Cabe precisar que a dicho cuadro de gastos, no se adjunta sustento documental alguno.
59. Posteriormente, en la su escrito número tres, presentado con motivo de la absolución a la demanda efectuada por su contraparte, presenta el medio probatorio 7, correspondiente al Acta de Acuerdos N° 01, que fija los gastos mensuales de modo fijo, en función a gastos de oficina principal, gastos de representación, legal, gastos por acondicionamiento de oficina central y gastos contable y por asesoría legal, presentando, en el mismo escrito como medio probatorio 8, un nuevo desagregado de gastos generales.
60. Al respecto, el penúltimo párrafo del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, prevé que en caso de ampliaciones de plazo en bienes y servicios y, diferencia de la regla general aplicable al caso de obras, los gastos generales a ser reconocidos, deben ser necesariamente sustentados.
61. Ello quiere decir que aún cuando para el plazo original del contrato se haya precisado o identificado gastos generales específicos de modo tasado o consensuado, estos no son trasladables de modo automático o inmediato a los períodos de ampliación de plazo que se obtengan, ya sean por aprobación expresa o ficta. En todos estos casos, corresponde a la parte interesada, es decir al CONTRATISTA, sustentar el quantum y el detalle de tales mayores gastos generales.
62. En tal sentido, presentar un cuadro simple, como en el escrito de demanda, o un detalle de costos pactados y aplicables al plazo original del contrato, no libera al CONTRATISTA de presentar la documentación sustentatoria correspondiente, ya sea esta contratos, recibos, facturas o cualquier otro documento acreditativo del gasto general incurrido, hecho que no se ha producido en el presente caso.
63. En consecuencia, corresponde declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, materia del Tercer punto controvertido, en cuanto se solicita determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 36,000.00, por concepto de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05 y, en consecuencia, no corresponde el pago de gastos generales por las cinco (5) ampliaciones de plazo mencionadas en el escrito de demanda del CONTRATISTA.

IV.3.- Sobre indemnizaciones, intereses y compensaciones solicitadas

64. La Tercera Pretensión de la demanda (cuarto, quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos) del escrito de demanda, requieren lo siguiente:

Cuarto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3, 603.03, incluido IGV, por concepto de mayor tiempo de retención de contragarantía, debiéndose actualizar dicho monto por cada día adicional que transcurra hasta la devolución de la contragarantía

Quinto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 4, 023.02 (cuantificado al 31.08.2012), mas IGV, por concepto de intereses por demora en el pago de valorizaciones. Se deberá autorizar el recálculo por cada día de demora en el pago.

Sexto punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 15, 910.00, por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción.

Séptimo punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/.46,000.00 por concepto de resarcimiento por no poder participar en nuevos contratos.

65. Sobre el reconocimiento de la MUNICIPALIDAD a favor del CONSORCIO la suma de S/. 3, 603.03, incluido IGV, por concepto de mayor tiempo de retención de contragarantía, recalculándose por cada día de demora en el pago, debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) En estricto la parte demandante contempla en este tema, como compensación por la retención excesiva, el pago de intereses comerciales, expresamente el que corresponde al interés promedio para créditos de microempresas; tal como expresamente lo refiere en su escrito de demanda, pese a que el último párrafo del artículo 181º del Reglamento aplicable, señala para el caso de atrasos, el pago de intereses legales, contados desde la oportunidad en la cual debió efectuarse el pago.
- b) Al analizar el segundo punto controvertido (segunda parte de la Primera Pretensión de la demanda), se analizó la solicitud de intereses, analizándose que estos correspondían únicamente a los intereses legales, respecto del monto total comprendido en dicho punto, que comprendía también dentro del total de S/. 161,734.74, el pago la retención por contragarantía.

- c) En tal sentido, cabe preguntarnos si esta pretensión constituye una repetición de la pretensión contenida como parte del segundo punto controvertido del presente proceso arbitral o, por el contrario, constituye una pretensión diferenciada. Debemos inferir, por lo ya señalado, que se trata de un pretensión adicional, es decir, que no sólo se le reconozca el intereses legal devengado (que ya es parte del segundo punto controvertido), sino un pedido expreso de reconocimiento de intereses comerciales.
- d) Como ya hemos señalado, no corresponde para el caso de atrasos de la Entidad el pago de intereses distintos al interés legal, por lo que el pedido adicional de reconocimiento de intereses distintos resulta manifiestamente **IMPROCEDENTE**.
66. Sobre determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 4, 023.02 (cuantificado al 31.08.2012), mas IGV, por concepto de intereses por demora en el pago de valorizaciones, recalculándose por cada día de demora en el pago, debe tenerse en cuenta lo siguiente:
- a) Al analizar el segundo punto controvertido (segunda parte de la Primera Pretensión de la demanda), se analizó la solicitud de intereses, analizándose que estos correspondían únicamente a los intereses legales, respecto del monto total comprendido en dicho punto, que comprendía también dentro del total de S/. 161,734.74, el pago de las valorizaciones o entregables con conformidad, pero no pagados.
- b) En tal sentido, cabe preguntarnos si esta pretensión constituye una repetición de la pretensión contenida como parte del segundo punto controvertido del presente proceso arbitral o, por el contrario, constituye una pretensión diferenciada. Debemos inferir, por lo ya señalado, que se trata de una repetición, pues en ambos casos el pedido reacaería sobre intereses legales, por lo cual esta pretensión resulta redundante y repetitiva, debiendo ser declarada **IMPROCEDENTE**, la haber sido analizada en una pretensión distinta.
67. Sobre determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 15, 910.00, por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción, siendo que tal perjuicio es atribuido por la parte demandante a la Entidad. Sobre tal tema, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) El demandante solicita que se le compense por un monto igual al afectado vía el ingreso como recaudación de la cuenta de detracciones del operador tributario del Consorcio GEO, la empresa ETXCON CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., es decir, por una suma de S/. 15,910.00.

- b) Sin embargo, tal como lo refiere el Informativo Caballero Bustamante²², “(...) de acuerdo al último párrafo del numeral 9.3 del artículo 9º del Decreto Legislativo N° 940 antes citado: “Los montos ingresados como recaudación serán destinados al pago de las deudas tributarias y las costas y gastos (...), cuyo vencimiento, fecha de comisión de la infracción o detección de ser el caso, así como la generación de las costas y gastos, se produzca con anterioridad o posterioridad a la realización de los depósitos correspondientes”.

No obstante lo anterior, después que SUNAT, de ser el caso, aplique a todos los valores, deudas auto liquidadas, costas y gastos administrativos, los montos recaudados (cabe recordar que en el presente caso se observa que no existe reporte de imputaciones a la fecha), de quedar algún saldo a favor (no aplicado), el contribuyente se encuentra en toda la facultad de utilizar dichos saldos para el pago de sus obligaciones tributarias generadas con posterioridad al traslado de los montos.”

- c) Dicho de otro modo, los montos afectados por dicha medida, no dejan de ser de patrimonio del contribuyente, en este caso de la empresa ETXCON CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., a fin de ser usado para fines tributarios, siendo que corresponderá al propio desempeño de dicha parte, su debida utilización.
- d) Es más, contra la disposición establecida por la autoridad tributaria, resulta posible interponer los recursos impugnativos de reconsideración y apelación, no habiéndose evidenciado en este sentido que el demandante o su operador tributario hubiesen agotado las medidas en dicho sentido. Tampoco se ha acreditado que, pese a todo lo anterior, el monto afectado por la medida indicada, haya sido de imposible ejecución, aplicación o uso por parte del referido operador tributario.
- e) Por todo lo expuesto en este rubro, deviene en **INFUNDADO** este extremo de la demanda.

68. Sobre determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/.46,000.00 por concepto de resarcimiento por no poder participar en nuevos contratos, debe tenerse en cuenta que ni en su escrito de

²² <http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2012/Sistema-de-Detracciones.pdf>

demandas ni en los escritos posteriores, el demandante sustenta el monto reclamado mediante la acrecación de daños y perjuicios irrogados a su parte. Al respecto, el CONSORCIO GEO no ha acreditado de modo sostenible los procesos de selección a los que no habría podido presentarse, el detalle o cuantificación del lucro cesante o el quantum del perjuicio generado, ya sea al consorcio en su conjunto o a uno o más de sus integrantes, habiéndose limitado a efectuar menciones genéricas sobre tales temas.

Siendo que corresponde a la parte que alega el derecho a ser indemnizado, sustentar su contenido y alcances, la presente pretensión deviene en **IMPROCEDENTE**.

IV. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73º en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.

Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el Tribunal Arbitral, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **Fundada** la primera parte de la Primera Pretensión de la demanda arbitral interpuesta por CONSORCIO GEO y, por su efecto, válida la conformidad de los servicios prestados por el CONSORCIO, efectuados por la MUNICIPALIDAD a través de los Memorandos N° 047-2012-GDU/MVES, N° 856-2011-GDU/MVES y N° 822-2011-GDU/MVES e informes respectivos.

SEGUNDO: Declarar **Fundada** la segunda parte de la Primera Pretensión de la demanda arbitral interpuesta por CONSORCIO GEO y, por su efecto, ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago a favor del CONSORCIO GEO de la suma ascendente a S/. 161,734.74 más los intereses legales, devengados a partir de la fecha de interposición de solicitud de conciliación, efectuada por la parte demandante.

TERCERO: Declarar **Infundada** la Segunda Pretensión del escrito de demanda interpuesta por el Consorcio GEO, en cuanto solicitó el reconocimiento de la MUNICIPALIDAD a favor del CONSORCIO, de gastos generales por la suma de S/. 36,000.00, como consecuencia de la aprobación por silencio de las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05

CUARTO: Declarar **Improcedente** el primer acápite de la Tercera Pretensión del escrito de demanda interpuesta por el Consorcio GEO, en cuanto solicita el reconocimiento de una suma ascendente a S/. 3, 603.03 actualizables, incluido IGV, por concepto de mayor tiempo de retención de contragarantía.

QUINTO: Declarar **Improcedente** el segundo acápite de la Tercera Pretensión del escrito de demanda interpuesta por el Consorcio GEO, en cuanto solicita el reconocimiento de una suma ascendente a S/. 4, 023.02 actualizables, mas IGV, por concepto de intereses por demora en el pago de valorizaciones.

SEXTO: Declarar **Infundado** el tercer acápite de la Tercera Pretensión del escrito de demanda interpuesta por el Consorcio GEO, en cuanto solicita que la Municipalidad de Villa El Salvador le abone una suma ascendente a S/. 15, 910.00, por concepto de daños y perjuicios por no depósito oportuno de detracción.

SÉPTIMO: Declarar **Improcedente** el cuarto acápite de la Tercera Pretensión del escrito de demanda interpuesta por el Consorcio GEO, en cuanto solicita el reconocimiento de una suma ascendente a S/.46,000.00 por concepto de resarcimiento por no poder participar en nuevos contratos.

OCTAVO: Declarar **Infundada** la Pretensión Principal del escrito de reconvención de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, en cuanto solicita que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del proceso de selección del cual deriva el contrato que es materia del presente caso arbitral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

NOVENO: Declarar **Infundada** la Primera Pretensión Accesoria del escrito de reconvención de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, por la que solicita que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del Contrato N° 47-2010/MVES, de fecha 30 de diciembre 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

DECIMO: Declarar **Improcedente** la Segunda Pretensión Accesoria del escrito de reconvención de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, por la que solicita la devolución de la suma de S/.130,165.35, que le fuera entregada al CONSORCIO GEO como cancelación de la factura 001-000102 y 001-0000103.

DECIMO PRIMERO: Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Acumulada N° 1 del demandante, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

DECIMO SEGUNDA: Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Acumulada N° 2 del demandante, por los motivos expuestos en la parte considerativa

DECIMO TERCERA: ORDENAR que cada parte asuma sus propios costos incurridos en el presente proceso arbitral y en partes iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral.

DECIMO CUARTA: ESTABLECER los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

DECIMO QUINTA: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.

FILOMENA MILAGROS BELLIDO PAYA
ÁRBITRO

RAÚL SALAZAR RIVERA
ÁRBITRO

MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL