

LAUDO ARBITRAL

Caso Arbitral : Nº 2299 – 2012 – CCL

10 SEP 9 AM 9 36

Demandante : Consorcio VIMAX S. R. L. – AVIC S. A.  
Representaciones Peruanas del Sur S. A.

RECIBIDO  
NO ES SEÑAL DE  
CONFORMIDAD

Demandado : SERVICIO DE AGUA POTABLE Y  
ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL S. A.

Materia : Nulidad de multas. Entrega de suma de dinero.  
Indemnización por daños y perjuicios. Cese de  
hostigamiento. Pago de costos y costas.

Árbitro Único: DR. PEDRO CORONADO LABÓ.

Secretario Arbitral: La Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con el numeral 1) del artículo 22 del Reglamento de dicho Centro, ha designado como Secretario Arbitral del presente arbitraje al señor MARCO GÁLVEZ DÍAZ.

Se expide el presente laudo arbitral a los 9 días del mes de setiembre del año dos mil trece, en la ciudad de Lima, lugar del arbitraje, y teniendo como sede institucional del proceso arbitral las instalaciones del local del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la avenida Alberto Alexander (antes Nicaragua) Nº 2694, Distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima hoy ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi Nº 396, Distrito de Jesús María, Lima 11, Provincia y Departamento de Lima de conformidad con las normas que le son aplicables.

## PARTES

**DEMANDANTE:** Consorcio VIMAX S. R. L. – AVIC S. A. Representaciones Peruanas del Sur S. A. con RUC Nº 20504546145, con domicilio en Av. Sucre Nº 392 (ex Av. Independencia) Distrito de Magdalena del Mar, Provincia y Departamento de Lima, representada por su Apoderado común señora María E. Riva López, identificada con DNI Nº 08697631, en adelante el demandante, el reclamante, el Consorcio o Vimax.

**DEMANDADO:** SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S. A. identificado con RUC Nº 20100152356, representado por su Apoderado Legal Abogado Jorge Fernando Moya Medina, identificado con DNI Nº 283119910, con Registro CAL Nº 10909, ambos con domicilio legal y procesal en Autopista Ramiro Prialé Nº 210, La Atarjea, Distrito de El Agustino, Provincia y Departamento de Lima, en adelante el demandado, el reclamado, o SEDAPAL.

## TIPO DE ARBITRAJE

El presente arbitraje es **NACIONAL** y de **DERECHO**, de conformidad con la cláusula décimo octava del Contrato de Prestación de Servicios Nº 357-2009-SEDAPAL de 11 de Diciembre del 2009 y con el numeral 2 del Acta de Instalación del Árbitro Único que se llevó a cabo el 12 de Junio del 2012.

## NORMAS APLICABLES

El presente caso se rige por lo estipulado en el Acta de Instalación del Árbitro Único, de 12 de Junio del 2012. Igualmente, por lo dispuesto por el Estatuto y los Reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en adelante el Centro y por lo que disponga el Consejo del Centro. Asimismo, por lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 1071 -Ley Orgánica de Arbitraje- al que en adelante se llamará la Ley de Arbitraje.

**VISTOS:**

Con fecha 12 de Junio del año dos mil doce, a las 16:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único. Asistió el demandante **Consorcio VIMAX S. R. L. – AVIC S. A. Representaciones Peruanas del Sur S. A.** y el demandado **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL S. A.**

El Árbitro Único declaró haber sido designado de conformidad con el procedimiento del Reglamento de Arbitraje del Centro, (en adelante el Reglamento del Centro), que tiene disponibilidad para actuar como tal y que se conducirá con independencia e imparcialidad. Se fijaron las normas de procedimiento del arbitraje.

Se otorgó al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles, de conformidad con el literal a), del Art. 38º del Reglamento del Centro, para que presente su demanda.

Con fecha 26 de Junio del 2012 el demandante presentó su escrito de demanda señalando lo siguiente:

**DEMANDA DEL CONSORCIO VIMAX SRL – AVIC S.A. – REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A.**

**PETITORIO:**

Solicito que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados, se sirva admitirlo, y tener por interpuesta Demanda de Arbitraje por el Consorcio VIMAX S.R.L. - AVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. frente a SEDAPAL S.A., y , dicte Laudo Arbitral en el que:

*(a) Deje sin efecto las Notificaciones de Penalidad y Multa emitidas por SEDAPAL al Consorcio VIMAX S.R.L. - AVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. producto de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 357-2009-SEDAPAL, de fecha 11 de diciembre de 2010, las mismas que ascienden a un valor*

aproximado de S/. 85,000.00. Como consecuencia de ello, se nos reintegre el monto que indebidamente se nos ha retenido por este concepto.

(b) Nos pague una Indemnización por Daños y Perjuicios Económicos que asciende a S/. 15,015.00 más los intereses legales devengados a la fecha de pago de importe precitado.

(c) Cese el evidente hostigamiento en contra de nuestro consorcio en la ejecución contractual del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 357-2009-SEDAPAL, de fecha 11 de diciembre de 2010; en especial lo referido a la imposición de Notificaciones de Penalidad y Multa emitidas por SEDAPAL al Consorcio VIMAX S.R.L. - AVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A.

(d) Condene a LA DEMANDADA a pagar las costas de este procedimiento así como a abonarlos honorarios del árbitro y la tasa de administración correspondiente.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO:

(a) Deje sin efecto las Notificaciones de Penalidad y Multa emitidas por SEDAPAL al Consorcio VIMAX S.R.L. - AVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. producto de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 357-2009-SEDAPAL, de fecha 11 de diciembre de 2010, las mismas que ascienden a un valor aproximado de S/. 85,000.00. Como consecuencia de ello, se nos reintegre el monto que indebidamente se nos ha retenido por este concepto.

Que, durante la presente ejecución contractual de manera indebida, transgrediendo el ordenamiento jurídico, vulnerando el principio de legalidad, SEDAPAL nos ha impuesto diversas notificaciones de infracción que detallamos como anexo a la presente demanda que conforme lo demostramos devienen en nulas, por lo que deberá reintegrársenos el monto indebidamente retenido.



Que así se tiene que el 27 de febrero del 2012, SEDAPAL nos remitió dos (2) notificaciones de penalidad y multa que fueron impuestas por la supervisión del Equipo Administrativo y Conservación, ante supuestos incumplimientos a las obligaciones de mi representada, contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios Nro. 357-2009-SEDAPAL.

La primera de ellas, la Notificación de Penalidad y Multa Nro. 044:

Fue emitida por la supuesta comisión de la penalidad tipificada como: “(...) por no presentar cualquier tipo o clase de información considerada en las Bases o solicitada por del Equipo Administrativo y Conservación, por escrito y/o presentarla por escrito incompleta o falseada (...). La siguiente, es la Notificación de Penalidad y Multa Nro. 045, la misma que fue emitida por la supuesta comisión de la penalidad tipificada como: “(...) por no firmar el Coordinador en señal de aceptación la Notificación de Penalidad y Multa precitada (...).”

Que, el Contrato de Prestación de Servicios citado en el primer párrafo se derivo de la Buena Pro otorgada al consorcio que represento, con ocasión del Concurso Público Nº 011-2009-SEDAPAL “Manejo Forestal de la Reserva Ecológica del Río Rímac”, dicho proceso de selección fue realizado al amparo del Decreto Legislativo Nro. 1017.

Que, en dicho proceso de selección, se presentó una Propuesta Económica inferior al 16.11% del valor referencial del proceso de selección precitado, teniendo en cuenta una estructura de costos para el servicio bajo los alcances del régimen laboral especial establecido en el D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente.

Que, para mayor claridad de los hechos expuestos, se debe tener presente que ninguna de las empresas que conforman el Consorcio VIMAX S.R.LTDA - AIVIC SOCIEDAD ANONIMA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A. fue

*[Signature]* 5

invitada a participar en el Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado realizado por SEDAPAL, tal como puede apreciarse en el Resumen Ejecutivo publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE el 24.09.2009, ampliado a través del Memorándum Nº 28-2009-ESGe de fecha 12.06.2009 publicado en el SEACE el 12.10.2009 con ocasión de la Absolución de Consultas.

En caso de haber sido invitadas a presentar nuestra propuesta en la etapa de elaboración del Expediente de Contratación, hubiéramos presentado una propuesta inferior al valor referencial del proceso de selección.

Una vez convocado el mismo, en la etapa de la Absolución de Consultas, el Comité Especial encargado del Proceso de Selección publica en el SEACE copia del Memorándum Nº 28-2009-ESG, de fecha 12.06.2009, en el que se aprecia que la estructura de costos que sustenta el valor referencial del proceso considera el cálculo de leyes y beneficios sociales del orden de 45.97 % determinándose un valor referencial de S/. 3'953,504.43 (Tres millones novecientos cincuenta y tres mil quinientos cuatro con 43/100 Nuevos Soles). Cabe Precisar que dicho documento consigna la siguiente Base Legal:

**II. BASE LEGAL**

- Ley Nº 28411 - Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
- Ley Nº 29289 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009.
- Decreto Supremo Nº 1017 – Aprueba la Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto Supremo Nº 184-2008-EF – Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley 27806 – Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública
- Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo – D.S. 009-TR.

Que para el cálculo del valor referencial del proceso de selección no se ha tenido en cuenta los supuestos del Régimen Laboral Especial del D.L. Nº 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al empleo decente.



En el desarrollo de las etapas del proceso de selección no se presentaron consultas ni observaciones a las Bases Administrativas; asimismo, tampoco hubo precisiones por parte del Comité Especial respecto a que las Micro y Pequeñas Empresas se encontraban impedidas de participar en el proceso de Selección convocado por SEDAPAL y/o que debían renunciar a los Beneficios del D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente en caso de acceder a la Buena Pro.

Por el contrario, debe tenerse en cuenta que las Bases Administrativas Originales e Integradas del proceso de selección consideran, respecto a las Micro y Pequeñas Empresas, lo siguiente:

#### **1.2 BASE LEGAL (página 3)**

- *Ley N° 28015- Ley de Promoción y Formalización de la Pequeña y Micro Empresa.*

#### **3.4.2 GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO (página 11)**

##### NOTA

*"Alternativamente, las micro y pequeñas empresas podrán optar que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, conforme a lo establecido en el artículo 39º de la Ley. Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo".*

#### **1.10 BASE LEGAL (página 15)**

- *Ley N° 28015- Ley de Promoción y Formalización de la Pequeña y Micro Empresa.*

De la lectura de las Bases Administrativas podemos afirmar que las Micro y Pequeñas empresas no estaban impedidas de participar en el Concurso Público N° 011-2009-SEDAPAL "Manejo Forestal de la Reserva Ecológica del Río Rímac", y que por el contrario las bases del proceso de selección cumplían con reconocer los beneficios de las Microempresas conforme lo establece el Artículo 39º del D.L. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado el mismo que es concordante con el artículo 21º de la Ley N° 28015 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa; en esta línea actuó el Comité Especial al momento de recepcionar, evaluar y calificar las propuestas de los postores.

Respecto al régimen laboral y el pago de beneficios sociales las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección señalan lo siguiente:

#### **1.11 CONTENIDO DE LA PROPUESTA ECONÓMICA (Página 6)**

*La propuesta económica (Sobre N° 2) deberá incluir obligatoriamente lo siguiente:*

*a) La oferta económica, en nuevos soles, incluidos todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales. La Entidad no reconocerá pago adicional de ninguna naturaleza.*

#### **3.1 DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO (Página 21)**

*El servicio a contratar es a suma alzada, es decir, el contratista tiene a su cargo la responsabilidad económica, administrativa y laboral, así como también el aporte por mano de obra, materiales, insumos, herramientas, equipos de combustión, implementos de seguridad, indumentarias, vehículos de transporte, equipos de comunicación y*

cualquier otro material de servicio que requiera para el cumplimiento del contrato.

### 3.7 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA (Página 38)

8. El contratista deberá cumplir con todas las obligaciones de carácter laboral de su personal, asignados a la ejecución del servicio.

### 3.9 REMUNERACIONES (Página 39)

*Se ha considerado como remuneraciones mínimas referenciales, las siguientes:*

CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL EN S/.
INGENIERO SUPERVISOR GENERAL	4 000,00
CAPATACES	1 200,00
OPERARIOS	800,00

*A las remuneraciones mínimas antes mencionadas, el contratista deberá agregarle las leyes y beneficios sociales que por Ley le corresponde abonar a sus trabajadores vinculados al servicio a prestarse a SEDAPAL.*

### 3.10 LEYES Y BENEFICIOS SOCIALES (Página 40)

*El contratista será responsable del pago de los beneficios sociales de su personal correspondiente: seguros de salud, accidentes, indemnizaciones y/o pagos por vacaciones.*

A manera de referencia señalamos los porcentajes para el cálculo de las leyes y beneficios sociales, así como la asignación

9  


familiar (10% del sueldo mínimo vital para todo el personal del servicio):

<i>Gratificaciones:</i>	16.67%
<i>Vacaciones:</i>	8.33%
<i>CTS:</i>	9.72%
<i>ESSALUD</i>	11.25%
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>45.97%</b>

Con relación a los Puntos señalados en el numeral anterior nuestro consorcio tenía claro (por lo que no fue necesario consultar u observar las Bases al respecto) que a efectos de elaborar su Propuesta Técnica y económica debía considerar:

- a) Que, la Oferta Económica debe incluir los costos laborales conforme a la legislación vigente. La Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento - como norma especial - no establecen nada de manera específica respecto al régimen laboral de las micro y pequeñas empresas que pretenden contratar con el Estado. Para el caso específico de las micro y pequeñas empresas el régimen laboral vigente (en la fecha de presentación de propuestas y actualmente) es el D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, la misma que no se contrapone a las normas de contrataciones públicas. Respecto a este Punto el D.L. N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado señala a la letra lo siguiente:

#### *Artículo 13.- Valor referencial*

*El valor referencial es el monto determinado por el órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 27º de la Ley, como resultado del estudio a que se refiere el artículo anterior. El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones,*

*pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes.*

Así mismo el D.S. Nº 184-2008-EF que aprueba el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

***Artículo 63.- Forma de presentación y alcance de las propuestas***

*....///*

*Las propuestas económicas deberán incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir o contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales.*

***Artículo 154.- Tributos, gravámenes y otros***

*Los tributos y gravámenes que correspondan al contratista, así como las responsabilidades de carácter laboral y por el pago de las aportaciones sociales de su personal, se regularán por las normas sobre la materia.*

- b) Al ser un proceso de selección en la modalidad de suma alzada el postor debe asumir íntegramente la responsabilidad económica, administrativa y laboral del servicio a contratar, garantizando la correcta aplicación de la normativa vigente.
- c) De las disposiciones citadas se desprende que tanto el valor referencial de un proceso de selección, como las propuestas económicas presentadas

por los postores deben incluir todos los conceptos que incidan en el precio de la prestación a ser contratada, entre estos, los costos laborales aplicables conforme a la legislación vigente.

- d) Las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección materia del presente constituyen las reglas definitivas del mismo, conforme lo establece el artículo 59º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF; en las bases se señala que los porcentajes para el cálculo de leyes y beneficios sociales son referenciales, vale decir que no son de cumplimiento obligatorio, siendo de aplicación conforme a la legislación laboral vigente (para el caso de las Micro y Pequeñas empresas el D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente).
- e) Las Bases Administrativas Integradas del proceso no contienen ninguna obligación expresa de presentar una Propuesta Técnica y económica bajo los alcances del Régimen Laboral General (salvo prueba en contrario), así como que ya hemos señalado que SEDAPAL con ocasión del estudio de posibilidades que ofrece el mercado determinó el valor referencial del proceso; pretender inaplicar el D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente - implicaría trasgredir los principios de Transparencia, Imparcialidad, Libre Concurrencia y Competencia, y Trato Justo e Igualitario a que se refiere el artículo 4º del D.L. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, así como violentar el artículo 59º de nuestra Constitución Política:

*Artículo 59º. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser*

*lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

Que la Propia Empresa SEDAPAL tiene conocimiento del vacío que existía respecto a este tema, en las anteriores Bases de los Procesos de Selección que involucran la asignación de personal, como en el presente caso, habiendo recientemente modificado el texto Correspondiente al Cálculo de Leyes y Beneficios en los Términos de referencia de la siguiente manera:

**C.P. Nº 031-2011-SEDAPAL "SERVICIO DE MENSAJERIA MOTORIZADA"**

**CALCULO DE LEYES Y BENEFICIOS**

*Las remuneraciones mínimas previstas para cada motorizado son de S/. 1 100,00, sin incluir los beneficios sociales. Asimismo para los Supervisores Operativos son de S/. 1 300,00, sin incluir los beneficios sociales y del Supervisor General es de S/. 1 500,00 sin incluir los beneficios sociales.*

*Los postores deben necesariamente tener presente que las Leyes y Beneficios Sociales que deben considerar en el costo de la hora hombre, es del orden de 45.97%; porcentaje que debe ser considerado obligatoriamente en la mano de obra que oferten. Cabe anotar que en el cálculo para obtener el costo directo de la mano de obra se ha considerado los días efectivos a trabajaren el año.*

<i>Gratificaciones</i>	:	<i>16.67%</i>
<i>Gratificación Vacacional</i>	:	<i>8.33%</i>
<i>CTS</i>	:	<i>9.72%</i>
<i>ESSALUD</i>	:	<i>11.25%</i>
<i>TOTAL</i>	:	<i>45.97 %</i>

*SUBSIDIO FAMILIAR*

*10% RMV (\*)*

*TRABAJO DE RIESGO*                                    1.24% (\*\*)

(\*) El subsidio familiar se otorga al trabajador que sustente carga familiar el mismo que deberá ser considerado en el cálculo de remuneración con sus respectivos beneficios sociales.

(\*\*) El porcentaje correspondiente al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo deberá ser incluido en el análisis de costos de las remuneraciones correspondiente al periodo de labores efectivas en el año.

Cabe señalar que independientemente del régimen especial que pudiera adoptar EL CONTRATISTA, éste debe asegurar el pago de las remuneraciones mínimas establecidas en las presentes bases, así como las leyes y beneficios sociales que le corresponde a todo el personal asignado al servicio, por estar considerado dentro de la determinación del valor referencial del presente proceso de selección, siendo dicho incumplimiento causal de resolución de contrato.

C.P. Nº 025-2011-SEDAPAL MANTENIMIENTO Y REPARACION MUEBLES E INMUEBLES COP LA ATARJEA

**8. CÁLCULO DE LEYES Y BENEFICIOS**

Los postores deben necesariamente tener presente que las Leyes y Beneficios Sociales que deben considerar en el costo de la hora hombre, es del orden de 45.97 % para Obreros; porcentaje que debe ser considerado obligatoriamente en la mano de obra que oferten. Cabe anotar que en el cálculo para obtener el costo directo de la mano de obra se ha considerado los días efectivos a trabajar en el año.

<i>GRATIFICACIONES.</i>	16.67%
<i>GRATIFICACION VACACIONAL</i>	8.33%
<i>CTS.</i>	9.72%
<i>ESSALUD</i>	<u>11.25%</u>
<i>TOTAL</i>	<u>45.97 %</u>

SUBSIDIO FAMILIAR	10% RMV (*)
TRABAJO DE RIESGO	1.24% (**)

(\*) El subsidio familiar se otorga al trabajador que sustente carga familiar el mismo que deberá ser considerado en el cálculo de remuneración con sus respectivos beneficios sociales.

(\*\*) El porcentaje correspondiente al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo deberá ser incluido en el análisis de costos de las remuneraciones correspondiente al periodo de labores efectivas en el año.

Cabe señalar que independientemente del régimen especial que pudiera adoptar EL CONTRATISTA, éste debe asegurar el pago de las remuneraciones mínimas establecidas en las presentes bases, así como las leyes y beneficios sociales que le corresponde a todo el personal asignado al servicio, por estar considerado dentro de la determinación del valor referencial del presente proceso de selección, siendo dicho incumplimiento causal de resolución de contrato.

C.P. Nº 040-2011-SEDAPAL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE AREAS VERDES DE LAS PTARS

LEYES Y BENEFICIOS SOCIALES

**EL CONTRATISTA** será responsable del pago de los beneficios sociales de su personal correspondiente: seguros de salud, accidentes, indemnizaciones y/o pagos por vacaciones, siendo los porcentajes considerados como referenciales los siguientes:

Gratificaciones: 16.67% (\*)

Vacaciones: 8.33%

CTS: 9.72%

ESSALUD 11.25%

TOTAL 47.21%

SUBSIDIO FAMILIAR 10% RMV (\*\*)

TRABAJO DE RIESGO 1.24%

(\*) **EL CONTRATISTA** valorizará las gratificaciones en los meses de diciembre y julio, siendo el personal beneficiado según las condiciones establecidas por la ley vigente en materia laboral.

(\*\*) Son porcentajes referenciales para la formulación de la oferta económica, ya que el subsidio familiar se otorga al trabajador que sustente carga familiar y el trabajo de riesgo en función a lo que establezca la dependencia correspondiente; éstos deberán ser considerados en el cálculo de Gastos Generales.

Cabe señalar que, independientemente del régimen especial que pudiera adoptar EL CONTRATISTA, este debe asegurar el pago de las remuneraciones mínimas establecidas en las presentes bases, así como las leyes y beneficios sociales que le corresponde a todo el personal asignado al servicio, por estar considerado dentro de la determinación del valor referencial del presente proceso de selección, siendo dicho incumplimiento causal de resolución de contrato.

Respecto al C.P. Nº 025-2011-SEDAPAL "MANTENIMIENTO Y REPARACION MUEBLES E INMUEBLES COP LA ATARJEA", la Empresa AIVIC, integrante de nuestro Consorcio se adjudicó la Buena Pro del Proceso y toda vez que las Bases lo establecen como una obligación viene pagando a sus trabajadores los beneficios sociales y laborales bajo los alcances del Régimen Laboral General, situación distinta del Proceso de Selección materia de Controversia.

Es en ese sentido, nuestro Consorcio, luego de revisar detenidamente las Bases Administrativas Integradas del Concurso Público Nº 011-2009-SEDAPAL "Manejo Forestal de la Reserva Ecológica del Río Rímac", presentó una propuesta

económica inferior al 16.11% del valor referencial del proceso teniendo en cuenta una estructura de costos para el servicio bajo los alcances del Régimen Laboral Especial del D.L. Nº 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, lo que motivó que el Comité Especial encargado del Proceso nos otorgara con fecha 17.11.2009 la Buena Pro, con el consiguiente ahorro para el Estado.

Así mismo, para suscribir el contrato hicimos de conocimiento de SEDAPAL que nos encontramos dentro del Régimen de la Micro y Pequeña Empresa, adjuntando copia del Reporte de Registro de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE con códigos Nº 0000152367 – 2009, Nº 0000152357-2009 y Nº 000048827-2009 respectivamente.

Que, respecto a las obligaciones contractuales asumidas por nuestro consorcio en mérito al Contrato de Prestación de Servicios Nº 357-2009-SEDAPAL la Cláusula Quinta: Obligaciones del Consorcio señala lo siguiente:

*5.8 El contratista deberá cumplir con todas las obligaciones de carácter laboral de su personal, asignados a la ejecución del servicio.*

*5.9 SEDAPAL no contrae obligación alguna por los conceptos de pago de remuneraciones y otras obligaciones laborales, sociales o de otra índole respecto del personal que presta el servicio; entendiéndose claramente que no existe vinculación alguna entre el personal del contratista y SEDAPAL; el pago oportuno de su personal es responsabilidad del contratista.*

*5.10 Entregar, cuando SEDAPAL lo requiera, la información que sobre su personal le sea solicitada, a los efectos de verificar el cumplimiento del pago de sueldos, salarios, impuestos, leyes y beneficios sociales. En caso de incumplimiento en el plazo solicitado, se aplicará la penalidad correspondiente referida a información.*

Respecto a los numerales 5.8 y 5.9 de la Cláusula Quinta del contrato, debemos señalar que nuestro consorcio viene asumiendo de manera oportuna todas las obligaciones de carácter laboral del personal asignado al servicio, en concordancia con lo señalado en el D.L. N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente y su reglamento, que constituyen para nuestro caso la legislación vigente en materia laboral.

Nuestro consorcio, en concordancia con lo establecido en el numeral 5.10 de la Cláusula Quinta del Contrato N° 357-2009-SEDAPAL, ha remitido la documentación solicitada por el contratante que acredita el pago de sueldos, salarios, impuestos, leyes y beneficios sociales según nos corresponde en concordancia con lo señalado en la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, y su reglamento, que constituyen para nuestro caso la legislación vigente en materia laboral. Reiterando que no tenemos obligación legal del pago de beneficios sociales, gratificaciones, vacaciones completas, CTS, asignación familiar y seguro contra todo riesgo.

Sobre este último párrafo, es importante precisar que el artículo 109º de la Constitución Política del Perú establece que "*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*", por lo que las normas legales que emita el gobierno se aplican desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, a menos que la propia norma legal establezca una excepción. En ese sentido el D.L. N° 1086 entró en vigencia el 01.10.2008, es decir al día siguiente de haberse publicado en el Diario Oficial El Peruano el D.S. N° 008-2008-TR que aprobó su reglamento, mientras que el Contrato N° 357-2009-SEDAPAL, fue suscrito entre las partes el 11.12.2009; es decir cuando se encontraba en plena vigencia el D.L. N° 1086.

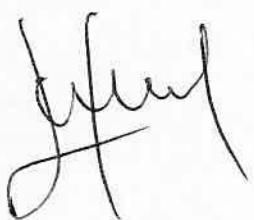
En ese sentido, que SEDAPAL pretenda exigir a nuestro consorcio que modifique la estructura que elaboró con ocasión de presentar su propuesta económica en el Concurso Público Nº 0011-2009-SEDAPAL, y que diera origen al Contrato Nº 357-2009-SEDAPAL, incrementaría significativamente nuestra estructura de costos, lo que nos obligaría a solicitar por las vías pertinentes las compensaciones que correspondan al verse alterada la justicia contractual originaria y el equilibrio económico financiero del contrato<sup>1</sup>, en ese sentido de manera unánime la doctrina reconoce que: “(..) *el acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho soberano (hecho del principio). Para configurar el hecho del principio la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato*<sup>2</sup> (el subrayado es agregado).

Por todo lo expuesto reiteramos nuestro pedido de nulidad de la Notificación de Penalidad y Multa Nro. 44 relacionada al pago de beneficios sociales, toda vez que de aplicarla el planteamiento requerido por SEDAPAL se estaría permitiendo la inaplicación del D.L. 1086 – Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente -, lo que traería como consecuencia la vulneración de los principios de Transparencia, Imparcialidad, Libre Concurrencia y Competencia, Trato Justo e Igualitario a que se refiere el artículo 4º del D.L. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado – así como violentar el artículo 59º de nuestra Constitución Política.

La siguiente es la Notificación de Penalidad y Multa Nro. 045, por la supuesta comisión de la penalidad tipificada como: “(...) por no firmar el Coordinador en señal

<sup>1</sup> Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: “Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 904.

<sup>2</sup> DROMI, Roberto. *Licitación Pública*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, 2ª ed., p. 647.



de aceptación la Notificación de Penalidad y Multa precitada (...)". SEDAPAL señala que la fecha de ocurrencia es el 20 de febrero de 2012.

En esta línea, la conducta del Coordinador de nuestra empresa es concordante con el espíritu del Contrato N° 357-2009-SEDAPAL, toda vez que dicha persona, en representación de nuestro consorcio, no podía aceptar la imposición de una Notificación de Penalidad y Multa que no ha sido impuesta con arreglo a ley, hecho que en este documento ha quedado reafirmado y demostrado. Por tanto, requerimos se deje sin efecto la Notificación de Penalidad y Multa Nro. 45 comunicada mediante Carta Notarial Nro. 049-2012-EAC.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debemos precisar que **LA DEMANDADA** ha trasgredido el debido proceso y vulnerado el ordenamiento jurídico vigente al pretender aplicar notificaciones de penalidad y multa fuera de la esfera del Principio de Legalidad, supuesto que genera la nulidad de todas las notificaciones supuestamente impuestas por SEDAPAL S.A. Para mejor entender estas afirmaciones procedemos a desarrollar, en detalle, los hechos que sustentan tal afirmación:

## 1. CONFUSIÓN DE TÉRMINOS

En las Bases Integradas del Proceso se utilizan los Términos: Penalidad, infracciones y multas de manera algo confusa; las Bases no cuentan con un acápite de definiciones lo que genera desconcierto y/o subjetividad por parte de SEDAPAL.

Existe un Anexo N° 9 con el título NOTIFICACION DE INFRACCIÓN N°... y un Anexo N° 10 con el título NOTIFICACIÓN DE PENALIDAD Y MULTA N°...

En las páginas 33 y 34 de las Bases Administrativas Integradas se adjunta una Tabla de Penalidades y Multas. Por lo que se entiende que existen 15 tipos de Infracciones.



La Real Academia de la Lengua Española define los términos de la siguiente manera:

- **INFRACCIÓN** *Transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal.*
- **PENALIDAD** *Trabajo afflictivo, molestia, incomodidad.*
- **MULTA** *Sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero.*

El Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado en su artículo 166º se refiere a las Penalidades distintas a las de Mora de la siguiente manera:

#### *Artículo 166.- Otras penalidades*

*En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.*

De esa forma se puede establecer que penalidad y multa son sinónimos, y que infracción sería el incumplimiento o trasgresión susceptible de aplicación de una penalidad o multa.

Sin embargo las Bases Administrativas Integradas en la página 35 del proceso de selección materia de controversia señalan que:

#### *Notificación de infracción:*

*El personal del Equipo Gestión Ambiental ante una deficiencia técnica,*



*inmediatamente notificará, en el lugar del incidente, al Ingeniero Supervisor General del Servicio del contratista, la infracción correspondiente, basada en los Indicadores Técnicos de Supervisión del Anexo N° 11, quedando evidenciado en forma fotográfica. La infracción correspondiente será registrada en el formato Notificación de Infracción, la misma que será firmada por el Ingeniero Supervisor General del Servicio en señal de aceptación, estableciéndose un plazo prudencial de subsanación de acuerdo a las características de la deficiencia, como máximo de diez (10) días naturales.*

Lo que nos indica que el **Anexo N° 11 Notificación de Infracción** será usado solo para el caso de **deficiencias técnicas** y no para el resto de incumplimiento (infracciones de la Tabla de Penalidades) las que como se verá a continuación serán aplicadas directamente.

## 2. TRASGRESIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Asimismo, las Bases Administrativas Integradas, página 33, señalan:

### **3.6.10 PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES**

*Los trabajos serán ejecutados de acuerdo a los procedimientos señalados en las Bases y el contratista se somete expresamente al procedimiento de supervisión correspondiente de acuerdo a la Tabla de Penalidades y Multas que se detalla en las presentes bases, en cualquier momento y sin previo aviso, para lo cual brindará las facilidades que el caso amerite.*

- a) *La Tabla de Penalidades y Multas se aplicará directamente, a excepción del Numeral N° 7 "Subsanación de Deficiencias Técnicas", sin alguna notificación previa.*
  - o *Las deficiencias que dieran lugar a la aplicación de la multa obligatoriamente deben ser subsanadas dentro de los plazos*

*previstos. De no ser subsanado por el contratista, SEDAPAL continuará aplicando la sanción hasta cuando sean subsanadas, contabilizando los días de Lunes a Viernes.*

- *La multa será aplicada por el supervisor designado por el Equipo Gestión Ambiental, la misma que será descontada en la facturación mensual correspondiente.*
- *El contratista deberá informar a su personal la lista de penalidades vigentes en el presente servicio en cada tipo de actividad a fin de evitar sanciones.*
- *La sucesión persistente de faltas, además de la aplicación de las penalidades respectivas será causal de la Resolución del Contrato.*

El procedimiento de aplicación de Penalidades y Multas (**se aplicará directamente**) trasgrede la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General respecto al procedimiento sancionador, generando indefensión de **LA DEMANDANTE**.

#### *Subcapítulo II*

#### *Ordenamiento del Procedimiento Sancionador*

##### *Artículo 234.- Carácteres del procedimiento sancionador*

*Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:*

1. *Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.*
2. *Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.*

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

El procedimiento señala que la Multa será descontada de la **facturación mensual correspondiente** por lo que no procede realizar descuentos en períodos posteriores a la ocurrencia más aún si ya se emitió la conformidad respectiva. Al respecto las Bases Administrativas Integradas (página 20) señalan que:

#### **2.9 PLAZO PARA EL PAGO**

*La Entidad se compromete a efectuar el pago al contratista dentro de los treinta (30) días naturales siguientes de la conformidad de la valorización mensual por parte del Equipo Gestión Ambiental, que será otorgada en un plazo que no excederá de los diez (10) días naturales de su recepción. Dicha valorización deberá ser entregada mensualmente, diez (10) días naturales antes de la culminación del mes, y ser acompañada de un Informe Técnico sobre el cumplimiento de las actividades programadas, sustentado ante el Equipo Gestión Ambiental para su revisión, conformidad y trámite correspondiente, que incluya además, los Contratos de trabajo, las boletas de pago, las planillas de pago de su personal, sus pagos de impuestos, de Leyes y Beneficios Sociales y otros documentos que sobre el particular se solicite en cumplimiento de las normas legales vigentes.*

*No se dará ningún trámite correspondiente a las valorizaciones mensuales que no adjunten la documentación que se les haya solicitado en el párrafo anterior.*

#### **2.10 FORMA DE PAGO**

*De acuerdo con el artículo 176º del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:*

- *Recepción y conformidad del Equipo Gestión Ambiental*
- *Informe del SUPERVISOR responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.*
- *Factura.*
- *Planilla electrónica del personal del servicio (PDT).*

Así mismo las Bases Administrativas Integradas del Proceso han señalado de manera clara que la penalización (multa) se computará a partir del primer día de recibida la notificación de Infracción – recordando que este formato solo es para el caso de deficiencia técnicas - contabilizando los días laborables de lunes a sábado (página 36):

*La penalización se contabilizará a partir del primer día de recibida la notificación de Infracción, contabilizando los días laborables, de lunes a sábado.*

Por lo que no existe un procedimiento establecido para contabilizar la penalidad en los demás casos, las 14 restantes infracciones.

Por otro lado las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección han determinado la existencia de dos Funcionarios (Un supervisor y un coordinador general y veedor), ambos designados por el Equipo de Gestión Ambiental, encargados de la Supervisión y Coordinación del Servicio:



### **3.6.10 PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES (página 33 de las Bases Integradas)**

- *La multa será aplicada por el supervisor designado por el Equipo Gestión Ambiental, la misma que será descontada en la facturación mensual correspondiente.*
- *El Equipo Gestión Ambiental, designará al personal autorizado como coordinador general y veedor del cumplimiento de las actividades del servicio de "Manejo Forestal de la Reserva Ecológica del Río Rimac" y aplicar las notificaciones de infracción y penalidad en el caso de presentar deficiencias técnicas. La multa será descontada en la Valorización Mensual.(página 35 de las Bases Integradas)*

Sin embargo, SEDAPAL no ha comunicado a LA DEMANDANTE quiénes son estos funcionarios. Puede verse que algunas Notificaciones de Infracción y/o multas son aplicadas por la Ing. Marín y otras por el Ing. Astoucuri indistintamente.

La falta de designación expresa del Supervisor del Servicios y/o Coordinador General y veedor así como la falta de comunicación de dicha designación al Contratista trasgrede el debido proceso teniendo en cuenta que al no hacerlo cualquier funcionario del Equipo de Gestión Ambiental de SEDAPAL estaría habilitado a aplicar las multas por infracciones.

Debe existir por Parte de SEDAPAL 01 coordinador general y veedor del cumplimiento de las actividades del servicio y 01 supervisor ambos designados por el Equipo Gestión Ambiental, El primero de ellos es el encargado de aplicar las infracciones y penalidades (multas) en caso de deficiencias técnicas y el segundo es quien debe emitir la conformidad del servicio y aplicar las multas



(en general) existiendo duplicidad de funciones para el caso de aplicación de las multas por deficiencias técnicas.

En efecto, para que una Notificación de Infracción sea válida, conforme a lo señalado en las Bases Administrativas Integradas debe haber sido aceptada por el Ingeniero Supervisor General del servicio.

***Notificación de Penalidad y Multa (página 36 de las Bases Integradas)***

*De haber sido subsanado, se procederá al levantamiento de la notificación de Infracción, caso contrario se aplicará la penalización correspondiente, utilizando el formato Notificación de Penalidad y Multa, la misma que será firmada por el Ingeniero Supervisor General del Servicio en señal de aceptación. Dicha penalidad firmada es inapelable. El formato de aplicación de la Notificación de Penalidad y Multa es el Anexo N° 10.*

Sin embargo el procedimiento consignado en las Bases Integradas del proceso de selección no establece el mecanismo a seguir en casos que el Contratista no esté de acuerdo y/o de NO acepte la Infracción, lo que resulta poco razonable.

Las Bases Administrativas Integradas establecen que la penalidad se aplicará a partir del día siguiente de su notificación:

La penalización se contabilizará a partir del primer día de recibida la notificación de Infracción, contabilizando los días laborables, de lunes a sábado.

La Penalidad N° 7 contiene cierto grado de subjetividad

**PENALIDAD N° 7**



7	<b>INFORMACIÓN</b>	
	<p><u>Por no presentar cualquier tipo o clase de información considerada en las Bases o solicitada por el Equipo Gestión Ambiental, por escrito y/o presentarla por escrito incompleta o falseada, la multa será por ocurrencia y por día.</u></p> <p><u>Por no presentar el kardex de los materiales, equipos, accesorios de riego, insumos, herramientas y maquinaria, la multa será por ocurrencia y por día.</u></p> <p><u>Por no presentar los mantenimientos preventivos y correctivos de los equipos y maquinaria, la multa será por ocurrencia y por día.</u></p>	<u>10 x K</u>
		<u>10 x K</u>
		<u>10 x K</u>

No se ha definido un procedimiento para que SEDAPAL acredite que la información presentada por el Contratista se encuentra incompleta o falseada, los términos resultan subjetivos. La carga de la prueba le corresponde a quien acusa o afirma un supuesto; en este caso, SEDAPAL debe acreditar que la información proporcionada está incompleta, más aún al haberse establecido que la aplicación de penalidades y multas se hará de manera directa sin lugar a reclamo, a excepción de las que corresponden a deficiencias técnicas.

La Penalidad N° 14 es inaplicable:

14	<b>RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES</b>	
	<p><u>Por no firmar <u>Coordinador en señal de aceptación</u> la Notificación de Infracción o Penalidad y Multa, la multa será por día desde el día de la verificación según procedimiento de supervisión.</u></p>	<u>15 x K</u>



En primer lugar porque el Contratista no designa un Coordinador sino un Supervisor General del Servicio, y en segundo lugar porque se aplica cuando no se firma la notificación en señal de aceptación lo que resulta incongruente; porque es justo que no se firme una notificación cuando no se está de acuerdo con ella, como es el caso materia de controversia.

Asimismo, reiteramos que el procedimiento de aplicación de penalidades debe cumplir con los siguientes Principios de la Potestad Sancionadora de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:*

1. *Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.*
2. *Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.*
3. *Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.*
4. *Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin*

*admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.*

*5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

*6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.*

*7. Continuación de Infracciones.- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.*

*8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.*

*9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

*10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

Finalmente, se ha demostrado que durante la presente ejecución contractual de manera indebida, transgrediendo el ordenamiento jurídico, vulnerando el principio de legalidad, SEDAPAL nos ha impuesto diversas notificaciones de infracción que detallamos como anexo a la presente demanda que devienen



en nulas, por lo que deberá reintegrársenos el monto indebidamente retenido en virtud a ellas.

**(b) Nos pague una Indemnización por Daños y Perjuicios Económicos que asciende a S/.15,015.00 más los intereses legales devengados a la fecha de pago de importe precitado.**

Que, mediante la Carta Nro. 21-2010, de fecha 04 de febrero de 2010, comunicamos a la empresa SEDAPAL que el servicio materia del Contrato N° 357-2009- fue instalado; sin embargo, debido a la falta de conocimiento del personal asignado por dicha empresa, se postergó el inicio generando los siguientes perjuicios económicos, a favor de la empresa.

Pago por alquiler de camioneta (07 días), pago por alquiler de camión de 05 toneladas (07 días), pago por dos equipos Nextel, pago de 48 operarios jardineros (07 días) y pago del flete de transporte de estiércol (01 viaje), lo que asciende a S/.15,015.00 mas los intereses legales devengados a la fecha de pago del importe precitado.

Con la finalidad de demostrar lo dicho, adjuntamos copia de los comprobantes de pago correspondientes por los gastos incurridos por abuso de autoridad de parte de vuestro personal.

**(c) Cese el evidente hostigamiento en contra de nuestro consorcio en la ejecución contractual del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 357-2009-SEDAPAL, de fecha 11 de diciembre de 2010; en especial lo referido a la imposición de Notificaciones de Penalidad y Multa emitidas por SEDAPAL al Consorcio VIMAX S.R.L. - AVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A.**

Como está probado en los archivos documentarios de SEDAPAL, la empresa contratante demoró 32 días de consentida la Buena Pro en entregarnos el contrato



para el inicio del servicio. Asimismo, el 22 de enero de 2010 pusimos en conocimiento de la gerencia general de SEDAPAL que a pesar de haber cumplido con presentar todos los documentos que se requieren para el inicio del servicio, no nos autorizaban el ingreso a las instalaciones para el desarrollo del servicio, los mismos que han sido trasladados hasta en cuatro oportunidades a las instalaciones de La Atarjea como consta en las actas de control de seguridad de sus instalaciones y que pueden ser verificadas por la empresa contratante.

Que, desde esa fecha personal de SEDAPAL, como por ejemplo la Ing. Elsida Marín, nos continuó hostigando, requiriéndonos documentos inexistentes legalmente y pidiéndonos desarrollar acciones, presentar bienes, y contratar recurso humano que no están dentro de los términos de referencia, ni son materia del contrato.

Que, el consorcio ha sido objeto desde el inicio del servicio hasta la fecha de más de cuarenta (40) notificaciones, las cuales detallamos como anexo en la presente demanda, no habiendo efectuado mayor reclamo respecto de ellas tratando de evitar entrar en una situación de controversia con SEDAPAL, que melle las relaciones comerciales, teniendo en cuenta que algunos de los miembros de nuestro consorcio son proveedores de SEDAPAL por casi diez años, no habiéndose presentado durante ese lapso de tiempo situaciones como las que nos ocupan en esta oportunidad.

Que se tiene conocimiento que existen otros casos similares al de nuestro consorcio en los cuáles los contratistas se han acogido al Régimen Laboral Especial de las Micro y Pequeñas empresas y que sin embargo SEDAPAL no los ha penalizado y ha liquidado los respectivos Contratos de servicios sin descuento alguno, con el agravante de que en los casos mencionados los Contratistas presentaron propuestas por el 100 % del Valor del valor referencial del proceso y uno de ellos por exoneración de proceso de selección. Lamentablemente la Ing. Elsida Marín viene promoviendo injusta, ilegal e irracionalmente la aplicación de las penalidades materia de la presente demanda, debiendo recordar que dicha funcionaria tiene

antecedentes de hostigamiento a contratistas de SEDAPAL, como fuera denunciado a través del Diario Expreso en sus ediciones de los días 16 y 17 de Junio de 2007. Que, encuentra documentado y probado en los archivos de SEDAPAL, decimos esto porque de haberse tratado los mismos, no estarían llegando a esta etapa de solución de controversias.

En ese orden de ideas es fundamental para arribar a un acuerdo conciliatorio total que nos garantice una ejecución del contrato conforme al documento contractual, las bases administrativas integradas y la propuesta técnica y económica de nuestro consorcio; sin que existan requerimientos ni presiones externas ajenas a nuestras obligaciones contractuales.

Que, al haberse presentado esta situación - que no solo ocasiona a nuestro consorcio perjuicio económico, sino que además afecta la salud emocional y física de los Directivos del consorcio – procedemos a interponer la presente demanda para que se deje sin efecto la totalidad de penalidades aplicadas a nuestro consorcio por haber sido aplicadas transgrediendo el Decreto Legislativo Nro. 1017, las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección, nuestra Propuesta Técnico-Económica y el contrato suscrito entre las partes.

**(d) Condene a LA DEMANDADA a pagar las costas de este procedimiento así como a abonarlos honorarios del árbitro y la tasa de administración correspondiente.**

Con Resolución N° 1, de 24 de Julio del 2012, se admitió a trámite la demanda y se mandó tener por ofrecidas y presentadas las pruebas adjuntas y se otorgó a la demandada un plazo de diez (10) días hábiles para la contestación.

Con fecha 9 de Agosto del 2012 la demandada contestó la demanda pidiendo sea declarada infundada en todos sus extremos. Señalando lo siguiente:

#### **CONTESTACIÓN DE DEMANDA SEDAPAL**

1.1. El "Servicio Manejo Forestal de la Reserva Ecológica", viene siendo conducida

por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. en mérito al Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL y Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.

- 1.2. El servicio se inició el 25.01.2010 en vista que el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A., recién cumple con presentar parcialmente los documentos y requerimientos establecidos en el Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL. El Contrato de Prestación de Servicios W 001-2010-SEDAPAL se firmó el 11.12.2009.
- 1.3. A1.3 En la cláusula séptima del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL se establece que "El plazo de ejecución de la prestación se extenderá por un periodo de tres (03) años, contados a partir del 11.01.2010, hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de EL CONSORCIO".
- 1.4. En la Cláusula Quinta de Obligaciones de EL CONSORCIO, del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, se ha establecido en el ítem S. Obligaciones de EL CONSORCIO, en el inciso 5.1 lo siguiente: "El estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales especificadas en las presentes bases"
- 1.5. El Consorcio FORE-MAYPI-IRV ha presentado en su Propuesta Técnica una Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia del Servicio Convocado.
- 1.6. La Resolución de Gerencia General N° 0659-2010-GG del 10.08.2010, en cuyo Artículo Primero, modifica la Cláusula Séptima del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009- SEDAPAL, considerándose el plazo de inicio del servicio a partir del 26.01.2010, hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. Representaciones Peruanas del Sur S.A.

- 1.7. El 25.10.2010, el Equipo Servicios Generales notifica al Consorcio para que se acerque a sus oficinas para que firme la ADDENDA del servicio.
- 1.8. Mediante Carta N° 131-2010 del 17.11.2010, el Consorcio manifiesta lo siguiente:
  - a) Que con fecha 25.12.2010 el ESGe les notificó para que se acerquen a su oficina para la firma de la addenda adicional al contrato en ejecución modificando la fecha de inicio. Al respecto hacen de conocimiento que, mediante Carta N° 021-2010 del 04.02.2010 hicieron de conocimiento las arbitrariedades cometidas por la supervisión del servicio de ese entonces (18.01.2010) al no permitir el inicio del servicio en la fecha indicada aduciendo la no presentación por parte de su empresa la credencial del chofer del camión otorgada por la Subgerencia de Regulación del Transporte de la Gerencia de Transporte de la municipalidad de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima; aduciendo y condicionando al personal de supervisión la presentación de ese documento como requisito indispensable para el inicio del servicio; sin embargo la Municipalidad de Lima a través de la Carta N° 378-2010-MML/GTU\_SRT les comunicó que nunca había otorgado a ninguna Empresa de acuerdo a Ley, lo que hicieron de conocimiento al EGAm con carta del 04.02.2010, adjuntando la carta de respuesta del municipio indicado, con la que establece fehacientemente el abuso y arbitrariedad cometido hacia su empresa.
  - b) Debido a ese impasse cometido por el personal de supervisión se produjo un retraso sin causa y razón alguna el inicio del servicio, por un lapso de 08 días calendarios, debido a la intransigencia, abuso y arbitrariedad de la supervisora de ese entonces en exigir como condición principal la presentación de ese documento para el inicio del servicio; por consiguiente su empresa tuvo que asumir todos los gastos ocasionados por ese retraso, los



mismos que ascienden a S/.15 015,33 Nuevos Soles, cuya referencia y por menores aparecen en su Carta N° 021-2010 del 04.02.2010, dirigida al EGAm.

- c) Asimismo, mencionan que su Carta presentada a las oficinas del EGAm en su oportunidad, nunca fue objeto de respuesta alguna hasta la fecha, por lo que de acuerdo a Ley la consideran consentida. Consecuentemente al presentarse la addenda que se les está solicitando suscribir estiman que previo a dicha firma, se les reconozca la suma adeudada, previa presentación del comprobante respectivo por ellos, importe que de no ser cancelado para la firma respectiva será solicitada mediante una conciliación y arbitraje de ser el caso, sumándose además las evidencias respectivas que obran en sus archivos de abuso de autoridad cometido al inicio del servicio adicionándose todas las penalidades impuestas injustificadas y que hasta la fecha se encuentran interponiendo muy a pesar de haber efectuado una mala previsión logística en el referido servicio, que presentaran en otras instancias superiores para los reintegros respectivos que van en perjuicio de su representada.
- 1.9. Mediante Carta N° 140 del 02.12.2010, el Consorcio reitera lo solicitado en su Carta N° 131-210 del 17.11.2010, en el cual indican que antes de suscribir la addenda del contrato por fecha de inicio del servicio se le reconozca la suma adeudada (S/.15,015.33 Nuevos Soles), adicional a ello mencionan:
- a) La incongruencia que existe en la previsión de recursos logísticos en lo que corresponde a la cantidad de motoguadañas.
  - b) Que se viene maltratando a su personal por el cual prefieren hacer abandono de sus trabajos y por consiguiente se aplican las penalidades y multas.

- c) Que no se hacen inspecciones para verificar el esfuerzo que hace su personal para dar cumplimiento exacto de los planes y programas de trabajo que mensualmente presentan.
- d) Que invitan a la jefatura a realizar inspección de campo y que no desde el escritorio ordene que apliquen penalidades sin conocer el cumplimiento satisfactorio del mantenimiento del servicio.
- e) Que es una lástima de haber llegado a un punto en donde las buenas relaciones presentadas por su empresa se hallan resquebrajadas, por lo que han comunicado los acontecimientos y los pasos a seguir al no exigir justicia equilibrada en ambas partes y que al parecer en la oficina ambiental pretenden desconocer.
- f) Que la indumentario que utilizan (polos, botas de jebe y pantalones se encuentran completamente deteriorados debido a que la supervisión del servicio alega a que según programación no se puede entregar otro juego por estar programados en meses posteriores. Sin embargo señala que en el almacén existe sacos de urea y phytoclean que no son utilizados.
- g) Que han invertido fuertes cantidades de dinero en forma mensual para la compra de insumos para que se encuentren abandonados y que por otro lado no se tiene la misma consideración del factor humano asignado al servicio que necesitan en forma inmediata indumentarias cuyas características se encuentran indicadas en las bases del concurso.

1.10. Mediante Informe N° 004-2011-EGAm-RAL del 04.01.2011, en respuesta a las Cartas N° 131-2010 del 17.11.2010 y la N° 140 del 02.12.2010, señala lo siguiente:

- a) El Acta de Inicio de Servicio se firmó el 25.01.2010, luego de que el EGAm

lo solicitará vía notarial mediante Carta N° 003-2010-EGAm del 21.01.2010.

- b) Para dar inicio al servicio, la supervisión del EGAm verificó que se haya cumplido con la presentación de todo lo solicitado en las Bases, cautelando a los intereses de la Empresa.
- c) En el Acta de Inicio del Servicio se consigna no solo la falta de presentación de la Credencial del Chofer asignado al servicio, sino que además faltaba complementar otros documentos y requerimientos, por lo que SEDAPAL, no es responsable del gasto de los S/.15 015,33 Nuevos Soles, indicado por el Consorcio.
- d) El retraso en el Inicio del Servicio es de entera responsabilidad del Consorcio que desde la firma del contrato que fue el 11.12.2010, debió prever la presentación oportuna de todos los documentos y requerimientos establecidos en las Bases Integradas del Concurso Público NO 011-2009-SEDAPAL.
- e) El Consorcio al no querer firmar la Addenda, se haría acreedor a la aplicación de la penalidad por mora por catorce (14) días, ya que de acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios No 357-2009-SEDAPAL, el servicio se debió iniciar el 11.01.2010.
- f) Por lo tanto:
  - No es responsabilidad de la supervisión del EGAm que el servicio, se inicie fuera del plazo establecido en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
  - No hubo abuso ni condicionamiento para el inicio del servicio por la sola presentación de la Credencial del chofer del camión otorgada por la Subgerencia de Regulación del Transporte de la Gerencia de Transporte

Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ya que tal como se puede observar en el Acta de Inicio este se inicia por acuerdo mutuo. Además que, durante el proceso de selección no hubo observaciones a la presentación de dicha Credencial que fue incluida en las Bases por ser parte de lo indicado en la Ordenanza N° 1227, Ordenanza que Reglamenta la Circulación y la Prestación del Servicio de Transporte de Carga en el Provincia de Lima.

- Los gastos hechos por retraso de inicio del servicio es de entera responsabilidad del Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. quien debió presentar todos los requerimientos y documentos oportunamente, según lo señalado en las Bases Integradas del Concurso Público N° 011-2009-SEDAPAL y en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
- El Consorcio al no querer firmar la Addenda del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, se haría acreedor a la aplicación de la penalidad por mora por no iniciar el servicio, por el periodo comprendido entre el 11.01.2010 al 24.01.2010.

1.11. Mediante Memorando N° 016-2011-EGAm del 04.01.2011 en mérito al Informe N° 004-2011-EGAm-RAL, se solicita al Equipo Asuntos legales se sirva emitir opinión legal sobre:

- a) Las acciones a seguir por la falta de la firma de la Addenda por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A.
- b) Si es procedente el reconocimiento del pago por S/.15 015, 33 Nuevos Soles solicitado por el Consorcio como condición para la firma de la Addenda.
- c) Si es procedente la aplicación de penalidad por mora al Consorcio VIMAX SRL – AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. por no iniciar el servicio desde el 11.01.2010 al 24.01.2010.

1.12. Mediante Memorándum N° 33-2011-EAL-NE recepcionado el 06.01.2011, el Equipo Asuntos Legales con relación al Memorando N° 016-2011-EGAm señala lo siguiente:

1. La suscripción de la addenda es un trámite administrativo interno de SEDAPAL que corresponde a la Gerencia General la aprobación mediante Resolución de cualquier aspecto que modifique las condiciones contractuales originales, como es el caso el cambio de fecha de inicio de contrato, disposición que no ha sido cumplida el EGAm. Sin embargo, la negativa a la suscripción de la addenda no impide el desarrollo del contrato, en tanto existe un Acta de Inicio del Servicio, donde no constan observaciones de ninguna de las partes contratantes respecto a la fecha de inicio de servicio.
2. No es procedente el pago solicitado por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A., por la suma ascendente a S/. 15,015.33 Nuevos Soles, por tanto existe un Acta de Inicio de Servicio suscrito por el representante de SEDAPAL como por la señora María Riva López, Representante Legal del Consorcio, y que fue firmada de mutuo acuerdo al no constar en ella observaciones sobre el inicio del servicio o reconocimiento de pago de deuda alguna. No procede aplicar penalidad por mora, por la misma razón señalada precedentemente, es decir la suscripción del Acta de Inicio de fecha 25 de enero del 2010.

1.13. A través de la Resolución de Gerencia General N° 0109-2011-GG del 28.01.2011, se aprobó la Cláusula Adicional N° 01, en la cual se modifica los ítems 6.1.y 6.2 de la Cláusula Sexta del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, correspondiente al Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, precisando que el administrador del Contrato mencionado, es el Equipo Administración y Conservación, encargando a la Gerencia de Logística y Servicios efectúe los trámites correspondiente para la formalización de la

Cláusula Adicional respectiva. La Cláusula Adicional N° 01de dicho contrato fue firmado el 14.02.2011.

**1.14. Cumplimiento de pago de gratificaciones, vacaciones. CTS, asignación familiar y seguro contra todo riesgo del "Servicio manejo forestal de la reserva ecológica"**

Mediante Carta N° 130-2010 recepcionada el 17.11.2010,el Consorcio VIMAX SRL- AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A, comunica que se encuentran inmersa en los beneficios promulgados en el D.L. 1086 en el que se refiere a la libre competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa; asimismo señalan lo siguiente:

- a) Que la ley que preside en el artículo 7º que reemplaza a los artículos indicados en la Ley N° 28015 de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa creándose el régimen laboral especial, dando incentivo a la formación y desarrollo de la MICROEMPRESA.
- b) Que el régimen especial al que se refieren contempla las ocho horas normales de sus trabajadores con su respectivo descanso semanal y por días feriados de ser el caso; personal que luego de una exhaustiva evaluación han sido designados al servicio desde el inicio del servicio (18.01.2010) inclusive sin tener derecho al seguro complementario de trabajo de riesgo con el cual gozan sus trabajadores según póliza de ESSALUD N° 00280166 del 19.01.2010, la misma que fue remitida con Carta N° 13 del 28.01.2010 para su revisión y verificación donde se evidencia sin alguna obligación por parte de su empresa que este beneficio no se encuentra inmerso bajo el régimen bajo el cual se encuentran contractualmente con SEDAPAL.
- c) Que su empresa al momento de la suscripción contractual con SEDAPAL

(11.12.2010) sólo contaba con 09 trabajadores y cuyas ventas al año no superaron las 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por el cual su empresa siempre se encuentra inmersa a este régimen, al haber cumplido con las normas establecidas amparándose al régimen especial de microempresa, más aun al haber solicitado con anterioridad se les efectúe el descuento proporcional mensual en la primera mitad del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL reemplazando la presentación de la carta valorada en garantía de fiel cumplimiento de contrato, beneficio el cual es otorgado a las empresas que se encuentran bajo el régimen de la microempresa y mediana empresa.

- d) Finalmente indican que sus obligaciones inmersas bajo este régimen son las siguientes, las mismas que serán veladas para su cumplimiento:
- Horas de trabajo de su personal (08 horas de acuerdo a Ley). Descanso por días laborados (Semanal de acuerdo a Ley).
  - Descanso por días feriados (Cuando de acuerdo a Ley sean establecidas). Descanso vacacional (De acuerdo a Ley 15 días al año).
  - Reducción de descanso vacacional (Según Ley, sólo 7 días, previo entre ambas partes).
  - Gratificación (De acuerdo a Ley No afecto).
  - Seguro Social (De acuerdo a Ley Si se encuentra afecto).
  - Sistema Pensionario (De acuerdo a Ley, Si se encuentra afecto ONP y/o AFP).
  - Seguro de trabajo de riesgo (De acuerdo a Ley No afecto). Asignación familiar (de acuerdo a Ley No afecto).
  - Compensación por Tiempo de Servicios CTS (De acuerdo a Ley No afecto).

**2. Posición de SEDAPAL con respecto a la pretensión de Asignación Familiar y Seguro contra todo riesgo:**

Mediante Informe N° 185-2010.EGAm-RAL del 16.12.2010, el supervisor del Servicio en relación a la Carta N° 130-2010, señala lo siguiente:

- a) SEDAPAL según Acuerdo de Directorio N° 041-008-2009 en la Sesión N° 008-2009 del 11.03.2009, ha considerado el incremento de la remuneración del personal de los servicios de terceros como una Nueva Política, el cual se encuentra establecido en la determinación del valor referencial.
- b) El Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. al presentar en el proceso de selección en su Sobre Propuesta Técnica la Declaración Jurada sobre Cumplimiento de Requerimientos Técnicos Mínimos, debe cumplir todo lo establecido en el.
- c) El Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. al señalar que su Propuesta Económica, por el valor de S/. 3 316 594,87 (Tres millones trescientos dieciséis mil quinientos noventa y cuatro con 87/100 Nuevos Soles) incluye los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborables conforme a la regulación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar, se sujet a al cumplimiento de los pagos de los beneficios y seguro contra todo riesgo de sus trabajadores.
- d) Las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, consideró en los Términos de Referencia lo siguiente:
  - Que el contratista debe cumplir estrictamente con el cumplimiento de las obligaciones contractuales especificadas en las bases.
  - Que se ha considerado las remuneraciones mínimas que debe de ganar

cada trabajador de acuerdo al cargo que ocupará al cual deberá agregarle las leyes y beneficios sociales que por ley les corresponde abonar a sus trabajadores vinculados al servicio que prestará a SEDAPAL.

- Que el contratista será responsable del pago de los beneficios sociales de su personal correspondiente: seguros de salud, accidentes, indemnizaciones y/o pagos por vacaciones. Se señala en los porcentajes para el cálculo de las leyes y beneficios sociales como son: Gratificaciones, el 16.67%; vacaciones, el 8.33%; CTS, el 9.72%; ESSALUD, el 11.25% y la asignación familiar, el 10% del sueldo mínimo vital.
  - Que el contratista debe entregar para el servicio todos los requerimientos (materiales, insumos, herramientas, equipos de combustión, implementos de seguridad, indumentarias, vehículos de transporte, combustible y equipos de comunicación).
  - Que el contratista a la firma del contrato debe entregar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, de acuerdo a lo establecido en la norma, entregadas en original y totalmente canceladas al inicio del Servicio y deberán estar vigentes hasta la culminación del Contrato.
- e) El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo N° 142, señala que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.
- f) De acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato de Prestación de Servicio N° 357-2009- SEDAPAL, el Consorcio VIMAX SRL- AIVIC S.A. -

Representaciones Peruanas del Sur S.A. está obligado a cumplir con el objeto materia del presente contrato, con estricta sujeción a las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, y las condiciones generales de su Propuesta Técnico- Económica, que forman parte del presente contrato, así como a los términos y condiciones del mismo.

- g) La Consultoría Reaño Vidal, Oviedo Espinoza & Abogados S.A.C. Corporación Jurídica en su Carta ROE-022-10 del 21.01.2010, con relación al cumplimiento obligatorio de las consideraciones establecidas en las bases, señala lo siguiente:
- Que el contratista se encuentra obligado a cumplir con todas las condiciones contendidas en el contrato, el cual no sólo está conformado por el documento que lo contiene, sino que además está conformado por las bases, la oferta ganadora y los demás documentos señalados en el contrato tal como lo establece el artículo 142º del Reglamento de Contratación estatal vigente.
  - Que considerando lo establecido en las bases el contratista no puede desconocer las condiciones contenidas en aquel cuerpo normativo, puesto que su propuesta técnica y económica debe sujetarse a lo expresamente establecidos en ellas, luego de lo cual no resultaba jurídicamente posible que desconozca tales obligaciones, aun cuando se hubiera acogido a un régimen especial, puesto ya se había obligado en condiciones distintas que no podían ser de ninguna manera modificadas.
  - Que si el contratista en el acto de presentación de su propuesta, manifestó su conformidad con los términos y condiciones de las bases, posteriormente no puede de ninguna manera varías aquellos términos y menos aún en la fase de ejecución contractual, al margen de que su régimen laboral haya variado o no, por lo que al haber procedido de

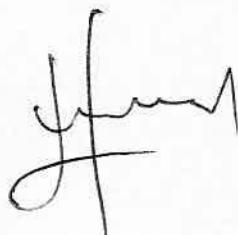
aquella manera incumpliendo aquellas condiciones de las bases y de su oferta que forman parte del contrato, en nuestra opinión contravino evidentemente el mandato expresamente establecido en el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que el contratista sino procedió con las siguientes formas: a) O no cobraba las sumas de dinero destinadas para el pago de los beneficios sociales de sus trabajadores, calculadas en la estructura de costos del valor referencial de acuerdo al régimen laboral general y b) Habiéndolas cobrado, debió proceder a devolver aquellas sumas de dinero precisamente para evitar el enriquecimiento ilícito, son de la opinión que se habría incurrido en la figura del enriquecimiento sin causa contemplado en los Artículos N° 1954 y N° 1955 del Código Civil vigente.
  - Que son de la opinión que SEDAPAL si puede establecer estructuras de costos que tengan por objeto otorgar mayores beneficios a los trabajadores de las empresas que contrate, siempre que asuma la carga económica de tales sobre costos.
- h) El Consorcio VIMAX SRL- AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. mediante Carta N° 086-2010 recepcionada el 21.05.2010, cumple con remitir las copias de los depósitos de la CTSS realizados durante el mes de abril de 2010; asimismo mediante Carta N°116-2010 recepcionada el 23.08.2010, cumple través de las boletas de pago con el pago de gratificaciones del mes de julio de 2010; asimismo que mediante carta N° 1134-2010 del 22.11.2010, ha evidenciado como todos los meses el pago de la asignación familiar al Ing. Carlos Palacios Morachino-Ingeniero Supervisor General del Servicio. Todos los pagos fueron efectuados de acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009- SEDAPAL.

- i) El EGAm no dispone de información que las remuneraciones de los trabajadores asignados al servicio, se regulan por negociación colectiva, por ello, de acuerdo al Artículo N° 01 de la Ley N° 25129, corresponde a los trabajadores percibir el 10% del ingreso mínimo vital por todo concepto de Asignación Familiar.
- j) De acuerdo al Pronunciamiento N° 203-2010/DTN del 08.07.2010, durante la ejecución del contrato, la Entidad tiene la posibilidad de verificar si los trabajadores que reciben la asignación familiar, se encuentran dentro del supuesto establecido por la Ley NO 25129.
- k) El Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad, en su Artículo N° 122, señala que los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.
- l) El Consorcio VIMAX SRL- AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. que viene conduciendo el "Servicio Manejo Forestal de la Reserva Ecológica", debe cumplir con el pago de gratificaciones, compensación por tiempo de servicios - CTS, vacaciones, asignación familiar y el seguro complementario de trabajo de riesgo de sus trabajadores.

Mediante Memorando N° 1062-2010-EGAm del 17.12.2010, considerando el Informe N° 185-2010-EGAm-RAL, se solicita al Equipo Asuntos Legales se sirvan emitir opinión sobre:

- a) Si el Consorcio debe cumplir con el pago de gratificaciones, compensación por tiempo de servicios - CTS, vacaciones, asignación familiar y el seguro



complementario de trabajo de riesgo de sus trabajadores asignados al presente servicio, de acuerdo a lo establecido en la Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL.

- b) Se es procedente la reducción de la prestación por el monto a determinar por incumplimiento del pago de los beneficios sociales y seguro contra todo riesgo.

Mediante Informe N° 034-2012-EAL-JLSB del 12.01.2012, la Gerencia de Asuntos Legales y Regulación, da respuesta al Memorando N° 023-2012-GG, en el cual:

- Estiman procedente la exigibilidad de pago de obligaciones laborales del Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A., con sus trabajadores asignados al "Servicio Manejo Forestal de la Reserva Ecológica" materia del CP N°0011-2009-SEDAPAL, máxime cuando se ha establecido como requisito para el pago de las valorizaciones acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales correspondientes al mes anterior.
- Estiman procedente la reducción de prestaciones adicionales, pero a su vez se considera que ello no contribuirá al cumplimiento de las obligaciones insolutas del contratista con sus trabajadores.

Mediante Carta N° 018-2012-EAC del 19.01.2012, considerando el Informe N° 034-2012-EAL- JLSB, se le comunica al Consorcio que la Gerencia de Asuntos Legales y Regulación de nuestra Empresa, ha estimado procedente la exigibilidad del pago de las obligaciones laborales con sus trabajadores asignados al "Servicio de Manejo Forestal de la Reserva Ecológica" materia del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, máxime cuando se ha establecido como requisito para el pago de las valorizaciones acreditar el cumplimiento de las

obligaciones laborales correspondientes al mes anterior; en tal sentido, se le señala que se procederá de acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas de dicho Concurso.

Mediante Memorando N° 032-2012-EAC del 20.01.2012, considerando lo señalado en el Informe N° 034-2012-EAL-JLSB, se solicitó al Gerente de Asuntos Legales y Regulación, precisar si la exigibilidad es procedente muy a pesar que las Empresas que forman el Consorcio se encuentran inmersas a la Ley 28015, Ley de la Micro y Pequeña Empresa que fue objeto para cumplir con la presentación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, tal como indica el Consorcio en su comunicación.

Mediante Carta N° 022-2012 del recepcionado el 30.01.2012. el Consorcio con relación a la Carta N° 018-2012-EAC señala lo siguiente:

1. Que sus obligaciones laborales se encuentran bajo los alcances del Régimen Especial del D.L. N° 1086-Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del acceso al empleo decente, adjuntándose su acreditación a Remype, en ese sentido indican no tienen obligación legal de pago de beneficios sociales, gratificaciones, vacaciones completas, CTS, asignación familiar y seguro contra todo riesgo y más aún por el debido sustento.
2. Que su Consorcio elaboró su propuesta considerando sólo los Beneficios de la Ley N° 1086 – Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña y del Acceso al Empleo Decente; motivo por el cual presentaron su Propuesta Económica **INFERIOR al 16.11%** del valor referencial del proceso (cuya estructura de costo fue elaborada considerando el Régimen Laboral General) lo que les permitió acceder a la Buena Pro del proceso.

3. Que pretender a la fecha luego de años de ejecución contractual que su Consorcio renuncie a un beneficio establecido por mandato legal no sólo alteraría su equilibrio económico del contrato suscrito entre las partes, sino que constituiría un atentado contra los derechos constitucionales establecidos, en el artículo 50º de nuestra Carta Magna:

**"Artículo 59".** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud; ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

4. Varios:

- 4.1. Que su Coordinador General del Servicio le ha informado que se le ha solicitado en reiteradas oportunidades por parte de la supervisión del servicio, suscribir algunas notificaciones de penalidad y multa a conformidad por incumplimiento de pago de gratificaciones y beneficios sociales a sus trabajadores, habiéndose negado rotundamente bajo presiones a suscribir dichos documentos que consideran absurdos y abusivos .
- 4.2. Que tienen instrucciones generales del estudio de abogados que los asesoran que les han sugerido considerar los trámites en el laudo arbitral, a fin de evidenciar los perjuicios económicos que desde un inicio la supervisión del servicio se les ha causado negando rotundamente el inicio del servicio muy a pesar y sin importarle que **ya contaban con todo lo solicitado** y que su negativa les ocasionó la cancelación del servicio de alquiler de la unidad vehicular con chofer ya contratado con la que contaban en esa oportunidad sin hacer uso, personal y otros amparándose absurdamente en la presentación obligatoria de la

**Credencial de Operador del Chofer otorgado por la Sub Gerencia de Regulación de Transporte de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Lima**, documento al que ni siquiera contaba ella con el mínimo conocimiento que la entrega de este documento se encontraba suspendido.

- 4.3. Que luego de constantes comunicaciones a la Gerencia de SEDAPAL y medios de prensa para su publicación y distribución se les hizo conocimiento que fue removida del cargo.
- 4.4. Que en estos largos dos años de servicio fueron testigos de su ocultamiento y protección por parte del EGAm.
- 4.5. Que fueron partícipes en varias ocasiones de amenazas durante el desarrollo del contrato, aduciendo a sus trabajadores que el supervisor que la reemplaza no les exigía el cumplimiento del contrato como debía ser, al carecer de conocimiento y experiencia en el cargo, como fue descrito por sus servidores asignados al servicio.
- 4.6. Que hasta el momento no se ha iniciado un resarcimiento del perjuicio que se les ha ocasionado que fue comunicada mediante Carta N° 0131 del 17.11.2010 y Carta N° 0140 del 02.12.2010, sumándose además en el laudo los abusos existentes a la fecha, como el de los últimos meses que se evidencia exigencias mayores en el Plan de Trabajo presentados antes de iniciar el mes.
- 4.7. Se permiten señalar que en caso se proceda a aplicar injustamente penalidades se verán obligadas de hacer uso de los mecanismos de solución de controversias; sin perjuicio de efectuar las denuncias correspondientes a los medios de prensa acudiendo a las instancias que correspondan en salvaguarda de su derechos, solicitando de ser el caso



ante los fueros respectivos las sanciones administrativas, civiles y/o penales que correspondan incluyéndose en especial los abusos cometidos a la fecha, además de los daños y perjuicios que sean ocasionados a su representada.

**Mediante Informe N° 105-2012-EAL-JLSB del 07.02.2012, el Equipo Asuntos Legales en respuesta a lo solicitado con Memorando N° 032-2012-EAC, señalan que:**

- 1. El profesional que suscribe, complementa el Informe N° 034-2012-EAL-JLSB con el que estima procedente la exigibilidad de pago de obligaciones laborales del Consorcio Vimax S.R.L. - AIVIC S.A. - REPERSA con sus trabajadores asignados al "Servicio de Manejo Forestal de la Reserva Ecológica" materia del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL; y,**
- 2. Ampliándola somete a consideración del Área Usuaria la alternativa del deductivo de los gastos previstos en la estructura de costos para el Régimen General, que no serán desembolsados por el Consorcio a sus trabajadores.**

**En lo sucesivo, indican que se debe dar cumplimiento a los numerales 4.2, 4.3 y 4.4, de la Resolución de Gerencia General N° 553-2006-GG.**

Mediante Carta W 044-2012 del 20.02.2012, el Consorcio considerado la Carta W 039-AIVIC, señala que tiene conocimiento que SEDAPAL pretende aplicar penalidades por incumplimiento de Obligaciones Contractuales relacionados al pago de beneficios sociales y/o exigir que se alteren las condiciones económicas financieras que dieron origen al contrato; señala que en caso que se insista en la aplicación se verán en la obligación de recurrir al mecanismo de solución de controversias estipulado en el contrato; sin perjuicio de solicitar ante las instancias

administrativas y/o jurisdiccionales que correspondan la compensación por daños y perjuicios y/o las sanciones administrativas y/o penales que correspondan.

Mediante Memorandos N° 064 del 17.02.2012 y 075-2012-EAC del 21.02.2012, se solicita al Equipo Asuntos Legales, emita opinión legal si el consorcio muy a pesar de haberse acogido al beneficio promulgado en el Decreto Legislativo N° 1086 de la Ley de Promoción de la Competitividad Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente no se encuentra afecto al pago de la exigibilidad de los beneficios.

**Mediante Memorando N° 410-2012-EAL-JLSB recepcionado el 23.02.2012.**  
**el Equipos Asuntos Legales en respuesta al Memorando N° 075-2012-EAC**  
**señala lo siguiente;**

1. En armonía con lo establecido en la Resolución de la Gerencia General N° 553-2012-GG, Numeral 4.3, es pertinente recordar que no son materia de consulta los actos de administración de mero trámite ni los actos funcionales atribuidos expresamente como competencias de las Gerencias, equipos o proyectos.
2. Que la citada Resolución prescribe que la opinión del Equipo Asuntos Legales no tiene carácter vinculante, siendo facultativa su observancia, de modo que la opinión del área usuaria no tienen por qué serlo obligatoriamente concordante con la opinión legal.
3. Que el Equipo Asuntos Legales ya se ha pronunciado al respecto. Para remitir una opinión legal sobre la Carta N° 044 del Consorcio Vimax-AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur el Área de la Jefatura a su cargo debe acompañar una motivación debidamente motivada y

sustentada documentadamente.

4. En lo que respecta a la supuesta contradicción entre el Informe N° 595-2010- EAL y lo expuesto en los Informes N° 034 y 105-2012-EAL-JLSB. se puede apreciar que es materia del primero de los citados los beneficios que concede la Ley N° 28015 a las micro empresas y las pequeñas empresas; mientras que los segundos se refieren a la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contexto de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Que en el Informe N° 105-2012-EAL-JLSB, se precisa que el destino final previsto contractualmente de la obligación de SEDAPAL de pagar por los conceptos de leyes y beneficios sociales de los trabajadores del contratista es que éste a su vez se le abone a aquellos, conforme lo prevén las Bases y el Contrato y no que el Contratista obtenga una ventaja patrimonial en desmedro de sus trabajadores y de SEDAPAL. De esta manera se conjura el riesgo que SEDAPAL, en armonía con lo previsto en el Artículo 9º de la Ley N° 29245, tenga que pagar a los trabajadores del contratista, como responsable solidario por el incumplimiento de éste con el pago de derechos y beneficios laborables y obligaciones de seguridad social.
6. La otra posibilidad es el deductivo de los costos de las obligaciones laborales que el Consorcio conformado por microempresas, no está obligado a pagar a sus trabajadores.

### **3. Penalidades impuestas por SEDAPAL al Consorcio:**

Mediante Carta Notarial N° 049-2012-EAC de 24.02.2012, se remite al Consorcio dos (02) Notificaciones de Penalidades y Multas que fueran impuestas por la Supervisión del Equipo Administración y Conservación, ante los incumplimientos a las obligaciones del Consorcio, contenidas en

el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, las que se detallan a continuación:

Nº de Notificación	Fecha de la Ocurrencia	Zona de Trabajo	Sustento de la Penalidad	Tipo de Penalidad	Multa K
044b	20.02.2012	Varios	<p><b>INFORMACIÓN</b></p> <p>Por no presentar cualquier tipo o clase de información considerada en las Bases o solicitada por el Equipo Administración y Conservación, por escrito y/o presentarla por escrito incompleto o falseado, la multa será por ocurrencia y por día. 10K.</p> <p>Presentar informe sobre sustentos de pago de beneficios sociales: CTS, asignación familiar, vacaciones, gratificaciones y seguro complementario de trabajo de riesgo, al personal asignado al servicio.</p> <p>Del 01.03.2010 al 31.12.2011  Total = 461días  10K x 461días x 1 ocurrencia  =4610K</p>	Directa	4610k

			Del 01.01.2012 al 12.01.2012 Total = 8 días 10K x 8 días x 1ocurrencia=80K	Directa	80k
			<b>Total</b>	<b>4690</b>	
<b>Ocurrencia N° 07:</b> <b>Tabla Penalidades y Multa del Concurso</b> <b>PúblicoN°0011-2009-SEDAPAL</b>					
Nº de Notificación	Fecha de la Ocurrencia	Zona de Trabajo	Sustento de la Penalidad	Tipo de Penalidad	Multa K
049b	20.02.2012	Varios	<p><b>RECEPCIONDENOTIFICACIONE S:</b></p> <p>Por no firmar Coordinador en señal de aceptación la Notificación de Infracción o Penalidad y Multa, la multa será por día desde el día de la verificación según procedimiento de supervisión. 15k</p> <p>PornofirmarlaPenalidadyMultaNº44(20.02.2012),</p> <p><b>Total 1 día</b></p> <p><b>15Kx 1 diáx 1 ocurrencia=15K</b></p>	Directa	15K
			<b>Ocurrencia N° 14:</b> <b>Tabla Penalidades y Multa del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL</b>		



Cabe mencionar, que las Notificaciones de Penalidades y Multas descritas en el cuadro anterior, no fueron recepcionadas por el Ingeniero Palacios Morachino, Ingeniero Supervisor General del Servicio pese a encontrarse descrito en el ítem. 3.6.10 Procedimiento para la supervisión de actividades, del capítulo III Términos de Referencia de las Bases del Concurso Público N° 011-2009-SEDAPAL.

Mediante carta N° 149-2012 recepcionada por el Equipo Administración y Conservación el 26.07.2012, la Sra. María Rivas López Apoderada Común del VIMAX SRL - AIVIC SA . Representaciones Peruanas del Sur SA agradece se les sirva:

1. Informar las razones por las que se retuvo su factura correspondiente al mes de junio de 2012, a pesar de haber cumplido con presentar su documentación indicada en las bases para su cancelación oportunamente.
2. Se les indique la fecha en que se hará efectivo el pago de dicha factura para que efectúen el cálculo de los intereses conforme a Ley.

Asimismo señalan que su representada no se hará responsable ante una eventual demora en el pago de remuneraciones del personal asignado al servicio del mes de julio (presente mes) de 2012, teniendo en cuenta que dicho retraso habría sido ocasionado por SEDAPAL de manera arbitraria existiendo a la fecha dos facturas por cancelar por un total de S/. 182 699.82 Nuevos Soles, por tanto se eximen en caso la situación se vea reflejada en el rendimiento del personal asignado al servicio y/o el reclamo que efectué alguno de ellos.

Mediante Carta Notarial N° 003-2012 recepcionada por el Equipo Administración y Conservación el 31.07.2012, la Sra. María Rivas López Apoderada Común del VIMAX SRL - AIVIC SA - Representaciones

Peruanas del Sur SA señala que en un plazo no mayor de cinco días de recibida la presente se cumpla con remitir la información solicitada en la Carta N° 149-2012, así como:

1. Se le proporcione el nombre completo cargo y dirección de los funcionarios responsables de emitir la conformidad de los servicios que brindan en mérito al Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
2. SEDAPAL cumpla con sus obligaciones contractuales establecidas en la Cláusula sexta del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
3. Se les indique la fecha en que se hará efectivo el pago de dicha factura para que efectúen el cálculo de los intereses conforme a Ley.

Asimismo señalan que anexan copia del escrito 2 del Cuaderno Cautelar presentado a la Cámara de Comercio de Lima mediante la cual se comunica al Tribunal Arbitral respecto a la manera Arbitraria en que SEDAPAL a través de los funcionarios encargados de supervisar el servicio ha dispuesto la retención de la Factura W 00420 por el importe de S/. 91 349,91 correspondiente al mes de junio de 2012.

Mediante Carta N° 193-2012-EAC del 02.08.2012, se comunica al Consorcio, en atención a las cartas N° 149-2012 y carta Notarial N° 003-2012 recepcionadas por la Gerencia de Logística y Servicio el 24.07.2012 y 30.07.2012, lo siguiente:

1. De acuerdo a las bases de la AMC N° 0098-2009-SEDAPAL/S para proceder al trámite de valorización del mes de junio de 2012 su Consorcio VIMAX SRL- AIVIC SA – Representaciones Peruanas del Sur SA, debió presentar diez (10) días naturales antes de la culminación del

mes que fue el 20.06.2012, toda la documentación siguiente que le hecha de su conocimiento con la carta N° 089-20102-EAC del 28.03.2012:

- a) Informe Técnico sobre cumplimiento de su programación establecida en su Plan de Trabajo del mes correspondiente de 2012.
  - b) Presentación de los Planes y programas de Trabajo del mes siguiente al mes que presentan el informe técnico correspondiente de 2012.
  - c) Informe de implementación del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, del mes correspondiente de 2012.
  - d) Copia de boletas de pago del mes de anterior al que se presenta el informe de cumplimiento mensual.
  - e) Copia de Liquidaciones de trabajadores del mes de anterior al que se presenta el informe de cumplimiento mensual.
  - f) Contratos de trabajadores del mes de anterior al que se presenta el informe de cumplimiento mensual.
  - g) Aportaciones de ley (CTS, ESSALUD, SUNAT, Beneficios Sociales, Asignación Familiar y otros), debidamente canceladas, del mes de anterior al que se presenta el informe de cumplimiento mensual.
  - h) Sustentos de pago (salarial) o abono al personal vía banco, del mes de anterior al que se presenta el informe de cumplimiento mensual.
  - i) Sustentos de pago de Seguro Contra Todo Riesgo Concurso Público N° 011-2009- SEDAPAL
  - j) Otros documentos.
2. El 20.06.2012, con carta N° 132-2012, su Consorcio remite los sustentos para el pago del mes de junio de 2012, donde indican que a la brevedad posible remitirán la Planilla Electrónica PDT que debe estar debidamente cancelada. Al no estar completa la información la Supervisión del Equipo administración y Conservación no está facultada

en dar la conformidad ni a proceder a tramitar la valorización del mes de junio de 2012.

3. Con la Carta N° 139-2012 recepcionado el 06.07.2012 remiten la Planilla Electrónica- PDT y los sustentos de pago de SNP - Ley - 19990, ESSALUD S.C.T.R., Renta de 5ta. categoría retenciones y ESSALUD SEGURO REGULAR TRABAJADOR; con el cual recién cumple con la exigencia del ítem 10 FORMA DE PAGO, en la cual se señala que de acuerdo al Artículo 176º del Reglamento de Contrataciones que para efectos de pago SEDAPAL deberá contar entre otra documentación con la Planilla Electrónica del Personal del Servicio.
4. Habiendo cumplido el 06.07.2012 con la presentación de dicha Planilla la Supervisión procede a dar la conformidad y a tramitar la valorización presentada por el Consorcio. Cabe indicar que de acuerdo a la Cláusula Cuarta del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL se señala que SEDAPAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONSORCIO en nuevos soles, en el plazo de treinta (30) días naturales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente.
5. Por tanto, SEDAPAL cumplirá con el pago del mes de junio de 2012 al Consorcio, dentro de los plazos establecidos en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
6. SEDAPAL no ha retenido arbitrariamente las facturas del Consorcio incluida el de julio de 2012 que está dentro de los plazos para su trámite de pago. Sin embargo, cabe indicar que falta completar sustentos para tramitar su pago que es de entera responsabilidad del Consorcio.
7. El informe de Conformidad está a cargo del Ing. Elsida Marin Urcuhuaranga – Ingeniero Forestal e Ing. Roger Astucuri Laura - Especialista en Gestión Ambiental, empleados asignados al Equipo Administración y Conservación de la Empresa SEDAPAL con domicilio legal en Autopista Ramiro Priale N° 210 Distrito El Agustino.

Mediante Carta 191-2012-EAC del 02.08.2012 se comunica a la Contratista que siendo requisito para el pago de sus valorizaciones acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales correspondientes del mes anterior, de acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, y teniendo en cuenta que es de opinión legal la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones por encontrarse pactada en el contexto de la Ley de Contrataciones del estado, la cual se encuentra a la espera hasta que se resuelva el arbitraje en proceso, además que en el Informe del mes de Julio 201 presentado con Carta N° 148-2012 del 19.07.2012 se encontró que no remiten el PDT para verificar el pago de las aportaciones de Ley que a la fecha que muy a pesar de haber indicado que será entregado a la brevedad posible , vienen incumpliendo; se concluye que mientras no se disponga de la información completa, no se tramitará la valorización para su pago correspondiente al mes de julio 2012.

**5. Resumen de Posición de defensa de SEDAPAL contra las Pretensiones de la Demandante:**

1. El Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. ha presentado en su Propuesta Técnica una Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia del Servicio Convocado, que involucra una serie de obligaciones que no fueron cumplidos oportunamente dentro de los plazos establecidos. Por ello, se aplicó diferentes notificaciones de penalidades y multas. Las fueron aplicas por:
  - a) No tener la cuadrilla completa.
  - b) No entregar requerimientos oportunamente.
  - c) Tener equipos inoperativos.
  - d) No presentar información solicitada y establecida en las bases.
  - e) No firmar las notificaciones.

- f) Etc.
2. El procedimiento para la aplicación de Penalidades y Multas que se encuentra descrito en el Capítulo III Términos de Referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, considera la aplicación de Notificaciones de Penalidad y Multa en forma directa y indirectas cuando se aplica primeramente Notificación de Infracción en el cual se otorga plazo para su subsanación que en caso de incumplimiento se procede a aplicar la Notificación de Penalidad y Multa correspondiente.
  3. Procede los descuentos por aplicación de penalidades y multas por la cantidad de 8845K que representan un monto de S/. 96 408,00 Nuevos Soles.
  4. No es procedente el pago solicitado por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A., por la suma ascendente a S/. 15 015,33 Nuevos Soles, por tanto existe un Acta de Inicio de Servicio suscrito por el representante de SEDAPAL como por la señora María Riva López, Representante Legal del Consorcio, y que fue firmada de mutuo acuerdo al no constar en ella observaciones sobre el inicio del servicio o reconocimiento de pago de deuda alguna.
  5. No existe por parte de la Supervisión del Equipo Administración y Conservación hostigamiento alguno.
  6. Por lo indicado el Equipo Administración y Conservación a través de la aplicación de Notificaciones de Infracción y Notificaciones de Penalidad y Multa según lo señalado en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-2009-SEDAPAL y las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, ha cumplido con hacer que el Consorcio VIMAX SRL- AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. cumpla con sus obligaciones.
  7. Todas las Notificaciones de Penalidades y Multas están debidamente sustentadas.
  8. Debe tenerse en consideración que el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL fue firmado entre SEDAPAL y el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A. el 11.12.2009.

9. El servicio se inició el 25.01.2010 en vista que el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A., cumple con presentar los documentos y requerimientos establecidos en las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009- SEDAPAL.
10. El objetivo de la penalidad es disuadir al Consorcio del cumplimiento o del incumplimiento defectuoso de las prestaciones a las que se comprometió al momento de presentar su oferta, hecho que no ocurrió por las múltiples penalidades y multas aplicadas, que perjudicaron el normal desarrollo de las actividades del servicio.
11. Para la aplicación de Notificaciones de Penalidades y Multas, se siguió el procedimiento establecido en las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL.
12. La aplicación de las Notificaciones de Penalidad y Multas de la N° 001 al N° 045 fueron realizadas entre el 23.02.2010 al 29.02.2012, por la cantidad de 884SK que representan un monto de S/. 96 408,00 Nuevos Soles
13. El Equipo Asuntos Legales a través del Informe N° 034-2012-EAL-JLSB del 12.01.2012, Informe N° 105-2012-EAL-JLSB del 07.02.2012 y el Memorando N° 410-2012-EAL-JLSB recepcionado el 23.02.2012, señalan que procedente la exigibilidad de pago de obligaciones laborales (CTS, asignación familiar, gratificaciones - fiestas patrias y navidad, vacaciones y seguro contra todo riesgo) del Consorcio Vimax S.R.L. - AIVIC S.A. - REPERSA con sus trabajadores asignados al Servicio. Asimismo, indican que la otra posibilidad es el deductivo de los costos de las obligaciones laborales que el Consorcio conformado por microempresas, no está obligado pagar a sus trabajadores.
14. Según Memorandum N° 33-2011-EAL-NE recepcionado el 06.01.2011, el Equipo Asuntos Legales con relación al pago de indemnización por daños y perjuicios económicos que ascienden a S/.15 000,00 Nuevos Soles más los intereses legales devengados a la fecha de pago de importe precitado, solicitados por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A. señala lo siguiente:



- a) La suscripción de la addenda es un trámite administrativo interno de SEDAPAL que corresponde a la Gerencia General la aprobación mediante Resolución de cualquier aspecto que modifique las condiciones contractuales originales, como es el caso el cambio de fecha de inicio de contrato, disposición que no ha sido cumplida el EGAm. Sin embargo, la negativa a la suscripción de la addenda no impide el desarrollo del contrato, en tanto existe un Acta de Inicio del Servicio, donde no constan observaciones de ninguna de las partes contratantes respecto a la fecha de inicio de servicio.
- b) No es procedente el pago solicitado por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA -REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A., por la suma ascendente a S/. 15,015.33 Nuevos Soles. por tanto existe un Acta de Inicio de Servicio suscrito por el representante de SEDAPAL como por la señora María Riva López. Representante Legal del Consorcio, y que fue firmada de mutuo acuerdo al no constar en ella observaciones sobre el inicio del servicio o reconocimiento de pago de deuda alguna.
15. En lo que corresponde a los fundamentos de hechos expuestos por el contratista para no cumplir con el pago de los beneficios sociales, los documentos emitidos por el Equipo Asuntos Legales - Informe N° 034-2012-EAL-JLSB del 12.01.2012, Informe N° 105-2012-EAL-JLSB del 07.02.2012 y el Memorando N° 410-2012-EAL-JLSB recepcionado el 23.02.2012- dan cuenta del mismo.
16. No existe por parte de la Supervisión del Equipo Administración y Conservación hostigamiento alguno, ya que la aplicación de Notificaciones de Infracción y penalidades y multas se hacen de acuerdo a lo indicado en las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL.
17. Por lo indicado la Empresa a través del Equipo Administración y Conservación, ha cumplido con hacer que el Consorcio cumpla con sus obligaciones según lo señalado en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-2009-SEDAPAL y las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL/S.

## **6. Conclusiones de nuestra Posición de defensa:**

- A).-SEDAPAL Oportunamente entregó a los postores en el proceso de selección el valor referencial que incluía que el ganador de la buena pro debe de cumplir con el pago de los beneficios sociales a sus trabajadores.
- B).-El Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. ha presentado en su Propuesta Técnica una Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia del Servicio Convocado, que involucra una serie de obligaciones que no fueron cumplidas oportunamente dentro de los plazos establecidos. Por ello, se aplicó diferentes notificaciones de penalidades y multas. Las que fueron aplicadas por:
- g) No tener la cuadrilla completa.
  - h) No entregar requerimientos oportunamente.
  - i) Tener equipos inoperativos.
  - j) No presentar información solicitada y establecida en las bases.
  - k) No firmar las notificaciones.
  - l) Etc.
- C).- El procedimiento para la aplicación de Penalidades y Multas que se encuentra descrito en el Capítulo III Términos de Referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, considera la aplicación de Notificaciones de Penalidad y Multa en forma directa e indirectas cuando se aplica primeramente Notificación de Infracción en el cual se otorga plazo para su subsanación que en caso de incumplimiento se procede a aplicar la Notificación de Penalidad y Multa correspondiente.
- D).- Procede los descuentos por aplicación de penalidades y multas por la cantidad de 8845K que representan un monto de S/. 96 408,00 Nuevos Soles.
- E).-El Equipo Asuntos Legales a través del Informe N° 034-2012-EAL-JLSB del 12.01.2012, Informe N° 105-2012-EAL-JLSB del 07.02.2012 y el Memorando N° 410-2012-EAL-JLSB recepcionado el 23.02.2012, señalan procedente la exigibilidad de pago de obligaciones laborales (CTS, asignación familiar,

gratificaciones - fiestas patrias y navidad, vacaciones y seguro contra todo riesgo) del Consorcio Vimax S.R.L. - AIVIC S.A. - REPERSA con sus trabajadores asignados al Servicio. Asimismo, indican que la otra posibilidad es el deductivo de los costos de las obligaciones laborales que el Consorcio conformado por microempresas.

- F).- No es procedente el pago solicitado por el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC SA - REPRESENTACIONES PERUANAS DEL SUR S.A., por la suma ascendente a S/. 15,015,33 Nuevos Soles, por tanto existe un Acta de Inicio de Servicio suscrito por el representante de SEDAPAL como por la señora María Riva López, Representante Legal del Consorcio, y que fue firmada de mutuo acuerdo al no constar en ella observaciones sobre el inicio del servicio o reconocimiento de pago de deuda alguna.
- G).- No existe por parte de la Supervisión del Equipo Administración y Conservación hostigamiento alguno, ya que todo acto se realiza según lo señalado en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-2009-SEDAPAL y las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL.
- H).- Por lo indicado el Equipo Administración y Conservación a través de la aplicación de Notificaciones de Infracción y Notificaciones de Penalidad y Multa según lo señalado en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-2009-SEDAPAL y las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, ha cumplido con hacer que el Consorcio VIMAX SRL - AIVIC S.A. - Representaciones Peruanas del Sur S.A. cumpla con sus obligaciones.
- I).- Todas las Notificaciones de Penalidades y Multas están debidamente sustentadas. La conducta infractora del contratista si se ajusta exactamente a las infracciones N°s 7 y 14 aplicadas.

En la Tabla de Penalidades y Multa Item N° 7 dice textualmente:

**INFORMACIÓN.-** Por no presentar cualquier tipo o clase de información considerada en las Bases o solicitada por el Equipo Gestión Ambiental, por escrito y/o presentarla por escrito incompleto o falseado, la multa será por ocurrencia y por día Ok.

En la Tabla de Penalidades y Multa Item N° 14 dice textualmente:

### **RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES**

Por no firmar Coordinador en señal de aceptación la Notificación de Infracción o Penalidad y Multa, la multa será por día desde el día de la verificación según procedimiento de supervisión:

- e) Si se ha seguido estrictamente el procedimiento para aplicar las mencionadas penalidades.

Las bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL, textualmente dicen:

### **PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES**

Los trabajos serán ejecutados de acuerdo a los procedimientos señalados en las Bases y el contratista se somete expresamente al procedimiento de supervisión correspondiente de acuerdo a la Tabla de Penalidades que se detalla en las presentes bases, en cualquier momento y sin previo aviso, para lo cual brindará las facilidades que el caso amerite.

La Tabla de Penalidades y Multas se aplicará directamente, a excepción del Numeral N°7 - "Subsanación de Deficiencias Técnicas", sin alguna notificación previa.

- Las deficiencias que dieran lugar a la aplicación de la multa obligatoriamente deben ser subsanadas dentro de los plazos previstos. De no ser subsanado por el contratista, SEDAPAL continuará aplicando la sanción hasta cuando sean subsanadas, contabilizando los días laborables de la contratista, de lunes a sábado.
- La multa será aplicada por el supervisor designado por el Equipo Gestión Ambiental, la misma que será descontada en la facturación mensual correspondiente.

- El contratista deberá informar a su personal la lista de penalidades vigentes en el presente servicio en cada tipo de actividad a fin de evitar sanciones.

Con Resolución N° 2, de 20 de Agosto del 2012, se mandó tener presente la contestación de la demanda y se tuvo por ofrecidas y presentadas las pruebas que la sustentan.

Con Resolución N° 5, de 15 de octubre del 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único.

Con fecha 30 de octubre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único, quedando establecidos los siguientes puntos que serán materia de pronunciamiento:

- 1.- Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX, que ascienden a un valor aproximado de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), producto de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL de fecha 11 de diciembre de 2010.
- 2.- Determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL que reintegre a favor de VIMAX el monto de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), producto de las notificaciones de penalidad y multa del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.
- 3.- Determinar si corresponde o no que SEDAPAL pague a favor de VIMAX la S/.15,015.00 (Quince Mil Quince con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios económicos, más los intereses legales devengados a la fecha de pago de pago.

- 4.- Determinar si corresponde o no disponer el cese del hostigamiento por parte de SEDAPAL hacia VIMAX en la ejecución contractual del Contrato de Prestación de Servicio N° 357-2009-SEDAPAL, en especial en lo referido a las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX S.R.L.
- 5.- Determinar si corresponde o no que SEDAPAL asuma los costos del presente proceso arbitral.

Con Resolución N° 11, se otorga a las partes un plazo de cinco (05) días a efectos de que presenten sus conclusiones y alegatos finales.

Con fecha 12 de marzo de 2013, SEDAPAL presenta su escrito de alegatos y solicita fecha para Informe Oral.

Con fecha 13 de marzo de 2013, el Consorcio VIMAX presenta su escrito de alegatos.

Con fecha 14 de mayo de 2013, se llevo a cabo la Audiencia de informes Orales, con la asistencia de las partes, en donde se les otorgó el uso de la palabra a los representantes de las partes a efectos de que sustenten sus conclusiones sobre la controversia; quienes informaron y respondieron las consultas y preguntas del Árbitro Único. Asimismo, las partes declararon haber tenido oportunidad para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa durante el desarrollo del arbitraje y que no tienen ningún reclamo sobre este extremo.

## **PARTE CONSIDERATIVA – ANÁLISIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y FUNDAMENTACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

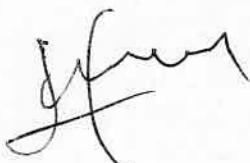
### **1. CUESTIONES PRELIMINARES**



- 1.1.** Al haberse suscrito el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL de fecha 11 de diciembre de 2009, su interpretación y cualquier controversia sobre su ejecución se regulan por el D.L. N° 1017 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"; y, D.S. N° 184-2008-EF "Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", respectivamente.
- 1.2.** Las partes han tramitado el presente procedimiento arbitral con arreglo a las reglas acordadas en la oportunidad de la Instalación del Árbitro Único con fecha 12 de junio del 2012, habiéndose posibilitado en todo momento el debido proceso y el adecuado derecho de defensa, acorde a Ley.
- 1.3.** La relación jurídico-procesal entre el DEMANDANTE y la DEMANDADA quedó saneada y consentida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento.
- 1.4.** Los medios probatorios tienen por finalidad concreta acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Árbitro Único a efectos de fundamentar su decisión, debiendo valorarse los medios probatorios en forma conjunta utilizando para ello su libre apreciación razonada.
- 1.5.** Corresponde en consecuencia efectuar el análisis de los puntos materia de pronunciamiento. Para tal efecto el Árbitro Único ha efectuado la valoración de las pruebas actuadas, asimismo, se procede a laudar dentro del plazo establecido.

## **2. DECLARACIÓN**

El Árbitro Único, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos.



Asimismo, el Árbitro Único, declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

### 3. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS PUNTOS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

- I. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX, que ascienden a un valor aproximado de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), producto de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL de fecha 11 de diciembre de 2010.
- II. Determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL que reintegre a favor de VIMAX el monto de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), producto de las notificaciones de penalidad y multa del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.

Se resolverán estos dos puntos de manera conjunta ya que se encuentran directamente relacionados, y así determinar si corresponde o no acogerlos, se considera necesario examinar las obligaciones del Consorcio por las cuales ameritó la interposición de la multa, así como las formalidades y el procedimiento seguido.

En la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, se señala "las obligaciones del Consorcio, el cual será cumplido con estricta sujeción a las bases integradas del Concurso Público N° 0011-2009-SEDAPAL y las condiciones generales de su Propuesta Técnica – Económica, que forman parte del presente contrato, así como los términos de referencia y condiciones del mismo", siendo entre ellas los siguientes:

**5.8** El Consorcio deberá cumplir con todas las obligaciones de carácter laboral de su personal, asignados a la ejecución del servicio.

**5.9** SEDAPAL no contrae obligación alguna por los conceptos de pago de remuneraciones y otras obligaciones laborales, sociales o de otra índole respecto del personal que presta el servicio; entendiéndose claramente que no existe vinculación alguna entre el personal de el Consorcio y SEDAPAL; el pago oportuno de su personal es responsabilidad de el Consorcio.

**5.10** Entregar, cuando SEDAPAL lo requiera, la información que sobre su personal le sea solicitada, a los efectos de verificar el cumplimiento del pago de sueldos, salarios, impuestos, leyes y beneficios sociales. En caso de incumplimiento en el plazo solicitado, se aplicará la penalidad correspondiente referida a información.

Los argumentos utilizados por la entidad para la imposición de la penalidad y multa, son por los incumplimientos a las obligaciones del Consorcio, contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL. Que corresponden a:

- Nº de Notificación 44: Por no presentar cualquier tipo o clase de información considerada en las Bases o solicitada por el Equipo Administrativo y Conservación, por escrito y/o presentarla por escrito incompleta o falseado; por no presentar informe sobre sustentos de pago de beneficios sociales: CTS, asignación familiar, vacaciones, gratificaciones y seguro complementario de trabajo de riesgo al personal asignado al servicio.
- Nº de Notificación 45: Por no firmar Coordinador en señal de aceptación la Notificación de Infracción o Penalidad y Multa, la multa será por día desde el día de la verificación según procedimiento de supervisión.

Con lo señalado hasta este punto, se podría advertir que la entidad ha actuado considerando lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, sin embargo corresponde analizar si lo solicitado por SEDAPAL se ajusta al mismo, es decir, si es que el Consorcio se encontraba en obligación de su cumplimiento.

En la cláusula novena del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, se establece que: "El Consorcio, por encontrarse dentro del régimen de la Micro y Pequeña Empresa, conforme acredita mediante Declaración Jurada y con las copias del reporte del Registro de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE con Código N° 0000152367-2009, Código N° 0000152357-2009 y Código N° 000048827-2009, respectivamente, se acoge a la Ley N° 28015 – Ley de la Micro y Pequeña Empresa para optar por el sistema alternativo de presentar como Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento (...)".

Bajo esta premisa, SEDAPAL tuvo expreso conocimiento y plena aceptación del régimen laboral del Consorcio, con quien suscribió el Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL, por lo que no correspondería alegar en el párrafo tercero del literal g) de su contestación de demanda, que (...) al margen de que su régimen laboral haya variado o no (...); el régimen laboral del Consorcio siempre correspondió al de la Ley N° 28015 – Ley de la Micro y Pequeña Empresa, sin que ello implique el no cumplimiento de las obligaciones laborales impuestas por la ley referida y sus modificatorias.

Al respecto, el Consorcio se encuentra afecto debiendo cumplir con los pagos sociales que le exija el Decreto Legislativo N° 1086, Ley de Promoción de la Competitividad Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, obligación que no se contrapone con la normativa en contrataciones del estado.

En tal sentido, siguiendo el Principio "Pacta Sunt Servanda" recogido en el artículo 1361º del Código Civil, el contenido del contrato (o sus modificatorias y/o pactos adicionales) obliga a las partes. En razón de dicho principio, que las partes están obligadas a cumplir con la citada estipulación contractual.

En ese extremo, el Consorcio si está obligado a cumplir con el pago de los beneficios sociales en lo correspondiente a la Micro y Pequeña Empresa lo que lleva al árbitro único a que la información solicitada no se ajusta a la obligación conferida al Consorcio, por su régimen laboral por lo que corresponde amparar esta pretensión, y en consecuencia ordenar a SEDAPAL que reintegre a favor de VIMAX el monto de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 nuevos soles).

- III. Determinar si corresponde o no que SEDAPAL pague a favor de VIMAX S/.15,015.00 (Quince Mil Quince con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios económicos, más los intereses legales devengados a la fecha de pago.

De acuerdo a los argumentos señalados por el Consorcio por concepto de indemnización de daños y perjuicios económicos, responde al pago de alquiler de camioneta, pago de alquiler de un camión, pago de equipos Nextel, pago de 48 operarios y pago del flete de transporte de estiércol, pagos que se realizaron debido a la demora en el inicio de la ejecución del Contrato.

De acuerdo a la norma de contrataciones en el artículo 35º de la Ley, señala que el contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las bases y podrá incorporar modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento. Asimismo, el

artículo 149º de su Reglamento, señala que: "El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio".

Por lo que, al haberse suscrito el Acta de Inicio de la Ejecución del Contrato, sin que el representante legal del Consorcio precisara las causas por las cuales, se ha tenido la demora o en buena cuenta, haber manifestado algún tipo de observación en el Acta, el representante legal del Consorcio, suscribió el Acta en señal de conformidad a la fecha del inicio del servicio, entendiéndose como aceptación de la fecha de inicio en la ejecución del servicio, por lo que bajo los argumentos expuestos por el Consorcio no generan en el Árbitro Único certeza sobre los hechos alegados por lo que corresponde no amparar esta pretensión.

**IV. Determinar si corresponde o no disponer el cese del hostigamiento por parte de SEDAPAL hacia VIMAX en la ejecución contractual del Contrato de Prestación de Servicio N° 357-2009-SEDAPAL, en especial en lo referido a las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX S.R.L.**

Sobre este punto controvertido, el árbitro único considera que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2º Materias susceptibles de arbitraje del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, señala que: "*1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen*".

En ese sentido, tal como se indica en el párrafo precedente (materias arbitrables), lo solicitado por el Consorcio no se ajusta entre los supuestos, por lo que corresponde no amparar esta pretensión.

V. Determinar si corresponde o no que SEDAPAL asuma los costos del presente proceso arbitral.

De acuerdo a lo estipulado en el convenio arbitral<sup>3</sup> contenido en la cláusula décima octava: Solución de Controversias, del Contrato señala que:

*"(...) Únicamente no se aplicará el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima"*, en lo siguiente:

1. De conformidad al artículo 69º del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia los artículos 70º, 71º, 72º y 73º del mencionado Decreto Legislativo N° 1071, no siendo materia controvertida entre las partes el pago de los mismo. No será en este sentido aplicable al arbitraje lo dispuesto en el artículo 57º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Asimismo, en el Acta de Instalación en los numerales 18º y 19º se señalan en la parte final, lo referido a que: "(...) el demandante deberá cancelar de acuerdo a lo estipulado en el convenio arbitral".

---

<sup>3</sup> Artículo 13º.- Contenido y forma del convenio arbitral

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

(...)

Bajo lo expuesto, y siguiendo el Principio "Pacta Sunt Servanda" recogido en el artículo 1361º del Código Civil, el contenido del contrato (o sus modificatorias y/o pactos adicionales) obliga a las partes. En razón de dicho principio, que las partes están obligadas a cumplir con la citada estipulación contractual, por lo que el árbitro único considera no amparar esta pretensión.

4. Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Árbitro Único, en DERECHO,

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la pretensión conforme lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia, en lo referente al primer punto materia de pronunciamiento, dejar sin efecto las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX, que ascienden a un valor aproximado de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles),

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la pretensión conforme a lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia, en lo referente al segundo punto materia de pronunciamiento, ordenar a SEDAPAL que reintegre a favor de VIMAX el monto de S/. 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), producto de las notificaciones de penalidad y multa del Contrato de Prestación de Servicios N° 357-2009-SEDAPAL.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA**, la pretensión conforme a lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia, en lo referente al tercer punto materia de pronunciamiento, no corresponde que SEDAPAL pague a favor de VIMAX la suma de S/.15,015.00 (Quince Mil Quince con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios económicos, más los intereses legales.

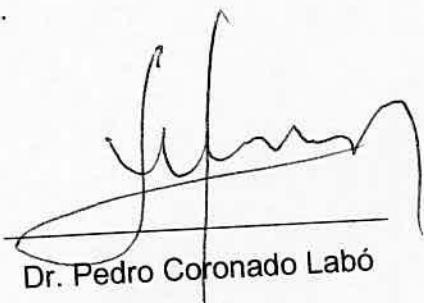


**CUARTO:** Declarar **IMPROCEDENTE**, la pretensión conforme a lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia, en lo referente al cuarto punto materia de pronunciamiento, no corresponde disponer el cese del hostigamiento por parte de SEDAPAL hacia VIMAX en la ejecución contractual del Contrato de Prestación de Servicio N° 357-2009-SEDAPAL, en especial en lo referido a las notificaciones de penalidad y multa emitidas por SEDAPAL a VIMAX S.R.L.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA**, la pretensión conforme a lo expuesto en la parte considerativa y, en consecuencia, en lo referente al quinto punto materia de pronunciamiento, no corresponde que SEDAPAL asuma los costos y costas del presente proceso arbitral.

**SEXTO:** Se resuelve que la demandante VIMAX S.R.L asume los costos y costas procesales del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes.



Dr. Pedro Coronado Labó  
Árbitro Único

---

Dr. Marco Gálvez Díaz  
Secretario Arbitral