

LAUDO ARBITRAL

Demandante : Carmen Zoila Velásquez Taboada
(en adelante La demandante)

Demandado : Ministerio de Agricultura y Riego
(en lo sucesivo la demandada)

Materia : Resolución de Contrato

Arbitro Único : Dr. Francisco Javier Peñaloza Riega

Arbitraje : Ad Hoc - Nacional - Derecho

Fecha : Lima, 24 de enero del 2014

RESOLUCIÓN N° 006 -2014-AU

El Arbitro Único designado por las partes conforme al convenio arbitral, al término de las actuaciones arbitrales y con observancia de la Ley de Contrataciones del Estado D. Leg. N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE y las reglas establecidas en el acta de instalación, luego de haberse valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en el presente proceso, oído los argumentos de las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda, expide el siguiente Laudo:

1. CONVENIO ARBITRAL.-

En la cláusula décimo sexta: Arbitraje del contrato N° 034-2012-AG suscrito por las partes con fecha 09 de julio del 2012, para la : "Adquisición de veinte tanques de recepción de leche con electrobomba centrífuga sanitaria, para el proyecto: "Apoyo a Iniciativas de Infraestructura de Leche"., de fecha 09 de julio del 2012, las partes celebraron el convenio

arbitral , estableciendo que todos los conflictos que se deriven, de la ejecución e interpretación del contrato , incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resuelto mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, conforme aparece del citado contrato.

2. Instalación de Arbitro Único.-

Con fecha 12 de agosto del 2013 en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la inasistencia de los representantes legales de Carmen Zoila Velásquez y el Ministerio de Agricultura, asimismo se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, los honorarios arbitrales y de los gastos secretaría arbitral, declarando abierto el proceso.

3. VISTOS.-

3.1 DEMANDA PRESENTADA POR CARMEN ZOILA VELÁSQUEZ TABOADA.

Primera Pretensión Principal:

Determinar la validez, nulidad y/o ineficacia de la carta N° 122-2012-AG-OU-UL que declara la resolución del contrato N° 034-2012-AG suscrito con fecha 09 de julio del año 2012.

Fundamentos:

Dentro del plazo contractual (que incluye la ampliación de plazo otorgada por la Entidad), se cumplió con la entrega de los bienes a los beneficiarios, conforme a las especificaciones técnicas establecidas en las Bases, lo que se puede corroborar de las guías de remisión de mi representada, en la que consta el sello y la firma de las autoridades municipales beneficiarias, que recibieron los bienes contratados.

El Ministerio de Agricultura ha pretendido desconocer la conformidad de la recepción de los bienes de los beneficiarios, planteando supuestas observaciones, sin seguir la formalidad que ellos han establecido en cláusula novena del contrato, en la que se señala que de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien.

Es así que mediante carta notarial N° 108-2012-AG-AO-UL de fecha 25 de octubre del 2012, solicita el cumplimiento de obligaciones contractuales, señalando que no habríamos cumplido con la entrega de los bienes adquiridos a las 20 municipalidades distritales, pues estarían pendientes 6. Además señala la entidad, en algunos casos los bienes adquiridos no estarían cumpliendo con Las especificaciones técnicas, que se detallan en los términos de referencia del proceso de selección, conforme lo informa el área usuaria. Adjuntando a la carta notarial el Of. N° 2584-2012-AG-DGCA/DPC-057 de fecha 16 de octubre del 2012.; el Memorándum N° 2420-2012-AG-OA.; el Of. N° 2126-2012-AG-DGCA/DPC-051 y el Memorándum N° 2072-2012-AG-OA.; pudiéndose advertir que en ningún caso se ha cumplido con lo que se prescribió en el contrato, respecto a la conformidad y la comunicación de las observaciones, por las supuestas deficiencias en la prestación a nuestro cargo.

Asimismo, se deberá tener en cuenta que conforme se ha señalado en la cláusula cuarta del contrato, la entidad se obliga a pagar la contraprestación al contratista.

Su posición:

Conforme se puede apreciar de las guías de remisión cuyas copias se adjuntan a la presente demanda, mi representada cumplió con la entrega de los bienes contratados a todas las municipalidades distritales, conforme a los términos de referencia, recibiendo la conformidad de las autoridades municipales.

Del contenido de la carta notarial N° 108-2012-AG-OA-UL, se advierte que no se ha cumplido con las formalidades establecidas en la cláusula novena del contrato, pues no se ha cumplido con notificarnos, indicándonos claramente, el sentido de las observaciones que pudiera haberse formulado respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales a nuestro cargo.

Mediante carta notarial N° 122.2012-AG-OA-UL, se pretende subsanar la deficiente notificación de las observaciones, adjuntando copia de los informes emitidos al interior de la entidad, adjuntando nuevamente copia de la carta notarial N° 108-2012-AG-OA-UL y sus anexos, añadiendo en sesentiocho folios diversos documentos e informes, que debieron dar mérito a la elaboración de una acta de observaciones como corresponde en el plazo que se me debió conceder para dicho fin.

Entre los documentos anexos a la carta notarial N° 122-2012-AG-OA-UL, se encuentra nuestra carta notarial de fecha 09 de noviembre del 2012, donde aclaramos que hemos cumplido con la entrega de los bienes a las 20 municipalidades distritales, con la correspondiente conformidad de las autoridades municipales.

El plazo para la comunicación de las observaciones, conforme a la cláusula novena del contrato, ha vencido en exceso, sin que estas se hayan comunicado, formalmente a mi domicilio legal, siendo de responsabilidad de la entidad dar la conformidad a la prestación a mi cargo, por la ausencia de observaciones debidamente notificadas.

Posición del Osce – Opinión N° 107-2012/DTN, la cual se tendrá en cuenta en el acápite de análisis.

Lo prescrito en el Código Civil, se tendrá en cuenta en el acápite de análisis.

Segunda Pretensión accesoria:

Como consecuencia de la pretensión anterior, que se declare la nulidad de la carta notarial, que resuelve el contrato, en consecuencia se reconozca la conformidad de la recepción de los bienes, conforme a las guías de remisión, aceptadas por los beneficiarios y se cumpla con el pago de los mismos y se ordene a la Entidad contratante, proseguir con todos los actos administrativos, correspondiente al pago fijado en el contrato.

Tercera Pretensión Accesoria:

Que se condene a la Entidad contratante, a la obligación de dar suma de dinero (pago) por los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, reservándonos el derecho de demandar el pago de los daños y perjuicios, que se originan por resolver el contrato sin existir causa legal y un debido proceso.

Medios probatorios:

Se han admitido y actuado todos y cada uno de los medios Probatorios ofrecidos en su demanda.

**3.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURIA PUBLICA DEL
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGA.**

Primera Pretensión Principal:

Con relación a las pretensiones demandadas, debemos señalar en primer lugar, que la resolución del contrato N° 034-2012-AG de fecha 09 de julio de 2012, por parte de mi representada Ministerio de Agricultura y Riego, se efectuó dentro del marco legal contractual y conforme lo estipula el art. 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, previamente a la resolución del contrato, conforme manda el acotado art. 169°, mi representada mediante carta N° 108-2012-AG-OA-UL de fecha 25 de octubre, remitida por conducto notarial a la contratista el 26 de octubre de 2012, se le requirió para que en un plazo de cinco (05) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente de notificada, cumpla con sus obligaciones contractuales, puesto que el 26 de octubre de 2012, fecha de expedido el OF. N°2584-2012-AG-DGCA/DPC-057, suscrita por el área usuaria, donde se informa que el contratista no había cumplido con entregar la totalidad de bienes contratados. El citado informe señala que a pesar que el contrato señala que a pesar que el contrato estableció, el plazo de entrega para el 17 de setiembre de 2012, (plazo ampliado a solicitud del contratista, aprobado por la Entidad), el contratista incumplió de efectuar la entrega de los bienes contratados, dentro de dicho plazo, habiendo realizado con posterioridad a esa fecha la entrega de los bienes, a las 14 municipalidades distritales beneficiarias del Proyecto “Apoyo a iniciativas de infraestructuras de leche”, quedando pendiente de entrega a seis (06) municipalidades distritales, como se detalla del acotado oficio. Señalando además que los bienes materia de contrato entregados (tanques de recepción de leche y electrobombas centrífugas sanitarias para leche) por la contratista en algunos casos, no están cumpliendo con las especificaciones técnicas, contenidas en los términos de referencia del contrato.

En la respuesta a la carta notarial 108-2012 el contratista mediante carta de fecha 31 de octubre de 2012, señala que si ha cumplido con entregar la totalidad de los bienes contratados, adjuntando las respectivas guías de remisión, sin embargo no hace mención alguna a la observación efectuada a los bienes que no cumplen con las especificaciones técnicas, sino tan solo hace referencia a que las autoridades municipales, no tenían de forma adecuada el almacenamiento para la recepción de los bienes indicados, lo cual no constituye de modo alguno un levantamiento a las observaciones

efectuadas sobre el incumplimiento de los bienes respecto de las especificaciones técnicas, contenidas en los términos de referencia.

En tal sentido, no habiendo cumplido el contratista con subsanar las observaciones efectuadas a través de la carta notarial, mi representada, aplicando lo dispuesto en la parte in fine del cuarto párrafo del art. 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, resolvió el contrato, señalando entre las causales de resolución el incumplimiento de la entrega de los bienes dentro del plazo previsto en el contrato.

Con relación al incumplimiento de las especificaciones técnicas del bien materia del contrato, debemos señalar que el art. 49 de la Ley de Contrataciones del Estado, ha establecido la obligatoriedad de los contratistas, a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentado que haya aportado en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, lo que no ha sido cumplido, conforme se infiere del Informe N°034-2012-AG-DGCA/DPC/PC-NMTM de fecha 26 de octubre del 2012, donde el especialista de seguimiento y evaluación de proyectos PL480_DGCA, indica, que las copias de las guías de remisión, no presentan la descripción de los equipos entregados a la Municipalidad de Matucana con fecha 24 de setiembre de 2011; a la Municipalidad de San José de Chorrillos el 27 de setiembre de 2012 y a la Municipalidad de Huarochirí el 28 de setiembre de 2012, ni La fecha de recepción de los mismos, concluyendo, en lo siguiente :

- a. Los tanques de recepción de leche y las electrobombas centrífugas, no cumplen con las especificaciones técnicas, toda vez que en algunos casos, las electrobombas centrífugas sanitarias tienen la apariencia de ser usados, no presentan un adecuado acabado sanitario y respecto a los tanques de recepción de leche falta la entrega de algunos accesorios.
- b. Mediante correo electrónico del 10 de octubre del 2012, se remitió a la proveedora, algunas observaciones presentadas por el personal del proyecto IAL, para que tome las medidas

pertinentes y el 19 de octubre de 2012 se reitera el correo electrónico, indicando que de persistir con las observaciones, no se dará conformidad del servicio.

- c. Los equipos que vienen siendo entregados por la empresa CAVELT NEGOCIACIONES, son de baja calidad, pudiendo poner en riesgo la calidad de leche con el uso de estos equipos y ello conllevaría a contraer riesgos de salud a los consumidores.

En virtud de ello el Ministerio de Agricultura, mediante carta notarial 122-2012-AG-OA-UL de fecha 28 de noviembre de 2012, da por resuelto en forma total el contrato N° 034-2012-AG-

Medios Probatorios:

Se han admitido y actuado todos y cada uno de los medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda.

Audiencia de Instalación y fijación de Puntos Controvertidos:

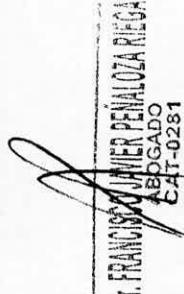
Con fecha 06 de Noviembre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y con acuerdo de las partes se determinó los puntos controvertidos, siendo los siguientes:

- ❖ Pretensión Principal: Determinar la validez, nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 122-2012-AG-OU-UL, la que declara la resolución del contrato N° 034-2012-AG, suscrito con fecha 09 de julio del 2012.
- ❖ Primera Pretensión Accesoria: Como consecuencia de la pretensión principal, se disponga la conformidad de la recepción de los bienes, conforme las guías de remisión, aceptadas por el Ministerio de Agricultura y Riego.

- ❖ **Segunda Pretensión Accesoria:** Como consecuencia de la primera pretensión accesoria, se disponga el reconocimiento y pago del monto del contrato, conforme a ley.
- ❖ **Tercera Pretensión Accesoria:** Se ordene al Ministerio de Agricultura y Riego, proseguir con todos los actos administrativos para su pago.
- ❖ **Cuarta Pretensión Accesoria:** Determinar el pago de costas y costos, más los intereses legales generados hasta la fecha real de pago.

A la primera pretensión principal:

Demandante:


Dr. FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RÍOS
ABOGADO
CAT-0281

La demandante sostiene en su demanda y en su escrito de alegatos, que dentro del plazo contractual ampliado cumplió con entregar los bienes a los beneficiarios, conforme a las especificaciones técnicas, establecidas en las Bases, estando acreditado con sus guías de remisión, en la que consta el sello y firma de las autoridades municipales beneficiarias que recibieron los bienes contratados.

El Ministerio de Agricultura, ha pretendido desconocer la conformidad de la recepción de los bienes a los beneficiarios, conforme al contrato N° 034-2013-AG suscrito con fecha 09 de julio del 2012, mediante el cual el Ministerio de Agricultura contrató la adquisición de veinte (20) tanques de recepción de leche con electrobomba centrífuga sanitaria para el Proyecto Apoyo a Iniciativas de Infraestructura de Leche; planteando observaciones sin seguir la formalidad establecida en la cláusula novena de este contrato, cuyas observaciones deben ser consignadas en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, concordante con el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Mediante carta notarial N° 108-2012-AG-AO-UL de fecha 25 de octubre de 2012, solicita el cumplimiento de obligaciones contractuales, señalando que no habrían cumplido con la entrega de los bienes adquiridos a las veinte (20) municipalidades distritales, pues estarían pendientes 06 de ellas y además señala que en algunas de ellas no estarían cumpliendo con las especificaciones técnicas que se detallan en los términos de referencia, conforme lo informa el área usuaria.

Adjuntos a la carta notarial reseñada en el considerando anterior, se encuentra copia del Of. N° 2584-2012-AG-DGCA/DPC-057 de fecha 16 de octubre del 2012 en la que se manifiesta la aparente falta de entrega de los bienes a seis (06) municipalidades distritales y también se adjunta el memorándum N° 2420-2012-AG-OA.

A su vez manifiesta el demandante que en ningún caso se ha cumplido con lo que prescribió en el contrato respecto a la conformidad y a la comunicación de las observaciones, por las supuestas deficiencias.

Como se puede apreciar de las guías de remisión, la demandante cumplió con la entrega de los bienes a todas las municipalidades distritales, conforme a los términos de referencia, recibiendo la conformidad de las autoridades municipales correspondientes.

Del texto de la carta notarial N° 108-2012-AG-OA-UL, se advierte que no se ha cumplido con las formalidades establecidas en la cláusula novena del contrato, con notificar con copia del acta respectiva, indicándose claramente el sentido de las observaciones, que pudiera haber formulado, respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Mediante carta notarial 122-2012-AG-OA-UL se pretende subsanar la deficiente notificación de las observaciones, adjuntando, copia de los informes emitidos al interior del Ministerio de Agricultura, documentos e informes que debieron dar mérito a la elaboración de un acta de observaciones y notificarla debidamente a su domicilio legal, señalado en el contrato, a fin de levantar las mismas como corresponde en el plazo que se le debió otorgar.

Según manifiesta la demandante el plazo para la comunicación de las observaciones ha vencido en exceso, sin que hayan sido comunicadas formalmente a su domicilio legal, siendo responsabilidad de la entidad dar la conformidad a la prestación a su cargo.

Demandada:

La demandada Ministerio de Agricultura y Riego, sustenta en sus escritos de contestación de la demanda y alegatos, que la resolución del contrato N° 034-2012-AG de fecha 09 de julio de 2012 ha sido efectuada dentro del marco legal contractual y conforme lo señala el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Previamente a la resolución del contrato citado de conforme manda el acotado artículo 169° mi representada mediante carta N° 108-2012-AG-OA-UL de fecha 25 de octubre de 2102, remitida mediante conducto notarial a la demandante el 26 de octubre de 2102, se le requirió para que en un plazo de cinco (05) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente de notificada, cumpla con sus obligaciones contractuales, puesto que en esa fecha se expidió el Oficio N° 2584-2012-AG-DGCA&/DPC-057, suscrita por el área usuaria, donde se informa que el contratista no había cumplido con entregar la totalidad de los bienes contratados; el citado informe señala que a pesar que el contrato estableció el plazo de entrega para el 17 de setiembre de 2012 (plazo ampliado aprobado por la demandada) incumpliendo con el plazo, habiendo realizado con posterioridad a esa fecha la entrega a las catorce (14) municipalidades distritales, quedando pendiente seis (06) de ellas, conforme se detalla en el acotado oficio y en algunos casos no están cumpliendo con las especificaciones técnicas, contenidas en los términos de referencia del contrato.

En respuesta a su carta notarial el demandante mediante carta de fecha 31 de octubre de 2012, señala que si ha cumplido con entregar la totalidad de los bienes contratados, adjuntando las respectivas guías de remisión, si hacer mención alguna a la observación efectuada, a los bienes que no cumplen con las especificaciones técnicas, manifestando

que las autoridades municipales no tenían forma adecuada de almacenamiento, para la recepción de los bines indicados.

No habiendo cumplido la demandante con subsanar las observaciones, se resolvió en forma total el contrato mediante Carta N° 122-2012-AG-OA-UL con fecha 28 de noviembre de 2012, notificada al contratista mediante conducto notarial el mismo día; señalando como causales I) el incumplimiento de la entrega de los bienes, dentro del plazo previsto en el contrato y II) Incumplimiento de las especificaciones técnicas, contenidas en los Términos de Referencia

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con la regla procesal 3 del acta de instalación, este laudo mantendrá obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, (en adelante La Ley); 2) Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, (en lo sucesivo El Reglamento); 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación sobre las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido por la ley y su reglamento.

Que, es pertinente establecer que el contrato N° 034-2012-AG-OA-UL suscrito por las partes, materia del presente proceso está regulado por el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en lo sucesivo RLCE) y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje (más adelante el Decreto legislativo) y por las Bases que regularon el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2012-AG y el Contrato N° 034-2012-AG-OA-UL, suscrito por las partes con fecha 09 de julio de 2012; en consecuencia el Arbitro Único debe pronunciarse estrictamente sobre las pretensiones solicitadas por las partes sin excederse de sus contenidos y pretensiones, lo que afectaría y a ellas y al presente laudo.

Que, la demanda formulada por Carmen Zoila Velásquez Taboada, en su primera pretensión solicita la nulidad/yo ineficacia del acto de la resolución total del contrato, por lo que es necesario previamente revisar los requisitos y características de esta institución jurídica.

Que, efectivamente un acto administrativo para ser válido debe cumplir con los siguientes requisitos: a) autoridad competente; b) su objeto o contenido debe estar expresado de tal manera que pueda determinarse sus efectos; y, c) si se ha seguido el procedimiento regular, establecido previamente por ley. La ausencia de uno o de todos estos requisitos, ocasiona que se debe dejar sin efecto el acto administrativo.


D. FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA
ABOGADO
FAT-0281

Que, de conformidad con el artículo 10° de la Ley N° 27444 son causales de nulidad de actos administrativos: 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o normas reglamentarias; 2) Defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto; 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo; y, los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal.

Que, el procedimiento para la aplicación de penalidades en caso de incumplimiento del contrato, se encuentra previsto en el artículo 165 y siguientes del Reglamento.

Que, el procedimiento para la resolución por incumplimiento del contrato, se encuentra establecido en el artículo 169° del Reglamento.

Que, el procedimiento para la culminación de la ejecución contractual, en su modalidad de recepción y conformidad se encuentra fijado en el art. 176 del Reglamento, estableciendo lo siguiente: a) órgano encargado de la recepción y conformidad; b) se requiere informe del funcionario responsable del área usuaria, c) de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación en

función a la complejidad del bien o servicio; y d) Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación la Entidad, podrá resolver el contrato.

Que, el derecho que tienen las partes para resolver el contrato se encuentra otorgado en el artículo 44º de la Ley y el procedimiento para hacer valer este derecho se encuentra estipulado en los artículos 167 y 169º del Reglamento, según sea el caso.

Primera Pretensión Principal:

Que, de las pruebas proporcionadas por la demandante y no cuestionadas o impugnadas por la demandada, aparece la carta notarial N° 108-2012-AG-OA-UL de fecha 25 de octubre de 2012, recepcionada con fecha 26 de octubre de 2012, dirigida por el Ministerio de Agricultura a doña Carmen Zoila Velásquez Taboada, que la Dirección General de Competitividad Agraria en su calidad de área usuaria, a través del Oficio N° 2584-AG-DGCA/DPC-057 de fecha 16 de octubre de 2012, informa que la entrega de los bienes a las catorce (14) municipalidades distritales, beneficiarias del Proyecto "Apoyo a Iniciativas de la Infraestructura de Leche", se han realizado fuera de plazo otorgado, precisando que se encuentra pendiente de entrega de los bienes a seis (06) municipalidades distritales. Asimismo, en algunos casos, los bienes adquiridos no están cumpliendo con las especificaciones técnicas, que se detallan en los términos de referencia del proceso de selección. Por lo que se le invoca, vía conducto notarial, que cumpla sus obligaciones contractuales, en un plazo que no excederá, los cinco (05) días calendarios, contabilizados, a partir del día siguiente de notificado con la carta notarial indicada, de acuerdo a lo establecido en el art. 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, bajo apercibimiento de resolver el contrato, dejando a salvo las acciones administrativas que correspondan.

La demandada, manifiesta que la demandante, mediante carta de fecha 31 de octubre de 2012, señala que si ha cumplido con entregar la

totalidad de los bienes contratados, adjuntando las respectivas guías de remisión, sin hacer mención alguna a la observación efectuada a los bienes que no cumplen con las especificaciones técnicas, haciendo solo referencia a que las autoridades municipales no tenían forma adecuada de almacenamiento, para la recepción de los bienes indicados, lo cual no constituye de modo alguno levantamiento de observaciones, sobre el incumplimiento de los bienes, respecto a las especificaciones técnicas, contenidas en los términos de referencia.

El Ministerio de Agricultura, manifiesta claramente que frente a este incumplimiento y aplicando la parte *in fine* del cuarto párrafo del art. 176º del Reglamento de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente :" (...).si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan". Consecuentemente, procedieron a resolver el contrato mediante carta notarial N° 122-2012-AG-OA-UL de fecha 28 de noviembre de 2012. Señalando entre las causales el incumplimiento de la entrega de los bienes dentro del plazo previsto en el contrato, el mismo que vencía el 17 de setiembre de 2012, habiendo efectuado en fechas posteriores, conforme obra de las guías de remisión, ofrecidos como medios de pruebas por el contratista, donde se aprecia que las entregas se realizaron en las fechas del 24, 25, 26, 27, 28 de setiembre y el 01, 02, 18, 21, 22, 27 de octubre de 2012, respectivamente.

Que, con relación al incumplimiento de las especificaciones técnicas, no ha sido cumplida por el contratista de acuerdo con el Informe N° 034-2012-AG-DGCA/DPC/PC-NMTM, donde manifiesta que las guías de remisión no presentan descripción de los equipos entregados a las municipalidades de Matucana con fecha 24.SET.2012; de San José de los Chorillos con fecha 27.SET.2012 y la de Huarochirí con fecha 28.SET.2012, ni la fecha de recepción de los mismos, concluyendo que los tanques de recepción de leche y las electrobombas centrífugas sanitarias para leche, entregadas por la contratista, tienen apariencia de ser usados, no presentan un adecuado acabado sanitario y respecto a los tanques falta algunos accesorios. Mediante correo electrónico del 10 de

octubre de 2012 se remitió a la proveedora algunas observaciones, reiteradas con fecha 19.OCT.2012.

Que, de acuerdo a los dichos por las partes, aparecen dos escenarios uno el de incumplimiento de contrato y otro de culminación de la ejecución del contrato materia de autos.

Que, cuando se presenta retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, objeto del contrato, la entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez (10) por ciento del monto del contrato vigente.

Que, cuando se llegue a cumplir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento. Las causales por incumplimiento son : 1) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2) haya llegado el monto máximo de la penalidad por mora.....y 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución e la prestación, pese a haber sido requerido, para corregir tal situación.

Que, el procedimiento para la resolución del contrato, establece claramente, que la parte perjudicada, deberá requerirla mediante carta notarial, para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Que, en cuanto a la culminación de la ejecución contractual, en su modalidad de recepción y conformidad, establece que de existir observaciones, estas se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación; si pese al plazo otorgado el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Que, en este entender, procedo a analizar el tema de fondo primero en cuanto al incumplimiento de contrato por parte de la demandante, respecto al plazo de entrega de los bienes contratados y que la

demandada mediante la carta notarial N° 108-2012-AG-OA-UL recepcionada con fecha 26 de octubre del 2012 de cuyo texto aparece un reconocimiento expreso de la entrega de los bienes a catorce (14) municipalidades, faltando la entrega a seis (06) municipalidades, sin especificar cuales, pero que aparecen del Informe N° 2584-2012 emitido con fecha 16 de octubre del 2012, por la Dirección General de Competitividad Agraria, que adjunta a dicho documento y cuyo texto es totalmente ambiguo y que distorsiona el procedimiento para la resolución por cumplimiento del contrato; por lo que resulta, que esta primera carta notarial deviene en nula e ineficaz, por no ajustarse a ley.

Que, el demandante mediante carta recepcionada por la demandada con fecha 31 de octubre de 2012, absuelve en el sentido que a cumplido con entregar los bienes en las fechas que aparece en las guías de remisión números 000038, 000047, 000048, 000052, 000061 y 000062, justificando la demora por cuanto estas seis municipalidades no tenían forma adecuada, el almacenamiento para la recepción de los bienes indicados; no habiendo procedido la demandada a verificar el dicho de la demandante a fin de establecer si la demora en la entrega es justificada o no, que tiene vital importancia para la resolución del contrato, por cuanto la condena es “si demora injustificadamente...”.

Que, la demandada mediante carta N° 122-2012-AG-OA-UL enviada notarialmente y recepcionada por la demandante con fecha 28 de noviembre de 2012, comunica la decisión de la resolución del contrato, por las obligaciones incumplidas al amparo del artículo 169° del Reglamento, es decir de la no subsanación de las observaciones.

Que, en este entender la demandada ha aplicado incorrectamente los procedimientos, para la resolución del contrato, confundiendo el procedimiento de resolución por incumplimiento de contrato, previsto por el artículo 169° y siguientes del Reglamento, con el de resolución por culminación de la ejecución contractual en la modalidad de recepción y conformidad, establecido por el artículo 176° de la misma norma legal.

Que los requisitos para la validez de acto administrativo, se encuentra el de procedimiento regular: “ el acto debe ser conformado cumpliendo el procedimiento administrativo previsto para su generación”. Dentro del procedimiento regular se encuadra el debido proceso, enfocando a este como el cumplimiento estricto de las normas de procedimientos administrativos. Por lo que en este sentido al no haber sido observado estrictamente el procedimiento de resolución por incumplimiento de contrato y a su vez el de resolución por culminación de la ejecución contractual, faltando este requisito deviene en nulo el acto administrativo impugnado. Por lo que debe ampararse esta pretensión dejando sin efecto las cartas números 108-2012 y 122-2012 y por ende declararse la nulidad de la resolución del Contrato N° 034-2012-AG.

Primera Pretensión Accesoria:

Que, al dejarse sin efecto la resolución del contrato, aparece la conformidad de recepción de los bienes materia del contrato N°034-2012-AG suscrito entre la partes y que al haber acreditado el demandante con las guías de remisión, haber internado en cada una de las municipalidades los bienes materia del mismo y que habiéndose vencido el plazo de entrega con fecha 17 de setiembre del 2012, el Ministerio de Agricultura, debió verificar su cumplimiento, caso contrario debió requerir vía notarial y en forma inmediata el cumplimiento del plazo contractual bajo apercibimiento de resolverse el contrato; pero de los autos aparece que el requerimiento se realizó recién con fecha 26 de octubre del 2012, es decir recién a partir de 27 de octubre de 2012, aparentemente incurrió en mora el contratista; pero que la demandada reconocía a esa fecha que se habían recepcionado los bienes en catorce (14) municipalidades; por lo que, el requerimiento se hacía solo por seis (06) municipalidades y que el contratista acredito dentro del plazo haber cumplido con su entrega en fechas anteriores, no faltando una sola municipalidad. En consecuencia los bienes estaban recepcionados, habiendo cumplido el contratista, tal como aparece de las guías de remisión correspondientes.

En cuanto a la conformidad de la recepción de los bienes, la demandada no ha llevado a cabo la misma, conforme a lo dispuesto por el artículo 176º del Reglamento ni de la cláusula novena del contrato, que se refiere a la conformidad de recepción de la prestación y que se encuentra a cargo de la Dirección de la promoción de la Competitividad – Proyectos y Convenios de la Dirección General de Competitividad Agraria del Ministerio de Agricultura.

En la misma cláusula se establece que de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación de no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendario. Y en esta misma cláusula se manifiesta que no será aplicable, cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no recepcionará los bienes, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándole las penalidades que correspondan.

Que, la demandada no ha acreditado en autos la existencia del acta de recepción de bienes y mucho menos su notificación al contratista, otorgándole el plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Existiendo solo documentos internos de trámite como son los informes y memorándums, que fueron anexados la carta notarial, pero que de ninguna manera son obligatorios para el contratista; el único documento que genera obligación al contratista es el acta de recepción de la prestación, conforme a la cláusula novena del contrato y el artículo 176º del Reglamento, que son de observación obligatoria para que surta sus efectos, por lo que al no haber sido notificada al contratista es ineficaz y por lo tanto no surte efecto alguno.

Que, entre el 17 de setiembre de 2012 al 28 de noviembre del 2012 y al no haberse notificado al contratista en su domicilio legal el acta con las observaciones realizadas por la demandada se tiene por no observadas y por lo tanto debe ampararse esta pretensión, debiendo la Entidad otorgar la conformidad de los bienes.

Segunda Pretensión Accesoria:

Como consecuencia de la primera pretensión accesoria, se disponga el reconocimiento y pago del monto del contrato, conforme a ley.

Que, al ampararse la primera pretensión accesoria y estando plenamente acreditado que la demandada no ha cumplido con abonar el monto total a que se refiere la cláusula cuarta del contrato materia de autos, ascendente a la suma de S/. 95,960.00 (noventa y cinco mil novecientos sesenta 00/100 nuevos soles) conforme a ley, más los intereses que se generen hasta la fecha real de pago conforme a lo dispuesto por el artículo 48º de la Ley, contado dese la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En ese sentido, debe ampararse esta pretensión.

Tercera Pretensión Accesoria:

Se ordene al Ministerio de Agricultura y Riego proseguir con todos los actos administrativos para su pago.

Que, está acreditado que la obligación de pago por la prestación del demandante, ha sido suspendida, con la resolución del contrato y que al ampararse la primera pretensión principal, es procedente su pago, por lo que es necesario amparar esta pretensión disponiendo que la demandada, prosiga con los actos administrativos, hasta la cancelación total de la obligación.

Cuarta Pretensión Accesoria

Determinar si corresponde o no, ordenar el reconocimiento de las costas y costos del proceso a nuestro favor, en razón a la Responsabilidad y la injustificada conducta de la Entidad, en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, en el inicio y la secuela del arbitraje.

Considerando que el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias regido por la voluntad de las partes, para la aplicación de la regulación de las costas y costos el Árbitro Único debe valorar la conducta de las partes en el proceso y en las actuaciones arbitrales.

Estando al hecho que la totalidad de las pretensiones se han originado por la conducta y responsabilidad del Ministerio de Agricultura y Riego en las decisiones y la administración del contrato de bienes, corresponde hacer de cargo de ella, los costos del presente proceso arbitral de la parte sufragada por Carmen Zoila Velásquez Taboada en la cantidad de S/.4,500.00 nuevos soles, netos, debiendo incluir los impuestos de ley; así como de las costas, más los intereses legales generados hasta la fecha real de pago.

Que, estando a los alegatos e informes orales de ellas y en uso de las facultades y atribuciones otorgadas por las partes al Árbitro Único:

LAUDO:

ARTICULO PRIMERO.-

Declaro FUNDADA la primera pretensión principal de la demandante, en consecuencia, en consecuencia, DISPONGO la nulidad de la resolución total del contrato del contrato N° 034-2012-AG, suscrito por las partes con fecha 09 de julio del 2102, dejando sin efecto la carta notarial N° 108-2012-AG-AO-UL de fecha 25 de julio de octubre del 2012 y la carta notarial N° 122-2012-AG-AO-UL de fecha 28 de noviembre del 2012.

ARTICULO SEGUNDO.-

En mérito al artículo primero de la presente resolución, Declaro FUNDADA la primera pretensión accesoria, en consecuencia DISPONGO, se otorgue la conformidad de los bienes materia del presente proceso, sin perjuicio de las penalidades de ley.

TERCERO.-

**Declaro FUNDADA la segunda pretensión accesoria, en consecuencia
DISPONGO que el Ministerio de Agricultura y Riego, pague a la
demandante la suma de S/.95,960.00 (noventa y cinco mil
novecientos sesenta 00/100 nuevos soles) más los intereses legales,
generados hasta la fecha real de pago.**

CUARTO.-

**Declaro FUNDADA la tercera pretensión accesoria, en consecuencia,
DISPONGO, que el Ministerio de Agricultura y Riego, prosiga con
todos los actos administrativos para dar cumplimiento a la presente.**

QUINTO.-

**Declaro FUNDADA la cuarta pretensión accesoria, por lo que
DISPONGO la condena del pago de costas y costos a cargo del
Ministerio de Agricultura y Riego, debiendo reembolsar la suma de
S/.4,500.00 (cuatro mil quinientos 00/100 nuevos soles),
correspondientes al monto del cincuenta por ciento de los
honorarios del Árbitro Único y los gastos arbitrales.**

SEXTO.-

**Ordenar a la secretaría arbitral, cumpla con notificar con el presente
laudo a las partes y remitir copia al Organismo de Supervisor de las
Contrataciones del Estado, dentro del término de ley, bajo
responsabilidad.**

**DR.FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA
Arbitro Único**