

DEMANDANTE : MILLLENIUM GRASS S.A.C.
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único Nilton Cesar Santos Orcón; en la controversia suscitada entre Milllenium Grass S.A.C. (en adelante, MILLLENIUM GRASS) y la Municipalidad Provincial de Tacna (en adelante, LA MUNICIPALIDAD).

Resolución N° 16

Lima, 12 de enero de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El 09 de septiembre de 2013, mediante Proceso de Selección Licitación Pública N° 005-2011-MPT, para la Adquisición e Instalación del Césped Artificial para la Obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna, distrito de Tacna, provincia de Tacna", convocado bajo el Sistema de Suma Alzada, se adjudicó la Buena Pro del proceso a la empresa MILENIUM GRASS.
- 1.2 Ante ello, el 3 de febrero de 2012 MILENIUM GRASS y LA MUNICIPALIDAD celebraron el Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT (en adelante, el CONTRATO), el cual tuvo como objeto la adquisición e instalación de césped artificial para la obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna. Distrito de Tacna, Provincial de Tacna - Tacna".

II. EXISTENCIA DE UN ACUERDO DE ARBITRAJE

- 2.1 En la cláusula 17 del CONTRATO, las partes celebraron un acuerdo de iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa e ejecución contractual, señalando lo siguiente:

*"CLAUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"
Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a*

fon de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje de acuerdo a lo establecido e el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y ejecuta como una sentencia."

- 2.2 Atendiendo a lo establecido por las partes en la cláusula antes transcrita, se advierte que la mencionada controversia deberá ser resuelta mediante un arbitraje nacional y de derecho, por lo que fue necesaria la verificación de un escenario de conflicto para que se inicie el presente proceso.

III. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 3.1 Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se procedió con la designación del Doctor Nilton Cesar Santos Orcón como árbitro único conforme a las reglas establecidas para tales efectos.

- 3.2 Con fecha 24 de septiembre de 2013 se realizó la Audiencia de Instalación donde se declaró instalado el Arbitral Único. A dicha Audiencia asistieron el señor árbitro, los representantes de MILENIUM GRASS, el señor Eduardo Yoshimitsu Nakama Miyashiro y el representante de la Procuraduría Pública de LA MUNICIPALIDAD, la abogada Isabel Llaca Osco.

- 3.3 En dicha oportunidad, el árbitro único se ratificó en la aceptación del cargo, declarando tener disponibilidad para actuar como árbitro y que se conducirá con independencia e imparcialidad.

- 3.4 De igual forma, en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes y el árbitro acordaron que serán de aplicación al proceso arbitral, los acuerdos previstos por las partes en el respectivo convenio arbitral, las reglas contenidas en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Legislativo Supremo N° 184-2008-EF; y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

3.5 Por último, el Tribunal Arbitral otorgó a MILENIUM GRASS un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral, computados desde el día siguiente de suscrita el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LA POSICIÓN DE MILENIUM GRASS

4.1 Por escrito presentado el 10 de octubre de 2013, MILENIUM GRASS interpuso demanda arbitral postulando el siguiente petitorio, el cual reproducimos literalmente:

"PETITORIO ARBITRAL

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA, que cumpla con el pago de la suma de S/. 62,411.93 (Sesenta y Dos Mil Cuatrocientos Once con 93/100 Nuevos Soles), a favor de MILLENIUM GRASS S.A.C. por el honramiento del saldo de sus obligaciones de pago, el mismo que ha sido indebidamente descontado como penalidad por mora del Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT para la Adquisición e Instalación del Césped Artificial para la Obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna, distrito de Tacna, Provincia de Tacna"

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal

Que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA, asumir el pago de los intereses devengados a favor de MILLENIUM GRASS S.A.C. hasta la fecha efectiva en que se produzca el pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único ordene el reembolso del 100% de todos los costos arbitrales incluidos la secretaria arbitral y los honorarios del árbitro, y todos aquellos incurridos durante su actuación, así como también el reembolso de los honorarios de nuestros abogados y los intereses que correspondan hasta su fecha efectiva de pago a favor de MILLENIUM GRASS S.A.C.

4.2 FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS PRETENSIONES:

- 4.2.1 MILENIUM GRASS sostiene que, como consecuencia de dicha adjudicación DE LA Buena Pro del proceso de selección Licitación Pública N° 005-2011-MPT se suscribió el Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT de fecha 03 de febrero 2012, por el monto de total de S/. 624,119.33 (Seiscientos Veinticuatro Mil Ciento Diecinueve con 33/100 Nuevos Soles), estableciéndose la forma de pago según la Cláusula Cuarta del referido contrato, en un 30 % del monto contractual a la firma del contrato, 20% del monto contractual a la entrega del bien en obra y 50 % del monto contractual cuando una sea instalado el bien, asimismo, se estableció según la cláusula Quinta un plazo de entrega de los bienes de cuarenta y cinco (45) días calendarios, y un plazo de instalación de doce (12) días calendarios.
- 4.2.2 Bajo este contexto contractual, mediante solicitud de ampliación de plazo contractual de fecha 26 de marzo del 2012, recibida por LA MUNICIPALIDAD el día 27 de marzo del 2012, se solicitó la ampliación del Plazo contractual por causas no atribuibles a MILLENIUM GRASS. Dicha solicitud fue amparada mediante Carta N° 021-2012-SGL/GA/MPT de fecha 2 de abril del 2012, ampliándose el plazo contractual en 28 días calendario, quedando como fecha de instalación y entrega el día 16 de Abril del 2012.
- 4.2.3 Durante el periodo de ejecución del contrato que fue ampliado, MILLENIUM GRASS al momento de cumplir con sus obligaciones contractuales, se vio imposibilitada de ello, toda vez que no era posible realizar la entrega de los bienes en el lugar de la obra establecido contractualmente y mucho menos la instalación por la falta de espacio y la preparación del terreno para proceder a la instalación, ya que la obra principal de mejoramiento del Estadio Paillardelli presentaba atrasos.
- 4.2.4 Ante estos inconvenientes, y debido a la falta de coordinación de los funcionarios de LA MUNICIPALIDAD y su residente de Obra principal, es que mediante Carta de fecha 17 de abril de 2012, la MILLENIUM GRASS solicito instrucciones a LA MUNICIPALIDAD para realizar la entrega de materiales, debido a que no se contaba con el espacio suficiente para albergar el gran volumen del material a entregar que era equivalente a 173 toneladas y que además el terreno no se encontraba preparado para realizar la instalación, situación que más adelante el propio residente de obra hizo constar.

- 4.2.5 Posteriormente, pese a que la solicitud de instrucciones emitida por MILLENIUM GRASS no tuvo respuesta, se tomó la decisión de ir internando los bienes en el lugar de la obra establecido contractualmente, tal y conforme se desprende de la Constancia de Entrega de fecha 29 de mayo del 2012 suscrita por el Ingeniero Residente de la Obra el Señor Roger Quispe Tupa, en donde el mismo hace constar que los trabajos para la instalación se realizarán luego de que la Residencia comunique a MILLENIUM GRASS con una anticipación de 48 horas en vista de que el área que abarca la instalación todavía no se encontraba en condiciones apropiadas para iniciar los trabajos
- 4.2.6 Es así que, recién con fecha 4 de agosto del 2012, se suscribió el Acta de Conformidad de Terreno, en donde el Ingeniero Residente de Obra por parte de LA MUNICIPALIDAD y MILLENIUM GRASS manifestaron que el terreno se encontraba conforme para iniciar la instalación del Grass Artificial. Fecha en la que recién MILLENIUM GRASS pudo ejecutar las prestaciones correspondientes a la instalación del Grass Artificial que contractualmente estaban previstas en el término de 12 días calendario.
- 4.2.7 Mediante solicitud de ampliación de plazo contractual de fecha 13 de agosto del 2012, recibida por LA MUNICIPALIDAD el día 15 de agosto del 2012, se solicitó la ampliación del Plazo contractual por el término de ocho (8) días calendario, debido a que durante el tiempo que demoró LA MUNICIPALIDAD para tener listo el terreno para la instalación del Grass Artificial, el personal técnico de MILLENIUM GRASS se encontraba realizando labores en otras ciudades y que por ello se debía reprogramar la presencia del personal.
- 4.2.9 Con fecha 24 de agosto MILLENIUM GRASS cumplió con la entrega e instalación del Grass Artificial, siendo inaugurada la Obra del "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna, distrito de Tacna, Provincia de Tacna" al día siguiente por el Alcalde Ing. Fidel Carita Monroy el día 25 de agosto del 2012, tal como se desprende de las noticias efectuadas por los principales medios de la localidad, entrando en funcionamiento y usufructo desde esa fecha la cancha de Grass Artificial.
- 4.2.10 Luego del cumplimiento de sus obligaciones y plazos contractuales, los cuales se prolongaron más de lo debido por atrasos y paralizaciones no imputables a MILLENIUM GRASS; dicha parte requirió en reiteradas oportunidades el honramiento del saldo de las obligaciones de pago por parte de LA MUNICIPALIDAD correspondientes al 50% del monto contractual, el cual finalmente se efectuó de manera parcial a fines del mes de diciembre 2012 a través de un cheque por el monto de S/.

230,924.16 correspondiente a solo el 40 % del monto contractual, motivo por el cual, MILLENIUM GRASS consideró dicho pago como una cancelación parcial de las obligaciones contractuales de LA MUNICIPALIDAD.

4.2.11 Ante ello, mediante Carta Notarial de fecha 7 de enero del 2013, MILLENIUM GRASS requirió el honramiento de las obligaciones contractuales por parte de LA MUNICIPALIDAD, mediante la cancelación del total correspondiente al 50% del monto contractual establecido en la factura N° 001001375, señalando que en caso de incumplimiento se estaría produciendo una controversia, para lo cual haría uso de los mecanismos de solución de controversias establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

4.2.12 Posteriormente, y al no obtener respuesta alguna, MILLENIUM GRASS intentó llegar a una solución a la controversia a través de un proceso conciliatorio, el cual culminó sin acuerdo conciliatorio, tal y conforme se desprende del Acta N° 118 de fecha 28 de mayo del 2013.

4.2.13 Es por ello, que con fecha 18 de junio del 2013, MILLENIUM GRASS solicitó formalmente el inicio del proceso arbitral ad hoc, en donde LA MUNICIPALIDAD a través de la Procuradora Pública Municipal, en respuesta a dicha solicitud, mediante Carta Notarial de fecha 25 de junio del 2013, manifestó que la posición respecto a la controversia es declararla infundada, por motivo de haberse aplicado una penalidad por mora correspondiente al 10 % del monto contractual en aplicación del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el RLCE) en razón de no haber cumplido con instalar la totalidad del bien en el componente (caucho granulado), el cual ha sido deducido del pago final.

V. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD

5.1. Por escrito de fecha 05 de noviembre de 2013, LA MUNICIPALIDAD contestó la demanda arbitral solicitando se declare infundada por los siguientes argumentos:

5.2. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA



- 5.2.1. Señala que con fecha 17 de abril del año 2012, MILLENIUM GRASS, solicitó a la residencia de obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna, distrito de Tacna, provincia de Tacna", instrucciones para la entrega del material referente al Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT, manifestando que se efectuó una verificación física mediante la cual, según señala que es imposible realizar dicha entrega en el lugar de la obra debido a la falta de espacio para recibir el referido material. Así mediante constancia de internamiento de bienes de fecha 29 de mayo del año 2012, se hace constar que MILLENIUM GRASS, internó en almacén de la obra parte del bien adquirido, dado que respecto del caucho granulado solo se ingresó el 30% y la arena sílice no es internada.
- 5.2.2. Refiere que efectivamente mediante Acta de Conformidad de terreno de fecha 04 de agosto del año 2012, suscrita por el residente de la obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna, distrito de Tacna, de la provincia de Tacna-Tacna" y MILLENIUM GRASS, se deja constancia que se realizó la verificación del terreno para la instalación del grass artificial por lo que se iniciará de esta manera la instalación de dicho bien.
- 5.2.3. Mediante Carta S/N de fecha 13 de agosto del año 2012, MILLENIUM GRASS solicitó ampliación de plazo de ocho (8) días calendario para cumplir con la instalación del grass artificial. De esta manera, con fecha 17 de agosto del año 2012 el contratista solicita a la residencia que acepte el cambio de arena sílice a otra arena sílice de mayor granulometría. En este sentido, mediante Informe N° 1301-2012-SGSP-GM-MPT de fecha 17 de agosto del año 2012, el Ing. Julian Rafael López Vásquez informa a la Ing. Patricia Jaramillo Vargas, que MILLENIUM GRASS no ha cumplido con la entrega de la totalidad del material para la culminación del servicio de suministro e instalación del grass sintético, faltando internar el caucho granulado (SBR) 09 kg/cm²-mínimo y la arena sílice -16 kg/cm²-mínimo, incumpliendo con las especificaciones técnicas del producto.
- 5.2.4. Con guía de remisión N° 000217 de fecha 20 de octubre del año 2012, MILLENIUM GRASS remite 76 sacos de caucho granulado y 31 kg. En este contexto, con Informe N° 048-2012-TFMZ-MEF-RO-GIO- MPT de fecha 22 de octubre del año 2012, el residente de obra manifiesta que el contratista realizó el cambio, por un material similar a la arena sílice, material proveniente de la Cantera de Magollo, hecho por lo que señala, se deberá efectuar una reducción de la cantidad. Asimismo respecto del caucho granulado refiere que solo internó 53,760.00 kg., faltando internar 2,274.52 kg., por lo que manifiesta que se hace necesario efectuar, de igual forma, una reducción de la cantidad del material. Así respecto

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

a la penalidad a aplicar, señala que le correspondería al contratista una penalidad por mora al no internar el 100% de bien, pues el caucho granulado no había sido internado en su totalidad.

5.2.5 Finalmente, afirma que MILLENIUM GRASS debió cumplir con la entrega e instalación del bien, el 16 de abril del año 2012, resaltando que el contratista efectuó la entrega de una parte de los bienes el 29 de mayo del 2012, no obstante no internó la arena sílice y solo se internó 53,760.00 kg de caucho granulado, quedando pendiente un saldo de 2,274.52 kg., conforme se aprecia de la guía de remisión N° 000217 emitida por el contratista con fecha 20 de octubre del año 2012, en la cual también se advierte que el bien se seguía entregando en esa fecha, pese a haberse vencido en exceso el plazo de entrega establecido. En este sentido, considera que respecto a la entrega del bien se configura un incumplimiento por parte del contratista al no haberse entregado el 100% el caucho granulado.

VI. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

7.1 Mediante Resolución N° 08 de fecha 19 de febrero de 2014 se citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 10 de marzo de 2014. Asimismo, se les otorgó un plazo de tres (3) días hábiles para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos, si lo estimasen conveniente.

7.2 El 10 de marzo de 2014, se suspendió la indicada audiencia a pedido del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tacna, debido a su reciente nombramiento y a la inasistencia de los representantes de MILLENIUM GRASS, disponiéndose su reprogramación para el día 10 de abril de 2014 a horas 05:30 p.m.

7.3 El 10 de abril de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia del Árbitro Único, así como del Procurador Público de la MUNICIPALIDAD, Doctor Mario Huanchi Huanchi y el representante de MILLENIUM GRASS, señor Luis Eduardo Saavedra Gayoso.

En esta Audiencia se realizaron los siguientes actos:

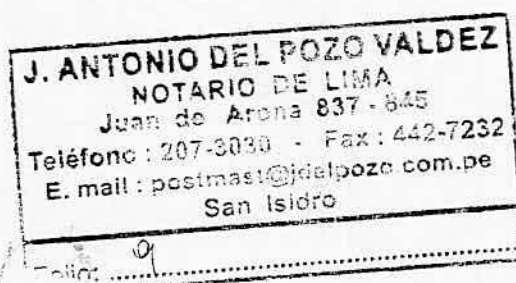
J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
NOTARIO DE LIMA
Juan de Arona 837 - 845
Teléfono : 207-3030 - Fax : 442-7232
E. mail : postmast@delpozo.com.pe
San Isidro

- 7.2.1 **SANEAMIENTO:** El Árbitro Único procedió a verificar la capacidad y legitimidad de las partes, para el desarrollo del proceso, declarando saneado el proceso arbitral.
- 7.2.2 **CONCILIACIÓN:** El Árbitro Único inició el diálogo entre las partes, a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante ello, los representantes de éstas expresaron que no resultaba posible arribar a una conciliación por ahora y que el proceso debía seguir su trámite.
- 7.2.3 **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** El Árbitro Único, teniendo en cuenta las propuestas presentadas por ambas partes, procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

1. Determinar si procede o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna el pago de la suma de S/. 62,411.93, a favor de Millenium Grass S.A.C. por concepto de devolución del descuento de la penalidad por mora realizada por la Demandada.
En este acto el Procurador de la entidad manifestó que la aplicación de la penalidad se suscitó a raíz de un incumplimiento en la ejecución contractual de Millenium Grass S.A.C.
2. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna, el pago a favor de Millenium Grass, por concepto de reconocimiento de los intereses devengados.
3. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso.

- 7.2.4 **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** El Árbitro Único, con la facultad contenida en el numeral 30 del Acta de Instalación, procede a admitir los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

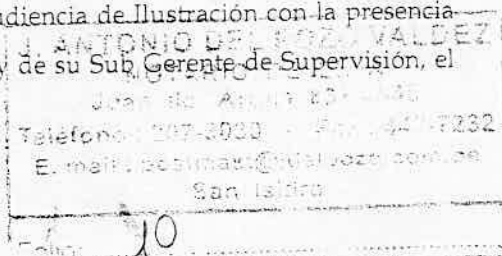


De la parte demandante: El mérito de los documentos ofrecidos en el acápite IV. "Medios Probatorios de la Demanda" de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 10 de octubre 2013, los mismos que van del numeral IV 1 al IV 13.

De la parte demandada: El mérito de los documentos ofrecidos en el acápite V. "Medios Probatorios" de su escrito de contestación a la demanda arbitral presentado con fecha 05 de noviembre de 2013, los mismos que van del numeral 1 al 10.

i. Exhibición de la Guía de Remisión N° 000217, ingresada a la Municipalidad Provincial de Tacna el 20 de octubre de 2012. Para lo cual el Árbitro Único otorgó a MILLENIUM GRASS un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con la exhibición de la indicada guía de remisión.

- 7.4 En la indicada Audiencia, el Árbitro Único dispuso fijar la fecha para la audiencia de Ilustración, la misma que fue programada para el día 09 de mayo de 2014 a horas 05:00 p.m.
- 7.5 Asimismo, en dicha oportunidad el Procurador Público de LA MUNICIPALIDAD presentó en calidad de medio probatorio de parte el Informe N° 194-2012-FMLM-AL-SGL/GA-MPT de fecha 23 de noviembre de 2012, corriéndose traslado de dicho documento a MILLENIUM GRASS, para que en el plazo de cinco (05) días, exprese lo conveniente a su derecho, conforme a lo señalado en el numeral 26 del Acta de Instalación.
- 7.6 Mediante Resolución N° 09 de fecha 23 de abril de 2014, el Árbitro Único dispuso tener por no cumplida la exhibición por parte de MILLENIUM GRASS, teniéndose por verdadera la existencia de la Guía de Remisión N° 000217 y su contenido conforme a lo señalado en el escrito de contestación de demanda.
- 7.7 Mediante Resolución N° 25, se citó a las partes a la Declaración Testimonial del Ing. Isaías Solis Calderón respecto a su participación como residente en la obra "Electrificación Rural para el PSE Bajo Aguantía", para el 26 de agosto del 2014.
- 7.8 Mediante Resolución N° 10 de fecha 09 de mayo de 2014, el Árbitro Único dispuso reprogramar la audiencia de ilustración para el día miércoles 04 de junio de 2014 a horas 05:30 p.m.
- 7.9 Con fecha 04 de junio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con la presencia del Procurador Público de LA MUNICIPALIDAD y de su Sub Gerente de Supervisión, el



señor Miguel Ángel Paco Ramos, quienes expusieron sus argumentos de defensa y absolvieron las preguntas formuladas por el Árbitro Único. Dejándose constancia de lo señalado por la Secretaría Arbitral, respecto al pedido de reprogramación realizado por el representante de MILLENIUM GRASS en la fecha, a lo cual el Árbitro Único dispuso citar a la indicada parte para el día 19 de junio de 2014 a horas 05:30 p.m. a efectos de que ilustre lo que crea conveniente respecto a sus pretensiones, señalando que a dicha audiencia podrán asistir los representantes de LA MUNICIPALIDAD si lo estiman necesario.

7.10 Por otro lado, en dicho acto, el Árbitro Único dispuso declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios, concediéndose a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos en forma escrita.

7.11 Mediante Resolución N° 11 de fecha 20 de junio de 2014, el Árbitro Único dispuso dejar sin efecto la continuación de la Audiencia de Ilustración y declarar el cierre de la etapa de actuación probatoria, otorgándose a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos en forma escrita y citándolas a la Audiencia de Informes Orales programada para el día 17 de julio de 2014.

VIII. ALEGATOS FINALES Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

8.1 Las partes no cumplieron con presentar sus alegatos en forma escrita, dentro del plazo señalado para tal fin.

8.2 Mediante Razón de Secretaría de fecha 17 de julio de 2014, la Secretaría Arbitral informó al Árbitro Único sobre la inasistencia de los representantes de LA MUNICIPALIDAD y de la presentación de un escrito por parte de MILLENIUM GRASS, solicitando la reprogramación de la diligencia.

8.3 Por Resolución N° 12 de fecha 18 de julio de 2014, el Árbitro Único dispuso reprogramar la audiencia de Informes Orales para el día 13 de agosto de 2014 a horas 05:30 p.m.

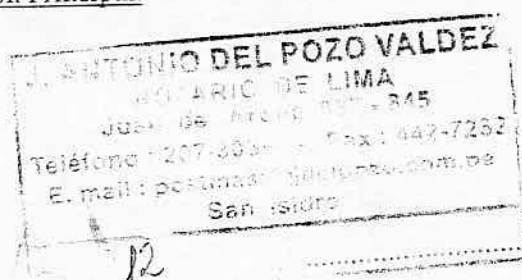
8.4 Con escrito de fecha 13 de agosto de 2014 MILLENIUM GRASS solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales. Asimismo mediante Razón de Secretaría se informó al Árbitro Único de la inasistencia a de ambas partes a la audiencia programada.

8.5 Por Resolución N° 13 de fecha 13 de agosto de 2014, el Árbitro Único reprogramó la audiencia de Informes Orales para el día 10 de septiembre de 2014, bajo apercibimiento de desarrollarse el indicado acto con la partes asistentes.

- 8.6 Con escrito de fecha 10 de septiembre de 2014 MILLENIUM GRASS solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales. Asimismo mediante Razón de Secretaría se informó al Árbitro Único de la inasistencia a de ambas partes a la audiencia programada.
- 8.7 Por Resolución N° 14 de fecha 10 de septiembre de 2014, el Árbitro Único reprogramó la audiencia de Informes Orales para el día 09 de octubre de 2014, señalando que en caso de incomparecencia a la diligencia se dará inicio al plazo para laudar.
- 8.8 Con escrito de fecha 10 de octubre de 2014 LA MUNICIPALIDAD solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales debido a la falta de disponibilidad presupuestal para trasladar a sus representantes a la ciudad de Lima. Asimismo mediante Razón de Secretaría se informó al Árbitro Único que los representantes de MILLENIUM GRASS manifestaron su disconformidad al pedido realizado por LA MUNICIPALIDAD, sin perjuicio de acceder a la reprogramación de la diligencia.
- 8.9 Por Resolución N° 15 de fecha 10 de octubre de 2014, el Árbitro Único reprogramó la audiencia de Informes Orales por última vez, para el día 27 de noviembre de 2014, señalando que en caso de incomparecencia a la diligencia se dará inicio al plazo para laudar.
- 8.10 El 27 de noviembre de 2014, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la presencia del Árbitro Único, del representante de MILLENIUM GRASS, señor Luis Saavedra Gayoso y del Procurador Público de LA MUNICIPALIDAD, doctor Mario Huanchi Huanchi.
- 8.11 En esta Audiencia se otorgó el derecho y duplica a ambas partes, realizando el Árbitro Único las preguntas que consideró convenientes las cuales fueron contestadas por ambas partes.
- 8.12 Finalmente, el Árbitro Único indicó que el expediente se encontraba expedito para laudar a partir del día siguiente de emitida la presente Acta, fijando como plazo treinta (30) días hábiles, prorrogables por única vez por un término de treinta (30) días hábiles adicionales.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer punto controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal:



"Determinar si procede o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna el pago de la suma de S/. 62,411.93, a favor de Millenium Grass S.A.C. por concepto de devolución del descuento de la penalidad por mora realizada por la Demandada."

Conforme puede advertirse de la pretensión planteada, así como de los fundamentos esbozados, se advierte que MILLENIUM GRASS solicita se ordene a LA MUNICIPALIDAD el pago de la suma de S/. 62,411.93, a su favor por concepto de devolución del descuento de la penalidad por mora en la ejecución del Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT suscrito el 03 de febrero de 2012.

Por su lado, de los argumentos emitidos por MILLENIUM GRASS durante las actuaciones del presente arbitraje, se advierte que dicha parte considera no haber incurrido en retraso injustificado en la ejecución del CONTRATO, debido a la demora en la entrega del terreno en el que se debía instalar el grass sintético, conforme al objeto del contrato suscrito por ambas partes. Tal es así, que mediante Acta de Conformidad de Terreno de fecha 04 de agosto de 2012, se dejó constancia de la conformidad del terreno para la instalación del grass sintético y del inicio de dicha instalación, venciéndose el plazo para tal fin, el 16 de agosto de 2012.

Por otro lado, de los argumentos de LA MUNICIPALIDAD, se advierte que dicha entidad señala que los materiales no fueron entregados en forma adecuada y completa, conforme se aprecia a de los diversos informes emitidos a la Gerencia de Ingeniería y Obras y a la Gerencia Municipal por el Residente de Obra. Asimismo señala que el plazo para completar la instalación del grass sintético terminaba el día 16 de agosto de 2012, conforme al plazo de doce (12) días calendario señalado en EL CONTRATO.

En ese sentido, a fin de emitir pronunciamiento en relación al presente punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda, y teniendo en cuenta lo señalado por ambas partes, debe dilucidarse si correspondía o no la aplicación de penalidad por mora, por lo cual es necesario realizar un pequeño recuento de los hechos narrados en el presente proceso:

- Con fecha 03 de febrero de 2012 las partes suscribieron el Contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT, cuyo objeto correspondía a la adquisición e instalación de césped artificial para la Obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna. Distrito de Tacna. Provincia de Tacna - Tacna" por el monto de S/. 624,119.33 (Seiscientos veinticuatro mil ciento diecinueve con 93/100 Nuevos Soles). Obligándose MILLENIUM GRASS a entregar la totalidad del bien en el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

- del día siguiente de la suscripción del CONTRATO y a instalar el césped artificial en el término de doce (12) días calendarios, contado a partir de la entrega del bien.
- Conforme a las Especificaciones Técnicas del Producto señaladas en los Términos de Referencia se advierte que MILLENIUM GRASS se encontraba obligado a entregar todo el material necesario para la instalación del césped sintético, así como los materiales complementarios como arena sílice, caucho, granulado y pegamento, conforme a las cantidades mínimas dadas en las especificaciones técnicas.
- En este sentido, se observa que el plazo para la entrega de los materiales venció el 19 de marzo de 2012 y el plazo de la instalación con fecha 31 de marzo de 2012.
- Siendo ello así, mediante Carta s/n presentada por MILLENIUM GRASS con fecha 27 de marzo de 2012, solicitó la ampliación de plazo contractual del CONTRATO; solicitud que fue amparada por LA MUNICIPALIDAD, suscribiéndose la Adenda N° 001-2012-MPT al contrato de Adquisición de Bienes N° 009-2012-MPT, pactándose un nuevo plazo unificado para la entrega de materiales e instalación del césped sintético, establecido en veintiocho (28) días calendarios, contado a partir del día siguiente de haber vencido el plazo establecido en EL CONTRATO.
- Es así, que el nuevo término de entrega e instalación del césped sintético venció el 28 de abril de 2012, sin que MILLENIUM GRASS haya realizado la entrega de los materiales, ni la instalación de grass sintético, debido a que según se aprecia de la Carta s/n presentada por dicha parte ante la Municipalidad Provincial de Tacna, al 17 de abril de 2012, el terreno no se encontraba listo para proceder a la entrega de materiales en obra e iniciar la instalación.
- Conforme se aprecia de la Constancia de fecha 29 de mayo de 2012, suscrita por el Residente de Obra, Ingeniero Roger Quispe Tupa, MILLENIUM GRASS hizo entrega de materiales necesarios para la instalación del césped sintético, señalándose que la instalación de dichos materiales, se iniciará una vez la Residencia de Obra, comunique la disponibilidad del terreno, con anticipación de 48 horas a la empresa contratista, en vista de que el área que abraza dicha instalación todavía no se encuentra en condiciones apropiadas para iniciar dichos trabajos.

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

- Se aprecia que mediante Acta de Conformidad de Terreno de fecha 04 de agosto de 2012, el Residente de Obra y el representante de MILLENIUM GRASS, dejan constancia de la verificación del terreno para proceder a la instalación del grass artificial.
- Finalmente, el servicio de instalación es completado el día 24 de agosto de 2012, procediendo LA MUNICIPALIDAD con inaugurar la obra "Mejoramiento del Estadio Pallardelli de Tacna. Distrito de Tacna. Provincia de Tacna - Tacna" el 25 de agosto de 2012.

Al respecto, cabe señalar que LA MUNICIPALIDAD fundamenta sus argumentos de defensa en los contenidos de los diversos informes emitidos por el Residente de Obra, el mismo que da cuenta de la entrega incompleta de los materiales necesarios para la instalación del césped sintético, oficios que, conforme a la documentación ofrecida, no se advierten que hayan sido puestos a conocimiento de MILLENIUM GRASS.

Conforme a lo acordado por ambas partes en la Clausula Décimo Tercera del CONTRATO, la aplicación de penalidades por retraso injustificado en la atención del bien requerido y las causales para la resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con los artículo 165° y 168° del Reglamento.

Al respecto, es necesario precisar que las penalidades en la ejecución contractual, constituyen un mecanismo de resarcimiento para la entidad, la cual se genera cuando por culpa del contratista, existen atrasos en el cumplimiento de las prestaciones pactadas o una ejecución deficiente según el objeto contractual.

En cuanto al caso que nos atañe, es necesario indicar que mediante Opinión N° 027-2010 2010/DTN el OSCE señala que la penalidad por mora tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato.

De lo expresado, se deduce que la penalidad por mora sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas y se constituye como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.

Adicionalmente expresa que la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista ha ocasionado a la entidad con su cumplimiento tardío. De esa forma, se la concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor.

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

La penalidad por mora es aplicada en caso de retraso injustificado en la ejecución de la prestación a cargo del contratista. Se aplica por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

En todo caso, la penalidad se aplicará de manera automática y se debe calcular según la siguiente fórmula:

$$\text{La penalidad diaria} = 0.10 \times \text{monto}$$

$$\text{F} \times \text{plazo en días}$$

En el supuesto que la prestación a cargo del contratista haya sido cumplida de manera defectuosa, la entidad tiene la potestad de establecer un plazo para que las observaciones sean subsanadas en la oportunidad debida, durante el cual no procede la aplicación de penalidades.

En caso la Entidad considere, debido a la magnitud de las observaciones efectuadas a la prestación a cargo del contratista, como no ejecutada la prestación, no procederá otorgar un plazo para subsanar dichas observaciones y por tanto, deberá aplicar las penalidades correspondientes, o de ser el caso, proceder a la resolución del contrato conforme lo dispuesto en el artículo 166° del Reglamento¹

En este sentido, es adecuado señalar que la aplicación de penalidades se encuentra referida al incumplimiento de de las observaciones realizadas por la entidad a la empresa Contratista.

En este sentido, tal como se indica en el artículo 176° del Reglamento, la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración, siendo que en caso de existir observaciones, deberán consignarse estas en el acta correspondiente, indicándose y precisándose estas y dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio prestado. Al respecto cabe señalar que conforme a la normativa aplicable al presente caso, el procedimiento antes descrito no será aplicable cando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

¹ Revisar Opinión N° 027-2010/DTN.

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

Conforme a lo pactado por las partes en la Clausula Décima del CONTRATO, la conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, señalando el deber de dejar constancia de las observaciones realizadas por LA MUNICIPALIDAD en el acta correspondiente.

De la revisión de los medios probatorios ofrecidos y admitidos por las partes, se advierte que LA MUNICIPALIDAD no cumplió con la remisión de las observaciones correspondientes a MILLENIUM GRASS en cuanto a la demora en la instalación del césped sintético y a la entrega de insumos y materiales complementarios insuficientes.

Contrario a ello, LA MUNICIPALIDAD validó tácitamente la entrega de materiales realizada el 29 de mayo de 2012, así como la instalación del césped sintético finalizada el 24 de agosto de 2012, pues no se condujo conforme al procedimiento establecido en el artículo 176° del Reglamento, procediendo, incluso, en forma desordenada sin la debida revisión de los actos de la empresa contratistas, pues es recién, a partir de fecha 22 de agosto de 2012, que dicha entidad toma cuenta de la entrega parcial de materiales para la culminación del servicio contratado, incumpliendo con remitir los oficios y memorándums emitidos a MILLENIUM GRASS para su correspondiente absolución.

En este orden de ideas, el suscrito considera necesario señalar que la penalidad aplicada a MILLENIUM GRASS es inválida, pues no se cumplió con el procedimiento señalado tanto en la norma aplicable, como en EL CONTRATO suscrito por ambas partes. Siendo la prestación tardía del servicio imputable a LA MUNICIPALIDAD.

Segundo Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

"Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna, el pago a favor de Millenium Grass, por concepto de reconocimiento de los intereses devengados."

En relación con este extremo, el Tribunal advierte que bajo este rubro se solicita el pago de intereses devengados, por el incumplimiento del pago total de la prestación del servicio contratado por LA MUNICIPALIDAD.



Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

Sobre el particular el Árbitro Único considera que únicamente corresponde reconocer el pago derivado de la devolución del descuento de la penalidad por mora realizada por LA MUNICIPALIDAD, y no así el pago los intereses devengados, puesto que esto último escapa al contrato celebrado por las partes y obedece a una relación comercial y financiera que es ajena a la entidad contratante.

Tercer Punto Controvertido derivado de la Primera Segunda Principal:

"Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna, el pago a favor de Millenium Grass, por concepto de reconocimiento de los intereses devengados."

Sobre este punto, es necesario tener presente lo indicado en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

Al respecto, en vista que en el presente arbitraje ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, así como que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas por sostener posiciones manifiestamente opuestas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral), así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral, asesores técnicos y legales.

Por lo tanto, dispóngase que las partes asuman cada una el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral (asesores técnicos y legales).

Nilton Cesar Santos Orcón - Árbitro Único

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único,
RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda analizada en el primer punto controvertido; y en consecuencia, corresponde se ordene a la Municipalidad Provincial de Tacna el pago de la suma de S/. 62,411.93 (Sesenta y dos mil cuatrocientos once con 93/100 Nuevos Soles), a favor de Millenium Grass S.A.C. por concepto de devolución del descuento de la penalidad por mora.

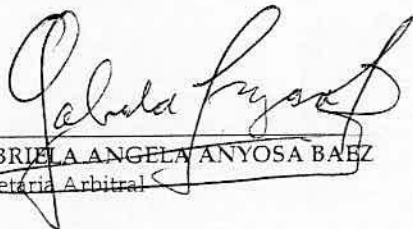
SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión accesoría a la primera pretensión principal de la demanda analizada en el segundo punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

TERCERO.- ESTABLÉZCASE que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje

Notifíquese a las partes.



NILTON CESAR SANTOS ORCÓN
Árbitro Único



GABRIELA ANGELA ANYOSA BAEZ
Secretaría Arbitral

