

EXPEDIENTE N°: 007-2014-TA-CCIA

DEMANDANTE: SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C.

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA

MATERIA: CONTRATACIÓN CON EL ESTADO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En Arequipa, a los veinte días del mes de abril del año dos mil quince, el Tribunal Arbitral constituido por el árbitro único **JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS TICONA**, emite el siguiente laudo de derecho:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha dieciséis de abril de dos mil catorce, la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C., en adelante: LA DEMANDANTE, formula petición de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa para que esta instancia proceda a resolver la controversia surgida con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA, en adelante: LA DEMANDADA, derivado del Contrato N° 181-2013-MDDV derivado del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 010-2013-MDDV para la adquisición de una Cámara de Refrigeración de Carne y Rielaría para la Obra Camal Municipal del Distrito de Deán Valdivia.
2. En el Contrato N° 181-2013-MDDV las partes establecieron en la cláusula décima cuarta que cualquiera de ellas tienen el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El veinticuatro de julio de dos mil catorce se llevó a cabo la Sesión de Instalación del Tribunal Arbitral, en la cual el árbitro único José Antonio Cárdenas Ticona declara que ha sido debidamente designado por el Centro de Arbitraje, mediante sorteo notarial, quien ratifica su aceptación y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna, ni compromiso alguno con ellas, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

4. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

III. **DE LA DEMANDA ARBITRAL DE SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C.**

5. LA DEMANDANTE dentro del plazo establecido presentó su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare sin eficacia jurídica la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV, mediante la cual se nos comunica la Resolución del Contrato N° 181-2013-MDDV de fecha 21.11.2013, por razones de falta de formalidad esencial.

Segunda Pretensión Principal: Que, se declare fundado y procedente nuestra petición de ampliación de plazo solicitada mediante nuestra carta de fecha 27.01.2014 por los fundamentos contenidos en el documento objeto de la petición.

Primera Pretensión Accesoría a las Pretensiones Principales Precedentes: Se deje sin efecto la aplicación de penalidades por retraso injustificado en la ejecución contractual por parte de nuestra representada.

Segunda Pretensión Accesoría a las Pretensiones Principales Precedentes: Que, se revierta a nuestra representada el monto de la Carta Fianza N° D000-01948050 por la suma de S/. 6,000.00 (SEIS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), ejecutada indebidamente.

Primera Pretensión Accesoría a la Pretensión Anterior: Que, como consecuencia de la ejecución de la carta fianza, LA MUNICIPALIDAD cumpla con pagar a nuestra representada por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño Moral) la suma de S/. 60,000.00 (SESENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES). A este monto deberá agregarse para que en vía de ejecución del Laudo Arbitral se liquiden los intereses legales correspondientes hasta su pago total.

Tercera Pretensión Principal: Que, LA MUNICIPALIDAD asuma los gastos arbitrales, comprendiendo dentro de ellos los gastos de la defensa legal dentro del contexto del presente proceso arbitral"

Es necesario indicar que en el Segundo Otro si digo del escrito de demanda, se estableció "como pretensión subordinada a las demás pretensiones principales

y teniendo en cuenta que la entidad ya ha convocado a un proceso de selección, solicito como pretensión subordinada se resuelva el contrato por mutuo acuerdo. Ello quiere decir, que la certificación presupuestaria para la contratación de mi representada ya no existe”

Así mismo en la demanda arbitral se estableció el siguiente **Petitorio**: “Que, de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante DL N° 1017, en adelante para el efecto del Proceso Arbitral “La Ley”, concordante con su Reglamento, aprobado mediante DS N° 184-2008-EF y sus modificatorias, en adelante para el efecto del Proceso Arbitral, “El Reglamento”, interponemos Demanda Arbitral contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA (LA MUNICIPALIDAD) a fin que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV que resuelve el contrato N° 181-2013-MDDV y todos los efectos derivados de dicho acto administrativo que pudieran agraviar a nuestra representada; sin perjuicio de acumular otras pretensiones...”.

6. Los fundamentos de hecho de la demanda arbitral, son los siguientes:

- 6.1. Que la demandante participó en la Adjudicación Directa Selectiva N° 010-2013-MDDV, para la “Adquisición de una cámara de refrigeración de carne y rielería para la obra Camal Municipal del Distrito de Deán Valdivia” y resultó ser la ganadora y por tanto se le otorgó la buena pro por el monto de S/. 60,000.00
- 6.2. Con fecha 21 de noviembre de 2013 suscribieron el Contrato N° 181-2013-MDDV estableciéndose como plazo de entrega 75 días calendarios computados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.
- 6.3. Con fecha 27 de enero de 2014 la demandante solicita la ampliación del plazo contractual por causa de fuerza mayor. Precisaron que la causal estaba vinculada con el personal técnico, ya que lo que ocurría es que pese a requerir y/o solicitar con la debida anticipación por diversos medios de comunicación personal altamente calificado a fin de cumplir con su obligación contractual, mediante publicaciones en medios de comunicación escrita, medios informáticos y redes sociales, no pudieron contar con profesionales debidamente calificados para realizar con diligencia las labores a cumplir con la entidad. Situación ajena a su voluntad, que ha derivado en retraso justificado en la entrega del producto, hecho impredecible e inevitable que comunicaron a la entidad.

- 6.4. Mediante Oficio N° 063-2014-MDDV de fecha 05 de febrero de 2014, la entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, aduciendo que los hechos no recaen la causal de fuerza mayor.
- 6.5. Con escrito de fecha 10 de febrero de 2014, la demandante, impugna de la decisión, señalando que la denegatoria carece de sustento legal toda vez que se confunde el caso fortuito con la fuerza mayor que sustentaba la solicitud de ampliación de plazo.
- 6.6. Mediante Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV de fecha 24 de febrero de 2014, la Municipalidad, ahora demandada, declara infundado e recurso de reconsideración deducido en contra del acto administrativo que contiene el Oficio N° 063-2014-MDDV. Y en el artículo tercero procede a resolver el contrato N° 181-2013-MDDV de fecha 21 de noviembre de 2013, suscrito con la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C.
- 6.7. El procedimiento de resolución contractual se encuentra regulado por el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 6.8. Conforme a las normas citadas, debe existir un requerimiento previo mediante carta notarial para proceder a la resolución del contrato. La entidad no ha remitió carta alguna, por lo que no resolvió el contrato de acuerdo a las formalidades que exige la ley, en consecuencia la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV no tiene ninguna eficacia legal.
- 6.9. Que, en pleno proceso de reconsideración de la ampliación de plazo, la entidad mediante comunicación de fecha 05 de febrero de 2014, solicita al Banco de Crédito BCP, se sirva ejecutar la Carta Fianza N° D-000-01948050 emitida con fecha 13 de noviembre de 2013 y renovada con fecha 21 de noviembre de 2013, cuyo vencimiento tenía como fecha el 02 de febrero de 2014 por el importe de S/. 6,000.00
- 6.10. Con fecha 14 de febrero de 2014 solicitaron a la Municipalidad suspenda la ejecución de la carta fianza, por estar pendiente de resolver la ampliación de plazo, mediante Oficio N° 102-2014-MDDV de fecha 14 de febrero de 2014 comunica la improcedencia de lo solicitado.
- 6.11. Por lo que, al no haberse observado el procedimiento de ley para la resolución del contrato, solicitan la devolución de la garantía de la Carta Fianza.

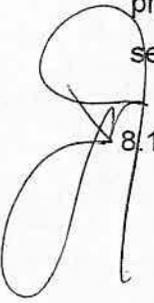
6.12. Que, los daños y perjuicios se encuentran conforme a lo dispuesto por el art. 142° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado: i) daño emergente, ii) lucro cesante y iii) daño moral; siendo el desmedro sufrido en su patrimonio (daño emergente), la utilidad dejada de percibir (lucro cesante) y los efectos a la personalidad de la persona jurídica en el ámbito de sus relaciones comerciales (daño moral).

6.13. Al respecto señala que han sido denunciados por la Municipalidad ante el Tribunal de Contrataciones del Estado como imputables de haber incurrido en resolución contractual por incumplimiento. Con absoluta justifica administrativa el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Acuerdo N° 616/2014.TC-S2 de fecha 30 de mayo de 2014 iniciado con el Expediente N° 958-2014-TC, archivó la denuncia, debido a que no se cumplió con presentar la documentación sustentatoria de la denuncia imputada a su representada, razón por la cual el Tribunal del OSCE acordó poner en conocimiento del Órgano de Control Interno de la Municipalidad para que adopte las medidas correspondientes.

7. Mediante Resolución N° 05 se admitió a trámite la demanda arbitral interpuesta por SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C. y se dispuso corre traslado a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA para que formule su contestación.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA

8. La demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA, mediante escrito presentado el 05 de diciembre de 2014 procede a contestar la demanda solicitando se declare infundada en todos sus extremos, en mérito a los siguientes fundamentos:



8.1. Que, reconoce los hechos respecto al proceso de selección, a la suscripción del contrato, al plazo de 75 días calendarios para el cumplimiento del contrato, así como la presentación de la solicitud de ampliación de plazo, sin embargo, precisa que no es cierto que el requerimiento de personal lo haya hecho por medios informáticos y redes sociales.

- 8.2. En cuanto a la falta de personal técnico, no constituye un evento extraordinario impredecible e irresistible. No constituye un caso de fuerza mayor, por cuanto el hecho que ha determinado el impedimento para el cumplimiento de su obligación era previsible, superable y evitable.
- 8.3. Debe tenerse en cuenta que la demandante solicitó la ampliación del plazo el día 03 de febrero de 2014, es decir, un día antes del vencimiento del plazo para el cumplimiento de su obligación, contraviniendo así el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que la ampliación se deberá solicitar dentro de 7 días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. Si se tiene en cuenta que la última publicación hecha en el diario El Comercio fue el 09 de enero de 2014, el plazo venció el día 20 de enero de 2014 y no el día 03 de febrero de 2014.
- 8.4. La Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV de fecha 24 de febrero de 2014, si toma en consideración la conducta contractual y por ello en su artículo tercero establece resolver el Contrato N° 181-2013-MDDV por cuanto en el considerando correspondiente señala: *"de otro lado se advierte que el contrato (...) ha vencido el día 04 de febrero del 2014, lo que hace que al 23 de febrero del 2014, hayan transcurrido 19 días calendarios, que multiplicados por S/. 320.00, que es el valor calculado por día de retraso aplicando la fórmula establecida en el art. 165 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, se obtiene un total de S/. 6,080.00 y siendo éste monto el equivalente al 10% del monto del contrato, la Entidad podrá resolver el contrato POR INCUMPLIMIENTO al amparo de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo en referencia"*.
- 8.5. Agrega que no estaba obligada a comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, en consecuencia no tenía por qué intimar la resolución por vía notarial.
- 8.6. La entidad no estaba obligada a resolver el contrato mediante carta notarial, una cosa es requerir mediante carta notarial bajo apercibimiento de resolver el contrato y otra muy distinta es comunicar la decisión cuando estamos en el supuesto de haber acumulado el máximo de penalidad que es lo que se ha aplicado.

- 8.7. La Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV fue comunicada a la demandante mediante correo electrónico (ventas@susecorp.com.pe) de fecha 27 de febrero de 2014, posteriormente remitida vía Courier, por tanto dicha comunicación es válida si fue recibida por el contratista, conforme al Acuerdo N° 930/2013.TC.S1 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Exp. N° 1475/2013.TC).
- 8.8. La demandada no asume ninguna responsabilidad por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios y por el contrario a tenor de lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es la empresa demandante la que se encuentra en la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios irrogados a la Municipalidad, toda vez que se ha visto obligada a convocar a un nuevo proceso de selección para poder adquirir la cámara de refrigeración para el Camal Municipal, y que al no tenerla en su debida oportunidad no ha permitido su inauguración y puesta en servicio de la población del distrito de Deán Valdivia después de 5 meses aproximadamente.
- 8.9. En cuanto a la denuncia efectuada ante el Tribunal de Contrataciones del Estado era su obligación hacerlo y se ha procedido conforme a las disposiciones legales sobre el particular, sin bien es cierto que en un primer momento fue archivada, se tuvo que volver a presentar.
- 8.10. Mediante Resolución N° 06 se admitió a trámite la contestación presentada por la Municipalidad Distrital de Deán Valdivia y se convocó para la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

9. La Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos se llevó a cabo el 06 de enero de 2015, en la cual se fijaron los siguientes puntos controvertidos respecto de la demanda arbitral interpuesta por SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C. en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA:

- 9.1. Determinar si procede declarar dejar sin eficacia la Resolución de Alcaldía N° 186°-2014-MDDV, por falta de formalidades esenciales.
- 9.2. Determinar la procedencia del pedido de ampliación de plazo solicitado por carta de 27 de enero de 2014.
- 9.3. Determinar la procedencia de dejar sin efecto las penalidades.

- 9.4. Determinar la procedencia de la reversión o restitución del monto contenida en la carta fianza N° D000-01948050.
 - 9.5. Determinar la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 60,000.00 más intereses legales.
 - 9.6. Determinar la procedencia de que la Municipalidad demandada asuma los gastos arbitrales; y
 - 9.7. Para la pretensión subordinada, determinar la procedencia de la resolución del contrato por mutuo acuerdo.
-
10. El 20 de enero de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, donde se actuaron los medios probatorios ofrecidos por las partes. Y se concedió a las partes el plazo de 5 días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales. Los que fueron presentados por las partes.
 11. Mediante Resolución N° 10 se tuvo por desistido a la demandante del informe oral solicitado y se tuvieron por presentados sus alegatos. Además se declaró que el proceso arbitral se encontraba expedito para ser laudado en el plazo de 30 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución.
 12. En consecuencia, el Árbitro Único procede a dictar el laudo de derecho dentro del plazo dispuesto.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar los hechos materia de controversia, corresponde confirmar lo siguiente i) Que, ésta Árbitro Único se constituyó de acuerdo a la petición arbitral formulada por las partes al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa; ii) Que, en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; iii) Que, la demandante presentó su demanda dentro de los plazos previstos; iv) Que, la demandada presentó su contestación del plazo previsto; v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar

sus medios probatorios; y vi) Que, éste Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. Como primer punto controvertido, se ha fijado el siguiente: *"Determinar si procede declarar dejar sin eficacia la Resolución de Alcaldía N° 186°-2014-MDDV, por falta de formalidades esenciales"*

2. Ha quedado acreditado, no solo por las afirmaciones de las partes, sino por el documento ofrecido como medio probatorio, por ambas partes, y que obra en los antecedentes, que con fecha 21 de noviembre de 2013 las partes suscribieron el Contrato N° 181-2013-MDDV derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 010-2013-MDDV con el objeto de adquirir una Cámara de Refrigeración y Carne y Rielería, como se aprecia de la cláusula segunda del contrato. Así mismo se estableció en la cláusula tercera que el monto del contrato, conforme a la propuesta económica, ascendía a la suma de S/. 60,000.00 (SESENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), incluidos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro costo que pueda tener incidencia sobre los productos a adquirir. Finalmente, en la cláusula cuarta se estableció como plazo de entrega de la Cámara de Refrigeración y Rielería, 75 días calendarios, contados desde el día siguiente de la suscripción del referido contrato.

3. MARCO NORMATIVO:

Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos"

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en

el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. **El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento.** Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento” **El subrayado y resaltado es nuestro.**

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF:

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente”

El subrayado y resaltado es nuestro.

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento”

El subrayado y resaltado es nuestro.



4. **ANÁLISIS:** Se tiene que en el caso de la contratación pública, es decir, cuando se contrata con el Estado, el procedimiento para la resolución del contrato se encuentra establecido por la norma. En este caso por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto, éste es de observancia obligatoria.

5. Se establece en la referida norma que, ante el incumplimiento de las obligaciones, la parte perjudicada requerirá mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco días, bajo apercibimiento de resolución del contrato. Permitiendo la norma que éste plazo, dependiendo del monto

contractual, de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, pueda ser mayor al antes indicado, pero en ningún caso mayor a 15 días.

6. La misma norma en comentario, establece como excepción, a la regla antes indicada, que no es necesario efectuar el requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.
7. Es necesario indicar que el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que el requerimiento previo podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento (sic), por tanto, se presenta la reserva legal, la cual es cumplida y establecida por el Reglamento antes invocado.
8. Del análisis de la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV se tiene que ésta además de declarar en el artículo segundo infundado el recurso de reconsideración en contra de la denegatoria de la ampliación de plazo; en el artículo tercero, se resuelve el contrato N° 181-2013-MDDV de fecha 21 de noviembre del 2013 suscrito con la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C. en mérito al proceso ADS N° 010-2013-MDDV, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la dicha resolución.
9. De la revisión de la parte considerativa de la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV, de fecha 24 de febrero de 2014, a partir del 14° párrafo (3° página de la resolución) se señala lo siguiente:

"Que, en la duodécima cláusula se estableció la penalidad por mora conforme a lo establecido en el art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, de otro lado se advierte que el Contrato N° 181-2013-MDDV, de fecha 21 de noviembre del 2013 suscrito con la Empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C. ha vencido el día 04 de febrero del 2014, lo que hace que al 23 de febrero del 2014 hayan transcurrido diecinueve (19) días calendario, que multiplicados por S/. 320.00 nuevos soles, que es el valor calculado por día de retraso aplicando la fórmula establecida por el Art. 165 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, se obtiene un total de S/. 6,080.00 nuevos soles, y siendo éste monto el equivalente al 10% del monto del

contrato, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento al aparato de dispuesto en el párrafo cuarto del artículo antes referido”

10. Por tanto, queda establecido que la demandada ha procedido a resolver el referido contrato, no por las reglas generales de la resolución de contrato, sino por la regla excepcional, contenidas en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la demandada no estaba obligada a requerimiento previo mediante carta notarial para que se satisfaga el cumplimiento de las obligaciones. Justamente el tercer párrafo del citado artículo, exonera del requerimiento previo cuanto la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

11. Ahora bien, cabe analizar si la demandante incurrió en mora y si le corresponde se le aplique la penalidad por retraso injustificado. A tal efecto se tiene que el Contrato N° 181-2013-MDDV, de fecha 21 de noviembre del 2013 suscrito con la Empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C., se estableció como plazo de entrega del bien objeto de la adquisición, 75 días calendarios, los cuales deben contarse a partir del día siguiente de suscrito el contrato, por tanto el plazo contractual venció el día 4 de febrero de 2014, fecha a la cual la empresa demandante no cumplió con la entrega del bien objeto de la adquisición, toda vez que no ha probado dicha circunstancias con medio probatorio alguno, por el contrario se limitó a solicitar ampliación del plazo, el que fue denegado, justamente en última instancia por la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV de fecha 24 de febrero de 2014. Por tanto queda establecido el retraso injustificado por parte de la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C.



12. En tales circunstancias, al haber incurrido en retraso injustificado, resulta procedente la aplicación de la penalidad a que se contrae la cláusula décima segunda del Contrato N° 181-2013-MDDV, suscrito por las partes, ello conforme al artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es necesario señalar que conforme al segundo párrafo de la citada norma, la penalidad se aplica automáticamente en todos los casos.

13. La fórmula establecida en el art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es la siguiente:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.

b.2) Para obras: $F = 0.15$.

Teniendo en consideración que el monto del contrato era de S/. 60,000.00 (SESENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), y que el plazo del contrato era de 75 días calendarios, efectuando el reemplazo de los valores, se tiene:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 60,000}{0.25 \times 75} = \frac{6,000}{18.75}$$

Realizando las operaciones correspondientes, se tiene que la Penalidad diaria es igual a S/. 320.00

14. Si el contrato venció el 04 de febrero de 2014 y la Resolución de Alcaldía N° 186-2014-MDDV de fecha 24 de febrero de 2014, se determina que al 23 de febrero de 2014 hayan transcurrido 19 días calendarios de retraso, los cuales multiplicados por la Penalidad Diaria equivalente a S/. 320.00, nos dan un total de S/. 6,080.00 (SEIS MIL OCHENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES), monto que supera el 10% del monto del contrato.



15. Por tanto, se ha determinado que la penalidad (S/. 6,080.00) supera el 10% del Contrato (S/. 6,000.00), por lo que resulta totalmente procedente que el contrato se resuelva por incumplimiento, tal como lo permite el cuarto párrafo del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16. Finalmente, se concluye que la Municipalidad Distrital de Deán Valdivia ha procedido a resolver el contrato por incumplimiento por haber superado el monto máximo de la penalidad, por tanto, no se encontraba obligada a efectuar requerimiento previo para la resolución del contrato, tal como lo permite el tercer

párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

17. Por lo que, ésta primera pretensión de la demanda arbitral debe ser desestimada.

III. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

18. Como segundo punto controvertido se fijó el siguiente: *“Determinar la procedencia del pedido de ampliación de plazo solicitado por carta de 27 de enero de 2014”*

19. La empresa demandante con fecha 27 de enero de 2014, solicitó la ampliación del plazo contractual, a 60 días calendarios adicionales al plazo establecido, sustentando su pedido en motivos de fuerza mayor por ciertos inconvenientes para la ejecución de las prestaciones del objeto del contrato, específicamente la contratación de personal técnico a pesar de haber convocado por medios escritos, precisando que ha actuado con todas las diligencias exigidas, la escases de personal técnico en los meses de verano han sido inevitables e impredecibles, por lo que es un evento extraordinario, impredecible e irresistible, amparando su solicitud en lo dispuesto por el inciso 4° del art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 1314° del Código Civil.



20. Al respecto se debe tener en consideración que el concepto de fuerza mayor, debe ser entendido, como causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. (Cas. N° 204-99. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 422).

21. En el presente caso, era extraordinario la falta de personal técnico en época de verano, no porque lo ordinario que exista personal técnico durante todo el año, no teniendo significación alguna determinada temporada del año. Era

imprevisible, no porque lo previsible era que una empresa que se presenta a un proceso de selección a ofrecer un producto debe contar con el personal técnico necesario para dar cumplimiento a la obligación de entregar un bien materia del contrato. Era irresistible, no porque pudo ser removida o superada la falta de personal técnico, toda vez que la convocatoria debió ser efectuada inmediatamente de suscrito el contrato en el cual se establecía la obligación y el plazo y no esperar a los últimos días del vencimiento del plazo para recién iniciar la convocatoria correspondiente, por lo tanto, no se configura la fuerza mayor invocada por la empresa demandante en la solicitud de ampliación de plazo contractual.

22. Por lo tanto, ésta segunda pretensión de la demanda arbitral debe ser desestimada.

IV. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

23. Se ha fijado como tercer punto controvertido, el siguiente: *"Determinar la procedencia de dejar sin efecto las penalidades"*

24. Para que determinar la procedencia de las penalidades, es necesario analizar si la demandante incurrió en mora y si le corresponde se le aplique la penalidad por retraso injustificado.

25. El Contrato N° 181-2013-MDDV, de fecha 21 de noviembre del 2013 suscrito con la Empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C., se estableció como plazo de entrega del bien objeto de la adquisición, 75 días calendarios, los cuales deben contarse a partir del día siguiente de suscrito el contrato, por tanto el plazo contractual venció el día 4 de febrero de 2014, fecha a la cual la empresa demandante no cumplió con la entrega del bien objeto de la adquisición, toda vez que no ha probado dicha circunstancias con medio probatorio alguno. Por tanto queda establecido el retraso injustificado por parte de la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C.

26. En tales circunstancias, al haber incurrido en retraso injustificado, resulta procedente la aplicación de la penalidad a que se contrae la cláusula décima

segunda del Contrato N° 181-2013-MDDV, suscrito por las partes, ello conforme al artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es necesario señalar que conforme al segundo párrafo de la citada norma, la penalidad se aplica automáticamente en todos los casos.

27. Por tanto, al haberse determinado que si corresponden se apliquen las penalidades por retraso, ésta tercera pretensión también debe ser desestimada.

V. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

28. Como cuarto punto controvertido se ha fijado el siguiente: *"Determinar la procedencia de la reversión o restitución del monto contenida en la carta fianza N° D000-01948050"*

29. Conforme a los considerandos anteriores, al haberse determinado que el contrato ha sido correctamente resuelto, que le correspondía se apliquen las penalidades, la consecuencia inmediata es ejecutar las garantías otorgadas, como así lo prescribe el inciso 2° del art. 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

"Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

(...)

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)"

30. Por tanto, la ejecución de la garantía contenida en la Carta Fianza D000-01948050 se ha realizado conforme a la normatividad vigente, por lo que ésta pretensión también debe ser desestimada.

VI. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

31. Se ha fijado como quinto punto controvertido, el siguiente: *"Determinar la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 60,000.00 más intereses legales"*
32. Al haberse determinado que el contrato ha sido correctamente resuelto, que le correspondía se apliquen las penalidades, que la ejecución de la garantía es la consecuencia inmediata de la resolución del contrato; la entidad demandada ha obrado conforme a las atribuciones conferidas por la ley, específicamente por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que su conducta no se halla fuera del contexto legal, por lo que no hay obligación alguna que indemnice por los daños y perjuicios, por no haber existido los mismos.
33. En tales circunstancias corresponde desestimarse ésta pretensión.

VII. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

34. Se ha fijado como sexto punto controvertido, el siguiente: *"Determinar la procedencia de que la Municipalidad demandada asuma los gastos arbitrales"*
35. Que, en al haberse desestimado las pretensiones anteriores, y en forma coherente se concluye que la Municipalidad demandada ha actuado conforme a sus atribuciones conferidas por la ley, para resolver el contrato celebrado con la empresa demandante, no existe motivo o razón suficiente para que la Municipalidad tenga que asumir los gastos del presente proceso arbitral.
- 
36. Por lo que, también debe desestimarse ésta pretensión.

VIII. ANÁLISIS DEL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

37. Como sétimo punto controvertido se ha fijado el siguiente: *"Para la pretensión subordinada, determinar la procedencia de la resolución del contrato por mutuo acuerdo"*

38. La pretensión subordinada sólo resulta procedente su pronunciamiento, cuando la pretensión principal ha sido desestimada, como ha ocurrido en el presente caso.
39. En tales circunstancias se tiene que, la empresa demandante pretende la resolución del contrato por mutuo acuerdo por haberse convocado a un nuevo proceso de selección y por tanto la certificación de disponibilidad presupuestal de su contrato suscrito ha desaparecido.
40. Al efecto es necesario señalar que la administración de la Municipalidad demandada se encuentra en todo su derecho de luego de haber resuelto el contrato por incumplimiento tenga que realizar una nueva convocatoria para satisfacer la necesidad de adquirir una Cámara de Refrigeración de Carne y Rielería para el Camal Municipal del Distrito de Deán Valdivia.
41. Desde el momento en que se resolvió el contrato, la certificación presupuestal ha dejado de tener vigencia por una consecuencia lógica, ya no existe obligación de pago por parte de la entidad demandada, toda vez que ésta desapareció con la resolución del contrato.
42. En tales circunstancias, tampoco resulta procedente la resolución del contrato por mutuo acuerdo, toda vez que éste ya se encuentra resuelto, por lo tanto, debe ser desestimada ésta pretensión.

IX. COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL

43. El artículo 69° y siguientes del Decreto Legislativo 1071, dispone que los árbitros se pronunciaran en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, sobre su condena o exoneración.
44. En el presente caso se tiene que las partes no ha acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje.

45. Atendiendo a la inexistencia de pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando la potestad conferida en el inciso 1° del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único considera que han existido motivos suficientes y atendibles para que las partes hayan tenido que litigar, dado que existen motivos para discutir el tema de la resolución del contrato, por lo que corresponde que cada una de las partes asuma los gastos, costos y costos en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso.

En base de los fundamentos expuestos este Tribunal Único resuelve LAUDAR en Derecho:

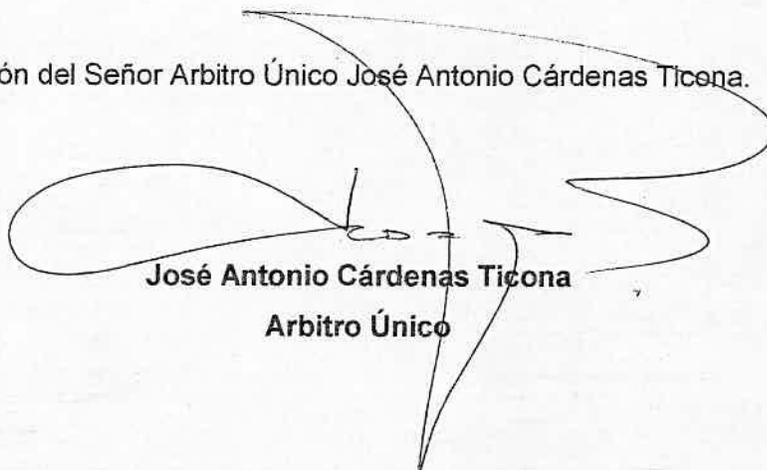
VI. RESOLUCIÓN:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA todas las pretensiones contenidas en la demanda arbitral interpuesta por la empresa SUPPLIER & SERVICE CORPORATION S.A.C. en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE DEAN VALDIVIA.

SEGUNDO: DISPONER que cada una de las partes asuma los costos y costas que les haya irrogado el presente proceso arbitral.

TERCERO: DISPONER que la Secretaria Arbitral cumpla con remitir el Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo de 5 días.

Con la intervención del Señor Arbitro Único José Antonio Cárdenas Ticona.



José Antonio Cárdenas Ticona
Arbitro Único