

Consorcio conformado por Efet Contratistas
S.R.L. y el Instituto Peruano de Gobierno vs
Oficina Nacional de Procesos Electorales

Arbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO EFET CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – INSTITUTO PERUANO DE GOBIERNO S.A.C
(Demandante)

Y

OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE)
(Demandada)

LAUDO

Arbitro Único

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Secretaría Arbitral

Tatiana Meza Loarte

Árbitro Único
Luis Eduardo Adríanzén De Lama

Caratula del Laudo Arbitral:

Número de Expediente de Instalación: I245 - 2016

Demandante: Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C

Demandado: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 022-2012-ONPE para el servicio de Consultoría para la formulación del Estudio de Pre-Inversión a Nivel de Perfil y Factibilidad del Proyecto de Mejoramiento de la Infraestructura del Local Institucional de la ONPE en Lima Metropolitana – Func.

Monto del Contrato: S/. 397, 357.92 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/. 50,000.00 Soles.

Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 0012-2012-FUNC-ONPE

Monto de los honorarios del Tribunal Unipersonal: S/. 4.000,00 Soles

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 2,400.00 Soles

Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte

Fecha de emisión del laudo: 14 de diciembre de 2016

(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad

Número de folios: 35

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

Resolución de contrato

Ampliación del plazo contractual

Defectos o vicios ocultos

Formulación, aprobación o valorización de metrados

Recepción y conformidad

Liquidación y pago

Mayores gastos generales

Indemnización por daños y perjuicios

Enriquecimiento sin causa

Adicionales y reducciones

Adelantos

Penalidades

Ejecución de garantías

Devolución de garantías

Otros(especificar) Intereses

Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre del año 2016, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el Laudo siguiente:

De la Instalación del Árbitro Único

1. Con fecha 29 de abril del 2016, en la sede del OSCE se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

De la Demanda

2. El Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. en adelante el Consorcio o el Demandante o el Consultor con fecha 20 de mayo de 2016 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio: Primera Pretensión Principal: Se ordene a la Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE en adelante la Entidad o la Demandada o ONPE el pago a su favor de la suma de S/ 37,813.12 (Treinta y siete mil ochocientos trece con 12/100 Soles) por concepto de devolución de penalidades indebidamente cobradas; Primera Pretensión Accesoria a la Primera Principal: Solicita se ordene el pago de los intereses moratorios generados por la demora en el pago requerido en la primera pretensión, debiéndose señalar la fecha desde que se computan los intereses; Segunda Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal: Solicita se ordene a la Demandada el pago de los gastos arbitrales, al ser de su entera responsabilidad el inicio del presente proceso arbitral.
3. Refiere que el 8 de agosto de 2012 el Consorcio celebró con la ONPE el Contrato N° 022-2012-ONPE para la formulación del proyecto denominado “Mejoramiento de la Infraestructura del local institucional de la ONPE”.
4. En ese sentido, informa que su representada debía remitir un total de 6 Entregables a la ONPE y que con excepción del Entregable 5, en el que señala que hubo un retraso de 3 días, los demás Entregables se remitieron dentro del plazo establecido e incluso antes.
5. En esa línea, precisa que el Entregable 4, según el Contrato se debía remitir el 23 de junio de 2015, por lo que su Consorcio remitió el Entregable mediante Carta S/N el día 22 de junio de 2015, indicando que fue un día antes del vencimiento del plazo de entrega. Posteriormente, mediante Oficio N° 000071-2015-GOECOR/ONPE de fecha 26 de junio de 2015, la Entidad les comunicó las observaciones al Entregable.
6. Sobre el punto anterior, informa que levantaron dichas observaciones mediante Carta S/N de fecha 01 de julio de 2015. Luego, el 06 de julio de 2015 mediante Oficio N° 000076-2015-GOECOR/ONPE, la ONPE les comunicó de nuevas observaciones que fueron levantadas mediante Carta S/N el 10/07/2015.
7. Por otro lado, respecto al Entregable 5 señalan que, según el Contrato debía entregarse el 18 de julio de 2015; lo presentaron mediante Carta S/N el 21 de julio de 2015, con tres días de retraso.
8. Agrega que posteriormente, la Entidad les comunicó las observaciones el 31 de julio de 2015 al Entregable mediante Oficio N° 000103-2015-GOECOR/ONPE. Sobre ello, informan que levantaron

* **Árbitro Único**

1 Luis Eduardo Adriazén De Lama

-
- dichas observaciones mediante Carta S/N de fecha 10 de agosto de 2015.
9. Continúa, el 21 de agosto de 2015 mediante Oficio Nº 000129-2015-GOECOR/ONPE, la ONPE les comunicó de nuevas observaciones al mencionado Entregable, las mismas que fueron levantadas mediante carta S/N el día 31 de agosto de 2015.
10. Finalmente, menciona que se les comunicó, en una tercera oportunidad, de observaciones al Entregable 5 mediante Oficio Nº 000144-2015-GOECOR/ONPE notificada el día 09 de setiembre de 2015. Dichas observaciones –precisa- fueron levantadas mediante Carta S/N de fecha 14 de setiembre de 2015.
11. En relación al Entregable 6 menciona que debía presentarse el día 17 de agosto de 2015 por lo que remitió dicho entregable mediante Carta S/N de fecha 03 de agosto de 2015 esto es, 14 días antes de la fecha programada para su entrega.
12. Posteriormente, menciona que la ONPE les comunicó de observaciones a este Entregable el día 14 de agosto de 2015 mediante Oficio Nº 000121-2015-GOECOR/ONPE a cuyo efecto, refiere que subsanaron el 21 de agosto de 2015 mediante la Carta S/N.
13. Ante ello, el 01 de setiembre de 2015 mediante Oficio Nº 000137-2015-GOECOR/ONPE, ONPE les comunicó de nuevas observaciones que señala, fueron levantadas mediante Carta S/N de fecha 14 de setiembre de 2015.
14. Agrega que mediante Carta Nº 000279-2015-SGL-GAD/ONPE de fecha 21 de diciembre de 2015, la ONPE les informó que aplicó penalidades por la demora en la remisión de los Entregables 4, 5 y 6 por un monto total de S/ 31,788.63 Soles. Advierte que anteriormente les habían aplicado penalidades por la demora en la presentación del Entregable 3 por un monto de S/ 7,947.16 soles. Es decir, se les ha aplicado penalidades por un monto total de S/ 39,735.79 Soles.
15. Precisa que en la carta antes mencionada la ONPE justificó la aplicación de penalidades por atraso en la remisión de los Entregables 4, 5 y 6 estableciendo fechas de remisión de dichos Entregables distintas a las fechas en la que efectivamente se remitieron.
16. Refiere que para el Entregable 4, en la referida Carta, se estableció como fecha de entrega el 10 de julio de 2015, cuando este Entregable se remitió el 22 de junio 2015. Añade que para el Entregable 5 se establece como fecha de entrega el 14 de setiembre de 2015 cuando el mencionado Entregable se remitió en realidad el 21 de julio de 2015. Finalmente, para el Entregable 6, se señala que éste se habría sido remitido el 07 de diciembre de 2015 cuando en realidad se remitió 03 de agosto de 2015. Precisa que la ONPE considera fechas de entrega muy posteriores a las fechas en que efectivamente se remitieron los Entregables.
17. En ese sentido, precisan que esa diferencia obedece a que la ONPE no considera como fecha de entrega o remisión el momento en que efectivamente se remitieron los Entregables 4, 5 y 6 sino el momento en que se levantaron todas las observaciones realizadas respecto de cada uno de los Entregables. En adición, señala que la ONPE aplicó esas penalidades aún cuando les otorgó la posibilidad de subsanar las observaciones realizadas.
18. Cita los artículos 165 y 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, y añade que el Consorcio

Arbitro Único
Luis Eduardo Adriazén De Lama

ha remitido a tiempo sus Entregables, con excepción del Entregable 5 en el que hubo un retraso de 3 días; y, si bien existieron observaciones, todas se levantaron, por lo que no corresponde la aplicación de penalidades en la magnitud que se les ha impuesto.

19. Asimismo, cita la Opinión N° 027-2010/DTN y agrega que si se observan los Entregables, la Entidad está extendiendo el plazo para el cumplimiento de la prestación, por lo que no puede aplicarse penalidades siempre y cuando se cumpla con levantar las observaciones.

20. Agrega que efectivamente existió un retraso de 3 días en la remisión del Entregable 5, por lo cual debió aplicar una penalidad en base a la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} \text{Penalidad diaria} &= 0.10 \times \text{Monto} / F \times \text{plazo en días.} \\ \text{Penalidad diaria} &= 0.10 \times (397,357.92) / (0.25) \times (248). \\ \text{Penalidad diaria} &= 640.89 \\ \text{Penalidad total (3 días)} &= S/ 1,922.67 Soles \end{aligned}$$

21. Precisa que la ONPE les ha aplicado penalidades por un monto que asciende a la suma de S/ 39,735.79 Soles, monto que no corresponde; por lo que, restando a dicho monto los S/ 1,922.67 Soles, de penalidades que sí corresponden, debe realizarse una devolución a su favor por el monto de S/ 37,813.12 Soles.

22. Asimismo, mediante el escrito N° 03 presentado el 27 de mayo de 2016, el Consorcio formula mayores argumentos respecto al Entregable N° 03. Sobre ello, indica qué el citado Entregable fue remitido a la ONPE –dentro del plazo- a través de la Carta S/N de fecha 22 de abril de 2014. Dicho entregable fue observado a través del Oficio N° 00040-2014-GOECOR/ONPE de fecha 29 de abril de 2014 subsanándose mediante la Carta S/N de fecha 12 de mayo de 2014.

23. Ante ello, mediante el Oficio N° 00042-2014-GOECOR/ONPE notificado el 19 de mayo de 2014 se les informa de nuevas observaciones que son levantadas en mano el día 20 de mayo de 2014.

24. Agrega que mediante correo electrónico del ingeniero Waldo Erazo de fecha 22 de mayo de 2014 se realizaron nuevas observaciones que son subsanadas mediante entrega en mano el 29 de mayo de 2014. Precisa que ese día se realizan nuevas observaciones que se subsanaron en mano el 05 de junio de 2014.

25. Advierte que mediante el Oficio N° 0051-2014-GOECOR/ONPE, la ONPE les solicitó adecuar el Entregable 3 temas que se incorporaron al Entregable 2, aspecto que refiere es cumplido mediante la Carta S/N de fecha 23 de junio de 2014. Sin embargo, mediante el Oficio N° 000063-2014-GECOR/ONPE se formula observaciones, que son levantadas – indica – a través de la Carta S/N de fecha 28 de agosto de 2014.

De la Contestación de la Demanda

26. Con fecha 15 de junio de 2015, la ONPE contesta la demanda solicitando que se declare infundada, conforme a los fundamentos que en forma sucinta se exponen:

27. Refiere que la contratación fue efectuada por un monto total de S/. 397,357.92 y a través de la Orden de Servicio N° 797 de fecha 01 de setiembre de 2015, se formalizó la segunda parte

* **Árbitro Único**

Luis Eduardo Adrlanzén De Lama

correspondiente al Estudio de Factibilidad del Local Institucional cuyo monto ascendía a S/. 198,678.96 Soles.

28. En ese sentido, Informe que el Entregable 4 correspondiente al Plan de Trabajo del Estudio a Nivel de Factibilidad, fue observado y comunicado mediante Oficio N° 0071-2015-GOECOR/ONPE, adjuntando el Informe N° 028-2015-WEV-GOECOR/ONPE donde se detallan las observaciones.
29. Añade que el 01 de julio de 2015 el Consorcio reingresó su Entregable 4, y el 06 de julio de 2015 es observado por segunda vez, por haber levantado parcialmente las observaciones; Informe N° 000029-2015-WEV-GOECOR/ONPE, determinándose la subsistencia de las observaciones 5 y 10 precitadas, por lo que se cursó al Consultor el Oficio N° 000076-2015-GOECOR/ONPE, que fue absuelto mediante Carta S/N del 10 de julio de 2015 en la que el Consorcio presentó la Tercera versión completa y final del Entregable 4.
30. Asimismo, señala que mediante Memorando N° 002408-2015-GOECOR/ONPE de 17 de julio de 2015, dirigido a la OPI y según lo previsto en el Informe N° 000034-2015-WEV-GOECOR/ONPE se indicó que el Consorcio levantó las observaciones y con Memorando N° 000004-2015-OPI-GPP/ONPE se dio cuenta de la aprobación del Entregable 4 según Informe N° 000038-2015-WEV-GOECOR/ONPE, que fue comunicado al Consorcio con Oficio N° 000106-2015-GOECOR/ONPE.
31. Por otro lado, respecto al Entregable 5 señala que el 21 de julio de 2015 recibió la Carta S/N en la que el Consorcio ingresó su entregable 5 que correspondía al "Avance del Estudio de Pre – Inversión a Nivel de Factibilidad".
32. Agrega que el entregable 5 fue observado en tres oportunidades: la primera observación fue comunicado mediante Oficio N° 103-2015GOECOR/ONPE de fecha 31 de julio de 2015 adjuntando el Informe N° 000037-2015-WEV-GOECOR/ONPE donde se precisó las observaciones.
33. En tal sentido, señala que con Carta S/N de fecha 10 de agosto de 2015, el Consorcio levantó parcialmente las observaciones, lo que dio lugar a que se observe nuevamente el Entregable 5 dejando constancia de la subsistencia de las observaciones primigenias, así como de otras que surgieron con la nueva presentación del Entregable (en un total de 26 puntos) mediante el Informe N° 000043-2015-WEV-GOECOR/ONPE, comunicado al Consorcio con el Oficio N° 0129-2015-GOECOR/ONPE de fecha 19 de agosto de 2015.
34. Precisa que al no haberse subsanado debidamente las observaciones con la Carta de fecha 31 de agosto de 2015, se produjo una tercera observación que fue comunicado al Consorcio a través del Oficio N° 0144-2015-GOECOR/ONPE de fecha 08 de setiembre de 2015, siendo levantada mediante Carta S/N presentada por el Consorcio el día 14 de setiembre de 2015 con la versión final del Entregable 5, que fue aprobada por la UF conforme al Informe N° 000051-2015-WEV-GOECOR/ONPE y Memorando N° 003443-2015-GOECOR/ONPE.
35. Por otro lado, respecto al Entregable 6 señala que el 03 de agosto de 2015 se recibió la Carta S/N mediante la cual, el Consorcio presenta el Entregable 6 que corresponde al "Estudio de Pre Inversión a Nivel de Factibilidad del Proyecto Mejoramiento de la Capacidad Prestadora de los Servicios Electorales de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) en Lima Metropolitana" (conteniendo todos los items del Anexo SNIP-07).

Arbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

36. Añade que el entregable es materia de observaciones según Informe N° 000042-2015-WEV-GOECOR/ONPE que fue comunicado al Consorcio mediante Oficio N° 000121-2015-GOECOR/ONPE.
37. En ese sentido, con fecha 21 de agosto de 2015 el Consorcio presentó la Carta S/N de levantamiento de las observaciones, que luego del análisis correspondiente, dio lugar al Informe N° 000044-2015-WEV-GOECOR/ONPE donde se precisó que si bien en esta segunda versión del Entregable 6 han corregido y levantado algunas observaciones, se determinó la subsistencia de observaciones, así como otras en hasta 22 puntos, lo que fue comunicado al Consorcio con Oficio N° 000137-2015-GOECOR/ONPE de fecha 01 de setiembre de 2015. Añade que con fecha 14 de setiembre de 2015 el Consorcio presentó Carta S/N señalando el levantamiento de observaciones del Entregable 5 y 6.
38. Asimismo indica que el día 07 de diciembre de 2015 se recibió la Carta S/N en la que el Consorcio ingresó su Entregable 6 con información final del Estudio de Pre Inversión a nivel de Perfil y Factibilidad conteniendo todos los ítems del Anexo SNIP -07, la cual fue materia de análisis del Informe N° 000056-2015-WEV-GOECOR/ONPE y que con Memorando N° 004598-2015-GOECOR/ONPE del 09 de diciembre de 2015 según Informe N° 000057-2015-WEV-GOECOR/ONPE, el área a cargo dio la conformidad respectiva a su Entregable 6.
39. Precisa que mediante Carta N° 000279-2015-SGL-GAD/ONPE de fecha 21 de diciembre de 2015 se comunicó al Consorcio que al haberse registrado retrasos en el plazo de ejecución de la prestación del cuarto, quinto y sexto entregable se les aplicaría una penalidad de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que al superar el diez por ciento (10%) del monto contractual, y al haberse aplicado anteriormente al Consorcio, una penalidad en el entregable 3 ascendente a la suma de S/. 7,947.16 correspondiente a la primera parte del Contrato (Estudio del Perfil), determinan la aplicación del saldo de la máxima penalidad ascendente a S/. 31,788.63 Soles
40. Asimismo con Carta S/N de fecha de recepción el 05 de enero de 2016, el Consorcio manifestó su disconformidad con la aplicación de la penalidad por la demora en la remisión del cuarto, quinto y sexto entregable del Contrato N° 002-2012-ONPE.
41. Refiere que en el presente caso, los Entregables 4 y 5 tuvieron observaciones de carácter sustancial al contenido de cada Entregable, que fueron comunicadas oportunamente al Consultor, y que fueron levantadas parcialmente, produciéndose observaciones reiteradas, que implican un incumplimiento contractual respecto de la presentación oportuna de los Entregables y por ende pasible de penalidad, cuanto más si no existe una ampliación del plazo contractual que haya sido solicitada por el Consultor ni otorgada por la Entidad.
42. Añade que el demandante admite que respecto al entregable 5 habría tenido un retraso de 3 días y que en cuanto al Entregable 4 lo habría presentado un día antes del plazo; no obstante se desprende que en el supuesto de prestaciones subsanadas de manera defectuosa e incompleta, la Entidad está facultada a formular observaciones y conceder al Consultor un plazo para su subsanación; sin embargo, para el presente caso es irrefutable por propio dicho del Consorcio accionante y la documentación aportada por ambas partes, que dicha subsanación o levantamiento no se produjo de forma integral dentro del plazo señalado por ONPE, subsistiendo una serie de observaciones primigenias e inclusive generaron más observaciones, que

Arbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

determinaron que el Consultor presente finalmente sus Entregables 4 y 5 de manera completa en las fechas fijadas en la Carta N° 000279-2015-SGL-GAD/ONPE, esto es el 10 de julio de 2015 y 14 de setiembre de 2015, lo que no ha sido negado por el demandante y que validan la aplicación de penalidades por retraso o mora.

43. En ese sentido, la Entidad cita la Opinión N° 038-2013/DTN y agrega que al no haber subsanado el Consultor las observaciones efectuadas en la primera oportunidad comunicada por la Entidad, y haberlo realizado posteriormente en su integridad, ha incurrido en el supuesto de retraso en la presentación de los entregables, lo que amerita la aplicación válida de penalidades, reiterando conforme a lo señalado por OSCE que la normativa de contrataciones no establece la posibilidad de ampliar el plazo para la subsanación de observaciones o considerar que las posteriores comunicaciones de la Entidad generen la ampliación del plazo contractual, pues ello significaría que el Consultor tendría la posibilidad indeterminada en el tiempo para realizar de manera adecuada sus prestaciones y un exceso de la Entidad para diferir indefinidamente la ejecución contractual.
44. Señala que en igual situación ocurre respecto del Entregable 6, sobre el cual el demandante omitió mencionar en los fundamentos de hecho de su demanda y anexar como medio probatorio de sus pretensiones, la Carta S/N de fecha 07 de diciembre de 2015, documento que demuestra que el Entregable 6 fue presentado por el Consorcio de manera final y completa en diciembre de 2015 y no en agosto o setiembre de dicho año
45. Por otro lado, respecto a la Primera Pretensión Principal del Consultor señala que ésta deviene no ha lugar por cuanto se pretende la devolución de penalidades sobre las cuales no existe pronunciamiento administrativo ni arbitral que determinen su nulidad o invalidez y lo que es más no fueron invocadas como pretensión por el Consorcio, a sabiendas claro está que las penalidades han sido determinadas y comunicadas debidamente, sin incurrir dicha actuación en causal que posibilite su nulidad, invalidez ni ineficacia.
46. Añade que la devolución pretendida resulta no sólo injustificada sino imposible jurídicamente en vía arbitral por cuanto no se ha invocado pretensiones que den mérito a un análisis y declaración sobre la existencia, validez y eficacia de las penalidades aplicadas por ONPE.
47. Adicionalmente señala que en lo concerniente al Entregable 3, la pretensión de devolución deviene en caduca, considerando que ésta corresponde a una penalidad que fue aplicada y comunicada al Consultor mediante Carta N° 000149-2014-SGL-GAD/ONPE de fecha 05 de noviembre de 2014, que el Consorcio no controvirtió oportunamente y por tanto adquirió firmeza tanto es así que la ONPE realizó el pago en el porcentaje correspondiente al Entregable 3 con la acotación de penalidades por la suma de S/ 7,947.16, y que ahora el demandante pretende cuestionar en forma soterrada sin hacer mención expresa a la misma, ni adjuntar la Carta precedida.
48. Por otro lado, respecto a la Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal señalan que no existe suma alguna que devolver al Consorcio, por cuanto cada una de las penalidades aplicadas se encuentran debidamente sustentadas en el retraso en la presentación completa y conforme de los Entregables 3, 4, 5 y 6, y en consecuencia, no podría generar el reconocimiento de pago alguno al accionante que pueda generar intereses.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriazén De Lama

49.Por otro lado, respecto a la Segunda Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal que su representada ha sujetado su actuación a lo regulado en el contrato y documentos integrantes, así como las normas legales vigentes frente a incumplimientos contractuales, no realizando imputación de hechos que no tengan correlato en la realidad, por lo que no podría condenarse a su representada al pago de las costas, costos y gastos de un proceso arbitral incoado con argumentos que no hacen más que acreditar el correcto proceder de la ONPE.

50.Finaliza su escrito adjuntando sus medios probatorios.

51.Respecto al Entregable 3, la Entidad indica que operó el plazo de caducidad razón por la cual, no es posible discutir su procedencia o no, es mas advierte que la aplicación de dicha penalidad, fue comunicada y descontada sin que el Consultor haya cuestionado oportunamente la penalidad.

De la Excepción de Caducidad

52.Con fecha 15 de junio de 2016, la Entidad formuló excepción de caducidad para lo cual refiere que en cuanto al Entregable 3, se trata de una penalidad aplicada, comunicada y descontada al Consorcio en el año 2014, de tal forma que su cuestionamiento en el presente caso se encuentra caduca del derecho de acción.

53.Agrega que la única referencia al Entregable 3 se encuentra en un escrito de téngase presente presentado por el actor en fecha 27 de mayo de 2016, que ha sido proveído por el Árbitro Único con posterioridad a la admisión de la demanda.

54.Señala que en cuanto a la controversia sobre la recepción y conformidad del Entregable 3, se puede establecer que resulta aplicable el plazo de 15 días previsto en el Artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que debe ser computada desde la comunicación de la Carta N° 000149-2014-SGL-GAD/ONPE de aplicación de penalidades, que data del año 2014 y que además corresponde a una prestación que fue cancelada hace más de un año y que inclusive nunca mereció cuestionamiento alguno por el Consorcio durante la ejecución contractual en el año 2015, habiendo quedado firme, por lo que su incorporación como la pretensión demandada deviene en un ejercicio extemporáneo del derecho de acción y un ejercicio abusivo del derecho.

De la Absolución de la Excepción de Caducidad

55.Mediante escrito N° 04 presentado con fecha 08 de julio de 2016, el Consorcio presentó la absolución a la excepción de caducidad formulada por la Entidad, ante lo cual se remite a la Opinión N° 064-2012/DTN que señala que las controversias que surjan por la aplicación de una penalidad por mora deben resolverse mediante conciliación y arbitraje conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, agrega, que la Opinión N° 126-2015/DTN señaló que en caso no se haya previsto un plazo de caducidad específico se aplicó el plazo de caducidad establecido en el artículo 52 de la Ley, manifestando que la normativa de contrataciones no prevé un plazo de caducidad específico para someter las controversias derivadas de la aplicación de penalidades a arbitraje por lo que corresponde recurrir al plazo establecido en el mencionado artículo.

56.Asimismo, precisa que en el presente caso es aplicable el texto original del artículo 52º del D.L. 1017, pues la modificación que el mencionado artículo realiza a la Ley N° 27893 es de aplicación

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

para los procesos convocados luego de su entrada en vigencia, según lo establecido en la tercera disposición complementaria final de la mencionada norma, por lo cual al no haberse establecido un plazo específico de caducidad, se pueden someter a arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.

57. En ese sentido, el Consorcio manifiesta que se encontraba facultado a iniciar el arbitraje por todas las penalidades aplicadas a lo largo de la ejecución del Contrato hasta el momento de su culminación, como se ha realizado en el presente caso, y no hasta quince días después de que tuvo conocimiento de su aplicación, pues ese plazo de caducidad no se encuentra previsto en la normativa de la materia.

De la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios e Informe de Hechos

58. Con fecha 05 de agosto de 2016, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios con la asistencia del Árbitro Único y los representantes de las partes, asimismo, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada uno de las prestaciones planteadas en el arbitraje.

59. En adición, se señaló que el Árbitro Único decidió resolver la excepción de caducidad formulada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales presentada el 15 de junio de 2016 al momento de laudar.

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la ONPE el pago a favor del Consorcio la suma de S/. 37,813.12 (Treinta y siete mil ochocientos trece y 12/100 soles) por concepto de devolución de penalidades cobradas al Consorcio.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses moratorios generados por la demora en el pago requerido en el primer punto controvertido. Debiéndose señalar la fecha desde que se computan los mencionados intereses.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la demandada el pago de los gastos arbitrales.

DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

60. Mediante escrito de fecha 22.06.16 la Oficina Nacional de Procesos Electorales informa que cumplió con el registro en el SEACE del árbitro único así como todos los datos en relación a la controversia.

61. Mediante Resolución N° 12 se declaró cerrada la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos.

62. El 30 de setiembre de 2016 el Consorcio y la Entidad respectivamente presentan sus alegatos escritos.

63. Con fecha 25 de octubre de 2016 se lleva a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de las partes y se dispone que se emitirá el laudo en el plazo de treinta (30) días.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

64. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, la Oficina Nacional de Procesos Electorales fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

65. Asimismo, este Árbitro Único deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal Unipersonal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

66. Considerando que el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF, es pertinente señalar que cuando se haga mención a "la Ley" se deberá entender a la Ley de Contrataciones y cuando se mencione "el RLCE" deberá entenderse a su Reglamento.

67. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

De la Excepción de Caducidad

68. Al respecto, la Oficina Nacional de Procesos Electorales formuló excepción de caducidad contra la primera pretensión principal de la demanda presentada por el Consorcio Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. y Efet Contratistas Generales S.R.L., en adelante el Consorcio, de conformidad con lo establecido en la Regla 28 del Acta de Instalación, que dispone que la excepción de incompetencia del árbitro único, así como cualquier otro tipo de excepción y/o defensa previa, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvenCIÓN, en la contestación de esa reconvenCIÓN.

69. En ese sentido, la Entidad afirma en base al planteamiento de la primera pretensión principal lo siguiente:

"Se ha invocado en la demanda como pretensión principal la devolución de supuestas penalidades aplicadas indebidamente por la ONPE, en la suma de S/. 37, 813.12, y si bien es cierto no precisa de manera expresa a que entregables corresponden dichas penalidades, es importante destacar que de acuerdo a la ejecución contractual, mi representada aplicó penalidades al Consorcio en dos oportunidades:

Arbitraje Único
Miguel Eduardo Adriánzén De Lama

(...) *En cuanto al Entregable 3, se advierte que se trata de una penalidad aplicada, comunicada y descontada al Consorcio en el año 2014, de tal forma que su cuestionamiento en el presente caso deviene sin lugar por caducidad del ejercicio del derecho de acción respecto de esta, cuanto más si durante la ejecución contractual en el año 2015 en ninguna página de la demanda se ha efectuado cuestionamiento alguno a dicha acotación.*

(...) *En tal sentido, en cuanto a la controversia sobre la recepción y conformidad del Entregable 3, se puede establecer que resulta aplicable el plazo de 15 días previsto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que debe ser computada desde la comunicación de la Carta N° 000149-2014-SGL-GAD/ONPE de aplicación de penalidades, que data del año 2014 y que además corresponde a una prestación que fue cancelada hace más de un año y que inclusive nunca mereció cuestionamiento alguno por el Consorcio durante la ejecución contractual en el año 2015, habiendo quedado firme dicha acotación hace más de 365 días, por lo que su incorporación como la pretensión demanda deviene en un ejercicio extemporáneo del derecho de acción y un ejercicio abusivo del derecho por parte del demandante, en cuya razón solicitamos se declare FUNDADA la excepción de caducidad respecto a la pretendida devolución de la penalidad aplicada por el Entregable 3, que reiteramos data del año 2014."*

70. Por su parte, el Consorcio ha manifestado que el plazo de caducidad argumentado por la Entidad, no le es aplicable puesto que la normativa de contrataciones no prevé un plazo de caducidad específico para someter las controversias derivadas de la aplicación de penalidades, remitiéndose al artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017.

71. Fijada la posición de las partes, se desprende que la Entidad argumenta la caducidad en el vencimiento del plazo de Consultor para someter a arbitraje las controversias a cuyo efecto, sustenta su pedido en los artículos del Reglamento que disponen un plazo de quince (15) días hábiles para someter las controversias a conciliación y/o arbitraje, por lo que estima que el transcurso de dicho plazo, genera el efecto de extinción del derecho en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por el Reglamento.

72. En este estado, es pertinente remitirnos a la normativa aplicable para el Contrato N° 022-2012-ONPE¹ en adelante el Contrato, que es materia de análisis del presente arbitraje debido a que tal como se advierte de las actuaciones arbitrales, inclinarse por determinada posición implicará la conclusión del proceso arbitral sin posibilidad análisis de sus elementos sustanciales o bien, que el Árbitro Único se encuentre facultado para analizar las cuestiones de fondo de la presente controversia.

73. En primer término, debemos tener en cuenta que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley. En esa línea, el referente regulatorio de las partes es la Ley de

¹ Suscrito por el Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. y la Oficina Nacional de Procesos Electorales el 08.08.12

Arbitro Unico
Luis Eduardo Adriazén De Lama

Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF.

74. De esta manera, la Ley es la norma que desarrolla el precepto constitucional citado y con su Reglamento constituyen la normativa de contratación pública, que es el marco sobre el cual, se basan las actuaciones de los administrados con las Entidades que se sujetan a determinadas reglas y procedimientos debido a la naturaleza pública de los fondos que van a ser erogados para llevar a cabo las contrataciones.

75. Ahora bien, la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, entraron en vigencia el 01 de febrero de 2009² sin embargo, como lo refiere Rubio Correo *una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior*³. En esa línea, la Ley N° 29873 publicada el 01 de junio de 2012 modificó el Decreto Legislativo N° 1017, disponiendo en su Segunda Disposición Complementaria Final que:

"(...) la presente Ley entra en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de la publicación de la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)"

En adición, la Tercera Disposición Complementaria Final estableció:

"(...) que la presente ley es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia (...)"

76. Por su parte, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de 2012 modificó el Reglamento, disponiendo en su artículo 4 que:

Artículo 4: (...) el presente decreto supremo entraría en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

77. Como se aprecia, las modificaciones no establecieron con claridad la vigencia normativa razón por la cual, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió el comunicado N° 002-2012-OSCE/PRE que precisó lo siguiente:

1. *Los procesos de selección que se convoquen a partir del 20 de setiembre de 2012 deben sujetarse a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente, salvo que deriven de una declaratoria de deserto.*
2. (...)
3. *Los procesos de selección convocados antes del 20 de setiembre de 2012, así como los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las citadas modificaciones.*
(Subrayado nuestro)

² El Decreto de Urgencia N° 014-2009 estableció que el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF entraban en vigencia a partir del 01 de febrero de 2009

³ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Colección de Textos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2000. p. 113.

Attesto que
el licenciado Adriánzén De Lama

Conforme a lo descrito, podemos señalar válidamente que la aplicación de las modificaciones dependería si es que el proceso de selección fue convocado después del 20 de setiembre de 2012. caso contrario, se aplicará aquellas disposiciones vigentes a la fecha de convocatoria.

79 Para dilucidar el presente caso, es pertinente remitirnos al proceso convocado descrito en la cláusula primera del contrato:

"CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 13 de julio de 2012, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 0012-2012-FUNC-ONPE, derivada del Concurso Público N° 001-2012-FUNC-ONPE".

80. Por su parte, el artículo 51 del RLCE establece que:

(...) la convocatoria de las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas se realizarán a través de su publicación en el SEACE. (negrita y subrayado nuestro).

81. El SEACE es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado asimismo, los actos realizados por medio del SEACE que cumplan con las disposiciones vigentes poseen la validez y eficacia que los actos realizados por medios manuales, pudiéndolos sustituir para todos los efectos legales. Entonces, conforme a la disposición normativa y la cláusula previamente glosada, la convocatoria se debe realizar a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – en adelante SEACE, para surtir plenos efectos.

82. Ahora bien, de la búsqueda de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 00012-2012-FUNC-ONPE en el SEACE se constata que aquella se encuentra publicada – conforme lo dispone la norma- y además, registra como fecha de convocatoria (o informado) el 02.07.12:

Convocatoria AMO PROCEDIMIENTO CLÁSICO_12-2012/FUNC-ONPE (convocatoria: 1) MENOR CUANTÍA en la modalidad de CONVOCATORIA	Calendario																		
Entidad Contratante OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (ONPE) (Telé: 33047777) Dirección AVAZCA 598 LIMA (LIMA) Síntesis servicio de consultoría para la formulación de estudio de pre inversión a nivel de perfil y factibilidad del proyecto mejoramiento de la infraestructura del local institucional de la onpe en lnea metropolitana - func	<table border="1"><thead><tr><th>Actividad</th><th>Fecha Inicio</th><th>Fecha Fin</th></tr></thead><tbody><tr><td>convocatoria</td><td>02/07/2012 00:00</td><td>02/07/2012 00:00</td></tr><tr><td>registro de participantes</td><td>03/07/2012 06:30</td><td>09/07/2012 17:00</td></tr><tr><td>presentación de propuestas</td><td>10/07/2012 15:00</td><td>10/07/2012 00:00</td></tr><tr><td>calificación y evaluación de propuestas</td><td>11/07/2012 00:00</td><td>12/07/2012 00:00</td></tr><tr><td>otorgamiento de la buena pro</td><td>13/07/2012 15:00</td><td>13/07/2012 00:00</td></tr></tbody></table>	Actividad	Fecha Inicio	Fecha Fin	convocatoria	02/07/2012 00:00	02/07/2012 00:00	registro de participantes	03/07/2012 06:30	09/07/2012 17:00	presentación de propuestas	10/07/2012 15:00	10/07/2012 00:00	calificación y evaluación de propuestas	11/07/2012 00:00	12/07/2012 00:00	otorgamiento de la buena pro	13/07/2012 15:00	13/07/2012 00:00
Actividad	Fecha Inicio	Fecha Fin																	
convocatoria	02/07/2012 00:00	02/07/2012 00:00																	
registro de participantes	03/07/2012 06:30	09/07/2012 17:00																	
presentación de propuestas	10/07/2012 15:00	10/07/2012 00:00																	
calificación y evaluación de propuestas	11/07/2012 00:00	12/07/2012 00:00																	
otorgamiento de la buena pro	13/07/2012 15:00	13/07/2012 00:00																	
ÚLTIMA ETAPA : OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO el 13/07/2012.	Otras Acciones de la Convocatoria																		
	<input checked="" type="checkbox"/> FE DE ERRORES , Informado el día 02/08/2012 09:43, La apelación se declaró como no presentada por no cumplir con el art. 159 RCE ART. 110 RCE																		
	<input checked="" type="checkbox"/> RESUMEN EjECUTIVO DE POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MERCADO , Informado el día 02/07/2012 18:51																		
	<input checked="" type="checkbox"/> ACTA DE BUENA PRO , Informado el día 13/07/2012 20:22																		
	<input checked="" type="checkbox"/> ACTA DE BUENA PRO , Informado el día 13/07/2012 20:22																		
	<input checked="" type="checkbox"/> RECURSO DE APELACION , Apelación, Informado el día 21/07/2012 20:20																		
	<input checked="" type="checkbox"/> BUENA PRO CONSENTIDA , Informado el día 24/07/2012 10:58																		
	<input checked="" type="checkbox"/> CONTRATO U ORDEN DE COMPRA O DE SERVICIO , 678582327radF45C2.pdf, Informado el día 22/08/2012 12:19																		

83. Es decir el acto sobre el cual, surgen los efectos del proceso de selección y cuya validez depende esto es, la convocatoria fue realizada válidamente el 02.07.12, por lo que no le

Artículo Unico
Título Unico
Artículo 1º

Artículo 1º
Título Unico
Artículo 1º

corresponde la aplicación de la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, disposiciones modificatorias de la Ley y el Reglamento. Por el contrario, en estricta aplicación de la Ley en el tiempo, deberá aplicarse aquellas disposiciones vigentes a la fecha de la convocatoria.

84. Según la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el demandante sólo tenía un plazo de quince (15) días hábiles para cuestionar distintos actos administrativos de su administración siendo que al no haberse planteado conciliación y/o arbitraje, corresponde que se declare caduco el derecho del Consultor.

85. Entonces, ¿El Consultor efectivamente sólo tenía un plazo de quince (15) días hábiles para recurrir al arbitraje? Para ello, debemos remitirnos al primer párrafo del artículo 52 de la Ley que establece lo siguiente:

Artículo 52:

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el Consultor, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. (Subrayado nuestro)

86. Y en este estado, cabe preguntarse ¿Cuándo culmina el contrato? El artículo 42 de la Ley da luces sobre dicha culminación:

Artículo 42.- culminación del contrato

(...)

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente. (Subrayado nuestro)

87. Por su parte, el artículo 212 del Reglamento referido a los efectos de la liquidación, señala lo siguiente:

Artículo 212: Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato

88. Como se puede apreciar, los artículos glosados del Reglamento establecen un plazo de caducidad más reducido si lo comparamos con la Ley que refiere la posibilidad de recurrir al arbitraje hasta la culminación del contrato⁴.

⁴ Artículo 212.- Efectos de la liquidación.- Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato (...)

Arbitraje Único
Luis Edmundo Adriánzén De Lama

89. Esta diferencia entre el Reglamento y la Ley conduce a cuestionarnos respecto a si las disposiciones efectuadas por el Reglamento, en el sentido de establecer plazos de caducidad, cumplen o no con el principio de legalidad. Así, García Calderón señala que dado que el artículo 2004 del Código Civil establece que: "los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario", por lo que considera que el plazo de caducidad contemplado en el Reglamento es incorrecto e ilegal, todas vez que estos plazos se encuentra regulados en el Código Civil, no siendo posible establecerlos a través de normas de inferior jerarquía como un decreto supremo, dejando en indefensión al interesado al recortársese el derecho de acceso a la justicia⁵"
90. En esa línea, el Árbitro Único recoge el razonamiento plasmado por Ricardo Rodríguez Ardiles en el artículo "La caducidad del arbitraje en la contratación con el Estado" donde señala que el Reglamento ha fijado plazos de caducidad no previstos en la Ley, atendiendo de la situación que en cada caso corresponde, recortando o limitando la amplitud que la Ley otorga, lo que a la postre significaría una desnaturalización de la norma jerárquica superior a cuyos conceptos debe sujetarse. De esta manera, el establecer plazos perentorios que limitan la libertad que la Ley otorga a las partes contratantes, tiene un efecto perturbador del principio de legalidad⁶.
91. Ante ello, el presente Tribunal Arbitral Unipersonal debe elegir la primacía de la Ley sobre el Reglamento en estricta aplicación del control difuso, facultad reconocida por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia del Exp. N° 6167-2005.PHC/TC donde se reafirmó la calidad de jurisdicción al arbitral y, que por ello, está obligado a observar los "principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia"⁷, entre los que se encuentra la de aplicar la norma de mayor jerarquía conforme lo estipula el artículo 139 de la Constitución, y más recientemente la Sentencia N° 00142-2011-PA/TC Lima en el que se fija de manera precisa los alcances y facultades de la jurisdicción arbitral.
92. Entonces, al contrario de la opinión de la Entidad, el vencimiento de un plazo de quince (15) días hábiles previsto no implica la caducidad de derecho del Consultor de recurrir al arbitraje sino más bien, que la actuación arbitral debe ser acorde al principio de legalidad y en consecuencia, privilegiar la Ley sobre el Reglamento.
93. Por lo que atendiendo a las consideraciones expuestas, el Árbitro Único concluye que la acción arbitral iniciada por el Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. - Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. no se encuentra caduca y en consecuencia, corresponde declarar infundada la excepción de caducidad deducida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales contra la primera pretensión de la demanda.
- Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la ONPE el pago a favor del Consorcio la suma de S/. 37, 813.12 (Treinta y siete mil ochocientos trece y 12/100 soles) por concepto de devolución de penalidades cobradas al Consorcio.*
94. Al respecto, el 08 de agosto de 2012, el Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C. y la Oficina Nacional de Procesos Electorales suscribieron el

⁵ GARCÍA-CALDERÓN MOREYRÁ, Gonzalo. "Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado". En *Ius et Praxis*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Lima, 2001, N° 32.

⁶ RODRIGUEZ ARDILES, Ricardo. "La caducidad del arbitraje en la contratación con el Estado". En Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico. Lima Grijley Editores 2006. N° 1. P. 334.

⁷ Sentencia Exp. N° 6167-2005.PHC/TC

• Árbitro Único
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

Contrato N° 022-2012-ONPE derivado de la Adjudicación de Menor Cantidad para el "Servicio de Consultoría para la formulación del estudio de Pre-Inversión a nivel de perfil y factibilidad del proyecto de mejoramiento de la infraestructura del local institucional de la ONPE en Lima Metropolitana – FUNC" por la suma de S/. 397,357.92 (Trescientos noventa y siete mil trescientos cincuenta y siete con 92/100 soles) conforme lo detalla la cláusula tercera del Contrato:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total de la prestación materia del presente contrato, asciende a la suma de S/. 397, 357.92 (TRESIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 92/100 NUEVOS SOLES) a todo costo, incluido el IGV.

Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

95. Asimismo, la cláusula sexta del Contrato dispuso el siguiente plazo de ejecución:

CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde el día siguiente de suscrito el contrato hasta el cumplimiento de lo establecido en el numeral VII de los Términos de Referencia, señalados en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.

96. En esa línea, en el numeral VII de los Términos de Referencia se da cuenta de los entregables que debía formular y el plazo que debía ser cumplido conforme a la siguiente transcripción:

VII. ENTREGABLES Y PLAZOS DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO ²⁰ ²¹	
Entregable 1: Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades del Estudio de Pre-Inversión a nivel de Perfil	A los cinco (05) días de firmado el contrato
Entregable 2: Avance del Estudio de Pre-Inversión a nivel de Perfil (según Anexo SNIP-05B, conteniendo los ítems de Aspectos Generales e Identificación).	A los treinta (30) días de firmado el contrato
Entregable 3: Estudio de Pre-Inversión a nivel de Perfil (conteniendo todos los ítems del Anexo SNIP-05B)	A los sesenta (60) días de firmado el contrato
Entregable 4: Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades del Estudio de Pre-Inversión a nivel de Factibilidad	A los cinco (05) días de aprobado el perfil
Entregable 5: Avance del Estudio de Pre-Inversión a nivel de Factibilidad (según Anexo SNIP-07, conteniendo los ítems de Aspectos Generales e Identificación).	A los treinta (30) días de aprobación del perfil
Entregable 6: Estudio de Pre-Inversión a nivel de Factibilidad (conteniendo todos los ítems del Anexo SNIP-07)	A los sesenta (60) días de aprobado el

²⁰ El área usería precisar que en relación con los plazos máximos para la ejecución del servicio de los entregables 4,5 y 6, debe precisarse que donde dice 'DE APROBADO EL PERFIL' DEBE ENTENDERSE COMO 'DE NOTIFICADA LA APROBACIÓN DEL PERFIL'.

²¹ El área usería precisar que la observación de las observaciones a los entregables 2,3,5 y 6 será evaluada por la OPI responsable de la ejecución del proyecto. Cabe anotar también, que todas las comunicaciones y coordinaciones del proveedor para ejecutar el servicio, deben realizarse con la UFI/ONPE.

97. Adviértase que los plazos de entrega para los entregables 1, 2 y 3 se contabilizan desde el día siguiente de suscrito el contrato y los plazos de entrega para los entregables 4, 5 y 6 se toman en cuenta desde el día siguiente de la aprobación del perfil.

98. Dentro de ello, es pertinente tener en cuenta el Acuerdo de Conciliación de fecha 05 de marzo de 2014 suscrito por la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Consorcio Efet Contratistas Generales S.R.L. – Instituto Peruano de Gobierno S.A.C., el mismo que fue recogido en el Laudo Arbitral de fecha 06 de marzo de 2014 bajo el siguiente tenor:

"c. Respecto a los plazos, las partes convienen en mantener los establecidos en las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0012-2012-FUNC-ONPE, especialmente en lo referido a la presentación de los Entregables. En consecuencia y habiéndose dejado sin efecto las Resoluciones contractuales efectuadas, las partes convienen en retrotraer la ejecución del contrato al estado de elaboración y presentación del primer Entregable, los actos sucesivos, propios de la ejecución contractual, se ceñirán a lo dispuesto en el Cronograma, que debidamente suscrito por las partes, en ANEXO C, forma parte integrante del presente Acuerdo de Conciliación."⁸

99. En esa línea, las partes mediante el Anexo C disponen los plazos para la remisión de los entregables:

ANEXO C
PRECISIONES A CONSIGNAR EN ACTA DE TRANSACCIÓN

1) CRONOGRAMA DE LOS ENTREGABLES

ENTREGABLE	PERÍODO	PERÍODO MAXIMO
PERFIL		
Entregable 1: Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades del Estudio de Pre inversión a nivel de Perfil		A los cinco (05) días de firmar el Acuerdo de Conciliación.
Entregable 2: Avance del Estudio de Pre-inversión a nivel de Perfil (según Anexo SNIP 05, conteniendo los ítems 2. Aspectos Generales hasta el ítem 4.2.3, además avances del ítem 4.3.1, 4.3.2. y anexos correspondientes)		A los treinta (30) días de firmar el Acuerdo de Conciliación.
Entregable 3: Estudio de Pre inversión a nivel de Perfil (conteniendo todos los ítems del Anexo SNIP 05 y anexos correspondientes)		A los sesenta (60) días de firmar el Acuerdo de Conciliación.

⁸ Laudo Arbitral de fecha 06 de marzo de 2014. Pág. 31

Arbitro Único:
Luis Eduardo Adríanzén De Lama

FACTIBILIDAD	
<i>Entregable 4: Plan de Trabajo y Cronograma de Actividades del Estudio de Pre Inversión a nivel de factibilidad.</i>	<i>A los cinco (05) días de aprobado el Perfil.</i>
<i>Entregable 5: Avance del Estudio de Pre Inversión a nivel de factibilidad (según Anexo SNIP 07, conteniendo los ítems 2. Aspectos Generales, hasta el ítem 4.5 (en la propuesta de distribución correspondiente, así como una propuesta de distribución correspondiente, así como una propuesta de intervenciones en mejoras tecnológicas y de equipamiento y anexos correspondientes)</i>	<i>A los treinta (30) días de aprobado el Perfil.</i>
<i>Entregable 6: Estudio de Pre inversión a nivel de Factibilidad (conteniendo todos los ítems del Anexo SNIP 07 y anexos).</i>	<i>A los sesenta (60) días de aprobado el Perfil.</i>

2) DE LOS PAGOS

SE EFECTUARÁN SEGÚN SE INDICA EN LOS TDR.

100. Conforme a ello, el inicio del plazo para los entregables 1, 2 y 3 se contabilizaría a partir de la firma del Acuerdo de Conciliación esto es, el 05 de marzo de 2014.

Consideraciones previas

101. En primer término, debemos tener en cuenta que el artículo 176 del RLCE establece el procedimiento para la recepción y conformidad:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad. (...)

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al Consultor un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el Consultor no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. (...)"

102. De acuerdo, al artículo glosado se advierte que en el caso de existir observaciones, la Entidad otorga un plazo para que el Consultor subsane las observaciones. Así vencido el plazo y el Consultor no cumpliese a cabalidad con la subsanación la entidad tiene la facultad de resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponda.

103. En esa línea, la Opinión N° 090-2014/DTN emitida por el OSCE establece que la Entidad se encontrará nuevamente en la obligación de verificar si el Consultor ha subsanado correctamente todas las observaciones:

Arbitraje Unidimensional
Fiscal Eduardo Adrián Hernández De Lama

"El cuarto párrafo del artículo 176 del Reglamento, precisa que en caso de existir observaciones en la recepción de los bienes o servicios, estas deberán consignarse claramente en el acta respectiva, dándose al Consultor un plazo prudencial para su subsanación, el cual no podrá ser menor a dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario, esto en función a la complejidad del bien o servicio; si el Consultor no cumple a cabalidad con la subsanación dentro del plazo otorgado, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan."

Como puede advertirse, la normativa de contrataciones del Estado, ha previsto la posibilidad de realizar observaciones a los bienes o servicios entregados por el Consultor, otorgándole además un plazo para que este pueda subsanar y así, lograr obtener la conformidad requerida para el pago.

De esta forma, cuando el Consultor cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrara nuevamente en la obligación de verificar si el Consultor ha subsanado correctamente todas las observaciones, y por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes.

Para dicho efecto, debe entenderse que la Entidad cuenta con el plazo de diez (10) días calendario para emitir su conformidad o caso contrario, resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan." (Subrayado es nuestro).E

104. Es importante destacar que ante la existencia de observaciones, la norma dispone que se debe suscribir un Acta de Observaciones esto es, un documento suscrito por ambas partes donde la Entidad señale en forma expresa y precisa cuáles son aquellas y cuál es el plazo que se otorga el Contratista a efectos que proceda a la subsanación.

105. Sobre ello, la Real Academia de la Lengua define acta como la "Relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta". Por su parte, Cabanellas señala que: "(...) en derecho el acta viene hacer la reseña escrita, fehaciente y autentica de todo acto productor de efectos jurídicos⁹".

106. Por ello el legislador ha exigido la emisión de Actas y no comunicaciones entre las partes sino mas bien, un documento con la participación de aquellas a efectos que se establezca las observaciones y se proceda a la subsanación.

107. En tal contexto, de la revisión de la documentación se advierte que la Entidad no respetó el procedimiento previsto en el artículo 176 para la formulación de las observaciones esto es, no dispuso la actuación de un Acta de Observaciones que cuente con la participación del Contratista de modo tal, que se naturalizó lo relativo a dicho procedimiento así como los plazos de las absoluciones, entrando a una serie de comunicaciones, no previstas en la norma.

⁹ CABANELAS, xxX. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 15va. Edición. P. 117

Árbitro Único
Luis Eduardo Adríanzén De Lama

282

108. Asimismo, si bien el artículo 176 del Reglamento establece plazos para el procedimiento de recepción y conformidad ello, no obsta a que la Entidad prevea plazos distintos para dicho procedimiento tal como lo establece en los términos de referencia, conforme al siguiente detalle:

- "La OPI/ONPE dispone de un plazo máximo de dos (02) días calendarios para aprobar u observar el Entregable 4; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en un plazo que definiría la OPI/ONPE que deberá ser no menor de dos (02) días calendario ni mayor de cinco (05) días calendario.
- La UF/ONPE con el visto bueno del Supervisor, dispone de un plazo máximo de diez (10) días calendario para examinar el Entregable 5; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en la presentación del Entregable 6.
- La OPI responsable de la evaluación del proyecto, para evaluar el Entregable 3 y el Entregable 6, dispone de los plazos establecidos por la normativa del SNIP; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en un plazo que definirá la OPI/ONPE en concordancia con lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado."

109. En el presente caso, la controversia se origina debido a los plazos de las diversas subsanaciones de las observaciones que se originaron posteriormente a la primera observación, que a consideración de la Entidad son computados para la aplicación de la penalidad por mora y por otro lado, el Consultor estima que dado que la propia Entidad otorgó diversos plazos para la subsanación, se ha extendido el plazo de modo tal, que ONPE se encuentra impedida de aplicar penalidades.

110. Por lo que el Árbitro analizará a la luz de hechos, así como la normativa de compra pública si es que el Consultor incurrió en mora en la presentación de los entregables y por ende, la Administración Pública debe imponer la penalidad por mora o si es que existe sustento para considerar que el Consultor se encontraba habilitado para la presentación de los entregables más allá de los plazos previstos en el Anexo N° C.

111. Una primera reflexión deriva de la lectura del artículo 176 del Reglamento y los términos de referencia previamente transcritos, así producida la entrega, la Entidad se encuentra en la obligación de verificar el cumplimiento de los términos de referencia; así si encuentra elementos que no cumplen con lo previsto, debe necesariamente suscribir el Acta con la participación del Consultor y otorgar un plazo para la subsanación . ¿Este plazo para la subsanación qué efectos legales tiene en la relación contractual de las partes?

112. Sobre ello, en la Opinión N° 027-2010/DTN emitida por el Órgano Rector señaló:

De lo señalado en la normativa se desprende que, en caso que la prestación 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.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

Cabe señalar que, en caso la Entidad otorgue el plazo correspondiente, no procedería la aplicación de penalidades durante dicho periodo, en la medida que, si bien es cierto el Consultor no cumplió con las prestaciones a su cargo, la Entidad optó, atendiendo a la naturaleza de las observaciones, por extender el plazo para su cumplimiento oportuno.

Asimismo, en la referida norma se señala que "Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofertadas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan". (Subrayado es nuestro).

113. Conforme a ello, en la medida que se haya otorgado el plazo para la subsanación, no puede aplicarse penalidades puesto que se optó por la extensión del plazo para el cumplimiento.
114. Una segunda reflexión, es que la normativa de compra pública no prevé un procedimiento para la subsanación de una segunda, tercera o cuarta observación, al contrario, el artículo 176 del Reglamento dispone que si la Entidad verifica que en la -primera subsanación- no cumplió a cabalidad con las observaciones podrá resolver el contrato y además aplicarse las penalidades pertinentes.
115. En el presente caso, ONPE advirtió que el Consultor no subsanó correctamente la primera observación, sin embargo, no ejerció su facultad de resolver el contrato e imponer las penalidades sino mas bien, formuló observaciones a su contraparte a efectos que el Consorcio subsane aquellas y posteriormente, aplicó la penalidad por mora sobre dichas subsanaciones.
116. Al contrario de la opinión de la Entidad, Árbitro advierte que sin perjuicio que la Entidad no procedió conforme a la normativa esto es, suscribió el Acta con la participación del Consultor, la propia Entidad habilitó al Consultor la posibilidad de subsanar las observaciones de modo tal, que implicó una extensión del plazo de entrega asumir una posición contraria, implica que es posible aplicar penalidades pese a que se otorga plazos para la subsanación cuando la mora se sustenta en el vencimiento del plazo. En ese sentido, corresponde verificar si el Consultor cumplió con absolver las observaciones formuladas en los plazos otorgados por la Entidad a efectos de verificar si es que efectivamente existió un atraso.
117. Para ello, para efectos didácticos se dividirá la exposición en los siguientes acápite: (i) Sobre la penalidad del Entregable 3, (ii) Sobre la penalidad del Entregable 4, (iii) Sobre la penalidad del Entregable 5, (iv) Sobre la penalidad del Entregable 6.

(i) Sobre la penalidad del "Entregable 3"

118. En forma previa, es pertinente señalar que en los términos de referencia no existe disposición alguna que señale un plazo determinado para la subsanación de las observaciones al Entregable 3 a cargo del Consultor salvo la siguiente referencia que indica: "deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en un plazo que definirá la OPI/ONPE en concordancia con lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado."

·Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

119. Al respecto, el artículo 176 establece un plazo no menor de dos ni mayor de 10 días para la subsanación de las observaciones por lo que la OPI/ONPE debía definir dentro de dicho parámetro, el plazo para el cumplimiento de la subsanación. Asimismo, dentro de los términos de referencia no existe disposición alguna que señale cuál es el plazo que tiene la Entidad para la formulación de las observaciones.

120. Pues bien, conforme lo indicáramos el plazo máximo para la remisión del Entregable 3 a cargo del Consultor vencía el 04 de mayo de 2014- término del plazo que es confirmado por la Entidad en su Carta N° 000149-2014-SGL-GAD/ONPE de fecha 05 de noviembre de 2014.

121. Sobre el particular, el 22 de abril de 2014 esto es, dentro del plazo, mediante documento s/n, el Consultor presentó el Entregable 3, Estudio de Pre Inversión a nivel de Perfil.

122. Sin embargo, el 02 de mayo de 2014 se notificó al Consorcio el Oficio N° 000040-2014-GOECOR/ONPE de fecha 29 de abril de 2014 mediante el cual, la Entidad formuló observaciones al Entregable 3 bajo el siguiente tenor:

(...) para informarle que como Unidad Formuladora se ha efectuado la revisión del documento mencionado (Entregable 3), el mismo que ha merecido las observaciones que se detallan en el documento adjunto (...)

Esperamos que dichas observaciones sean levantadas en el más breve plazo a efectos que la Oficina de Proyectos e Inversiones se pronuncie.

123. Adviértase que la Entidad, no procedió a suscribir el Acta de Observaciones con la participación del Consultor tal como lo dispone el artículo 176 del Reglamento

124. Sin perjuicio de ello, al contrario de la disposición de los términos de referencia que establece que la Entidad debía definir el plazo para la subsanación conforme a la normativa de compra pública, ONPE no señaló un plazo determinado para que el Consorcio proceda con la subsanación. Ante dicha imprecisión, el Árbitro tomará como regla el plazo máximo previsto en el artículo 176 del RLCE, esto es, el plazo máximo de diez (10) días calendarios para subsanar las observaciones advertidas por la Entidad.

125. Pues bien, el 12 de mayo de 2014, dentro del plazo de diez (10) días calendarios conforme al artículo 176 del Reglamento, mediante documento s/n el Consultor presentó a la Entidad el levantamiento de observaciones al Entregable 3.

126. No obstante, mediante Oficio N° 000042-2014-GOECOR/ONPE presentado el 19 de mayo de 2014 ante el Consultor, la Entidad informó que aún persistían observaciones al Entregable 3.

127. Asimismo, mediante el Informe N° 00004-2014-WEV-GOECOR/ONPE, la Entidad dio cuenta de los siguientes hechos respecto al Entregable 3:

El 20 de mayo nos alcanzaron a la mano una nueva versión en borrador del Entregable 3, al cual fuera observado y alcanzado las observaciones vía correo electrónico por el Ing. Waldo Erazo V. el 22/05/2014.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriazén De Lama

- . El 29 de mayo, alcanzaron a la mano una nueva versión en borrador del Entregable 3, con correo del mismo día del Ing. Waldo Erazo V., se les señaló algunas observaciones que deberían levantar.
- . El 05/06/2014, entregaron a la mano una nueva versión del Tercer entregable, el cual si bien habían levantado prácticamente todas las observaciones, sin embargo aún quedaban algunas que se les señaló personalmente.

128. Como se advierte, se dieron diversas comunicaciones entre el Consultor y la Entidad donde ésta formulaba observaciones a efectos que aquél subsane.
129. Incluso, en dicho informe, la Entidad da cuenta de la revisión al Entregable 2 conforme a lo siguiente:

Con comunicación S/N del 06/06/2014, entregaron el levantamiento de las Observaciones del Entregable 2.” (Subrayado es nuestro).

130. En esa línea, como parte de sus Recomendaciones del Informe pre citado, la Entidad señaló:

“IV. RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo expuesto en el acápite de análisis, consideramos pertinente señalar recomendaciones que el Consorcio de Consultores EFET Contratistas Generales SRLtda-Instituto Peruano de Gobierno S.A.C., deberá incorporar como parte del Entregable 3, es decir en el Perfil. (...)" (Subrayado es nuestro).

131. Conforme a lo descrito, la Entidad en la medida que también había evaluado el Entregable 2, recomendó incorporar determinados elementos al Entregable 3, dando así al Consultor nuevos puntos para la incorporación al Entregable 3.
132. Es así que el 20 de junio de 2014, mediante Oficio N° 000051-2014-GOECOR/ONPE, la Entidad informó al Consultor que se dio conformidad al Entregable 2 y recomendó se incorpore en el Entregable 3 los temas que se señalaron en el Informe N° 00004-2014-WEV-GOECOR/ONPE.
133. Por lo que el 23 de junio de 2014, mediante documento s/n, el Consultor presentó el levantamiento de observaciones del Entregable 3.
134. No obstante, mediante Oficio N° 000063-2014-GOECOR/ONPE presentado el 26 de agosto de 2014 el cual contenía como Asunto “Observaciones al Entregable 3, Estudio de Pre Inversión Nivel Perfil”, la Entidad señaló:
- “Por medio del presente nos dirigimos a Ud., con la finalidad de hacerle llegar el Informe N° 000020-2014-WEV-GOECOR/ONPE (25AGO2014), el mismo que deberán atender según se indica en los TDR y lo convenido con nuestra OPI en reunión conjunta realizada el día 15AGO2014, en nuestras oficinas.”*
135. Ante ello, el 01 de setiembre de 2014, mediante documento s/n, el Consultor presentó el levantamiento de observaciones al Entregable 3.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

136. En ese sentido, con fecha 24 de setiembre de 2014, mediante Memorando N° 000007-2014-OPI-GPP/ONPE, la Oficina de Programación e Inversiones informó al Gerente de Organización Electoral y Coordinación Regional que el estudio de preinversión a nivel de perfil fue aprobado, por lo cual autorizó el inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad, el mismo que fue comunicado al Consultor mediante Oficio N° 000067-2014-GOECOR/ONPE de fecha 25 de setiembre de 2014.
137. En efecto, en el Formato SNIP 09: Declaración de Viabilidad de Proyecto de Inversión Pública presentado mediante escrito s/n el 15 de setiembre de 2016 por la Entidad, se tiene que con fecha 24 de setiembre de 2014 se otorgó la aprobación del estudio de preinversión a nivel de perfil del proyecto.
138. Ahora bien, se advirtió que de la revisión de los términos de referencia y documentos presentados durante la conformidad del Entregable 3, la Entidad no dispuso un plazo preciso para la subsanación – como estaba obligada de acuerdo a los términos, sin embargo, la propia Entidad dispuso sus actuaciones a efectos que el Consultor subsane las observaciones incluso, formuló nuevas observaciones de modo tal, que se habilitó la extensión del plazo para el Entregable 3.
139. Asimismo, se constata que la Entidad en el procedimiento de la subsanación del Entregable 3 estimó un plazo de diez (10) días para formular observaciones no obstante, la Entidad superó el plazo de diez (10) días para la formulación de las observaciones en esa línea, si bien no existe un plazo en específico para que la Entidad formule las observaciones ello, no puede implicar un ejercicio arbitrario a efectos de trasladar dicho plazo al Consorcio a efectos de imputarle una penalidad.
140. Sin perjuicio de ello, el Consultor no cuestionó el excesivo plazo de la Entidad en formular las observaciones que distan entre el 23 de junio de 2014 – fecha de entrega de la subsanación del Entregable 3- y el 26 de agosto de 2014, fecha en que la Entidad formuló nuevamente las observaciones mediante el Oficio N° 000053-2014-GOECOR/ONPE; sino mas bien, procedió a levantarlas, las mismas que fueron presentadas dentro del plazo de diez (10) con fecha 01 de setiembre de 2014.
141. Entonces, contrario a la opinión de la Entidad que sostiene que corresponde aplicar una penalidad al Consultor por el presunto retraso en la presentación del Entregable 3, advertimos que el Consorcio cumplió dentro del plazo con la remisión del Entregable 3 asimismo, la propia Entidad otorgó la posibilidad de la subsanación posterior a la primera observación por lo que implícitamente extendió el plazo y ante la falta de precisión respecto al plazo para la subsanación, se constata que el Consultor cumplió dentro del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento para la subsanación de las observaciones.
142. Por lo que el Árbitro estima que no corresponde aplicar penalidad por mora alguna al Consultor correspondiente al Entregable N° 03.
- (ii) Sobre la penalidad del "Entregable 4"
143. En primer término, de acuerdo al cronograma de los entregables previamente fijados, el cómputo del plazo para el Entregable 4 estaba fijado en cinco (05) días contados desde el día

Árbitro Único

Luis Eduardo Adríanzén De Lama

siguiente de aprobado el Perfil. Sin embargo, observamos que de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente arbitral, se tiene que con fecha 18 de junio de 2015 se reiniciaron las actividades¹⁰ del Contrato en cuestión, asimismo, tenemos que ambas partes concuerdan en las fechas de entrega indicadas en la Carta N° 000279-2015-SGL-GAD/ONPE de fecha 21 de diciembre de 2015, respecto al plazo de los entregables 4, 5 y 6, por lo que no habiendo controversia respecto al plazo de presentación se tiene como fechas de entrega las siguientes:

Entregable	Fecha Entrega
Entrega 4	23/06/15
Entrega 5	18/07/15
Entrega 6	17/08/15

144. En segundo término, para el procedimiento de conformidad del Entregable 4 los términos de referencia establecieron plazos para la aprobación (u observación) a cargo de la Entidad y plazos para la subsanación a cargo del Consultor:

"La OPI/ONPE dispone de un plazo máximo de dos (02) días calendarios para aprobar u observar el Entregable 4; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en un plazo que definiría la OPI/ONPE que deberá ser no menor de dos (02) días calendario ni mayor de cinco (05) días calendario."

145. En ese sentido, mediante documento s/n presentado ante la Entidad el 22 de junio de 2015 el Consultor presentó el respectivo Entregable 4. De ello, se constata que el Consultor presentó dentro del plazo el Entregable 4.

146. Pues bien, de acuerdo a los términos de referencia de las bases, la Entidad contaba con dos días calendarios para aprobar u observar el Entregable 4; sin embargo, aquella se excedió en dicho plazo puesto que recién el 26 de junio de 2015, mediante Oficio N° 000071-2015-GOECOR/ONPE informó al Consultor las observaciones al Entregable 4 sin que precise el plazo que tenía para la subsanación igualmente, se constata que no se suscribió ningún Acta conforme a lo previsto en el artículo 1.76 del Reglamento

147. Asimismo, atendiendo a las disposiciones de las bases, el Consultor tenía un plazo no menor de dos (02) días ni mayor de cinco (05) días calendarios para la subsanación sin embargo, en el Oficio N° 000071-2015-GOECOR/ONPE, la Entidad no define cuál es el plazo para la subsanación razón por la cual, el Árbitro considera que el plazo que tenía el Consultor era de cinco (05) días calendarios.

148. Dicho ello, el 01 de julio de 2015 -dentro del plazo- mediante documento s/n, el Consultor presentó la versión actualizada del Entregable 4.

149. Cinco días después esto es, el 06 de julio de 2015, la Entidad mediante Oficio N° 0000076-2015-GOECOR/ONPE, volvió a formular observaciones al Entregable 4. Es decir, al contrario de

¹⁰ Según cuadro detallado del Memorando N° 001293-2015-SGL-GAD/ONPE de fecha 30 de octubre de 2015 y Antecedentes del Informe N° 000027-2015-WEV-GOECOR/ONPE de fecha 24 de junio de 2015.

Árbitro Único

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

proceder con la posibilidad de resolución de contrato, la propia Entidad decidió formular observaciones para que el Consultor las subsane.

150. Ante ello, el Consorcio levantó las observaciones -dentro del plazo-mediante documento s/n presentado el 10 de julio de 2015.

151. En ese sentido, de acuerdo a los documentos solicitados a las partes y obrantes en el expediente la Entidad remitió el Oficio N° 000106-2015-GOECOR/ONPE de fecha 04 de agosto de 2015 dirigido al Consultor donde se hace llegar el Memorando N° 00004-2015 OPI-GPP/ONPE en el cual se indica la aprobación del Entregable 4 (sobre este documento no se cuenta con cargo de recepción).

152. Así de la siguiente gráfica podemos observar las fechas de entrega de cada una de las subsanaciones.

Entregable 4

Contratista	FECHA ESTABLECIDA 29.06.2015	Presentación del Entregable 4 22.06.2015	Presentación del Entregable 4 actualizado 01.07.2015	Entregable 4 actualizado 10.07.2015
Entidad		Observado mediante Oficio N°000071-2015-GOECOR/ONPE 28.06.2015		Observado mediante Oficio N°000071-2015-GOECOR/ONPE 01.07.2015

153. Por lo tanto, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente no se cuenta con otro documento que formule otras observaciones al Entregable 4 por parte de la Entidad ni documento que presente una versión actualizada del Entregable 4, por lo que habiendo revisado las actuaciones respecto al presente entregable se tiene que el Consultor ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas por la Entidad dentro del plazo (cinco días señalado por las bases) en consecuencia, no corresponde aplicar penalidad alguna derivada de la entrega u observaciones levantadas correspondiente al Entregable 4.

(ii) Sobre la penalidad del "Entregable 5"

154. Ahora bien, como ya se había señalado el plazo para la Entrega del producto 5 tenía como fecha máxima el 18 de julio de 2015¹¹.

¹¹ Considerando 124 del presente laudo arbitral

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

Entregable	Fecha Entrega
Entrega 4	23/06/15
Entrega 5	18/07/15
Entrega 6	17/08/15

155. Asimismo, los Términos de Referencia de las Bases señalaron que:

"La UF/ONPE con el visto bueno del Supervisor, dispone de un plazo máximo de diez (10) días calendario para examinar el Entregable 5; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en la presentación del Entregable 6."

156. En ese sentido, con fecha 21 de julio de 2015, el Consultor presentó a la Entidad el Entregable 5: Estudio de Pre Inversión a nivel de Factibilidad, sin embargo, de acuerdo al plazo estipulado, aquél tenía hasta el 18 de julio de 2015 para su presentación, por lo que queda constancia que el Consultor presentó su entregable fuera del plazo esto es, tuvo un atraso de tres días calendarios.

157. Pese a ello, mediante el Oficio N° 000103-2015-GOECOR/ONPE, presentado el 31 de julio de 2015 al Consultor, la Entidad formuló observaciones al Entregable N° 05. En este contexto, conforme a los términos de referencia, el Consultor debía subsanar las observaciones con la presentación del Entregable 6 esto es, 17 de agosto de 2015.

158. No obstante, con fecha 10 de agosto de 2015, el Consultor mediante documento s/n, presentó a la Entidad el levantamiento de observaciones al Entregable 5.

159. En tal contexto, la Entidad mediante Oficio N° 000129-2015-GOECOR/ONPE, presentado el 21 de agosto de 2015, procede a observar el Entregable mediante el Informe N° 00043-WEV-GOECOR/ONPE.

160. Si bien, las disposiciones de las bases prevén que la subsanación del Entregable 5 se efectuarán con el Entregable 6 y dado que la presentación de éste se dio el 17 de agosto de 2015 no obstante, la Entidad comunicó las observaciones el 31 de agosto de 2015, el Árbitro aplicará el artículo 176 del Reglamento que dispone un plazo máximo de diez (10) días para la subsanación.

161. Ante las observaciones, el Consultor procedió a subsanarlas con fecha 31 de agosto de 2015 - esto es, dentro del plazo de 10 días- mediante documento s/n.

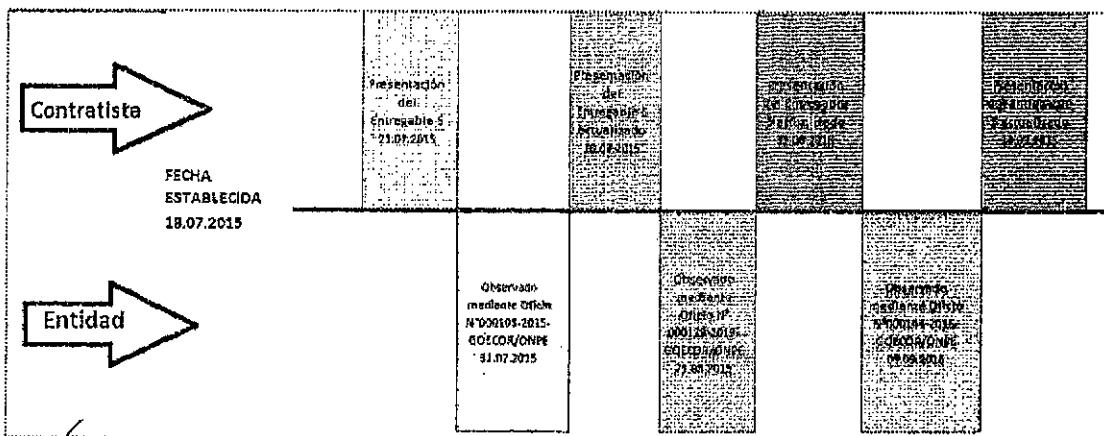
162. Sin embargo, mediante Oficio N° 000144-2015-GOECOR/ONPE, presentado el 09 de setiembre de 2015, la Entidad hace llegar al Consultor el Informe N° 00046-WEV-GOECOR/ONPE donde se formuló nuevamente observaciones al Entregable 5 (3ra versión).

163. Por lo que con fecha 14 de setiembre de 2015, el Consultor mediante documento s/n, presentó el levantamiento a las observaciones del Entregable 5.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

164. Ahora bien, de acuerdo a la documentación remitida por la propia Entidad, se cuenta con el Informe N° 000051-2015-WEV-GOECOR/ONPE de fecha 29 de setiembre de 2015 donde se concluye el pago y conformidad del servicio en la medida que ha sido aprobado el Entregable 5.
165. Al respecto, la Entidad formuló en diversas oportunidades observaciones al entregable N° 5 no obstante, la norma habilita a la Entidad que en una sola oportunidad se dispongan las observaciones y posterior a ella, en caso que se mantenga aquellas, la faculte a resolver el contrato – extinguiéndose la relación contractual – y aplicar las penalidades. Sin embargo, en el presente caso, el Árbitro reitera que la propia Entidad en lugar de resolver el contrato y aplicar las penalidades optó por realizar observaciones otorgando al Consultor la posibilidad de realizar la subsanación y de este, modo extendió el plazo para la presentación del Entregable.
166. Conforme a lo expuesto, salvo la presentación del entregable 5 que registra un atraso de tres (3) días calendarios, el Árbitro advierte que las subsanaciones surgieron a consecuencia de las observaciones que formuló la Entidad siendo que aquellas fueron presentadas dentro del plazo por lo que las subsanaciones. En ese sentido, el Árbitro constata que existió únicamente un retraso en la presentación del Entregable 5 por tres días por lo que corresponde realizar el cálculo correcto para la aplicación de la penalidad.

Entregable 5



(iv) Sobre la penalidad del "Entregable 6"

167. En cuanto al Entregable 6, el plazo para la Entrega del producto tenía como fecha máxima el 17 de agosto de 2015¹².

Entregable	Fecha Entrega
Entrega 4	23/06/15
Entrega 5	18/07/15
Entrega 6	17/08/15

¹² Considerando el numeral 124 del presente laudo arbitral.

Árbitro Único

Luis Eduardo Adriazén De Lama

168. Al respecto, en los términos de referencia se indicó lo siguiente:

"La OPI responsable de la evaluación del proyecto, para evaluar el Entregable 3 y el Entregable 6, dispone de los plazos establecidos por la normativa del SNIP; si hubieran observaciones, deberán ser subsanadas por el proveedor del servicio en un plazo que definirá la OPI/ONPE en concordancia con lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado"

169. Al respecto, como hemos señalado no existe ningún parámetro preciso en los términos de referencia para la subsanación puesto que dichos términos se remiten a la normativa de compra pública en esa línea, el artículo 176 del Reglamento prevé un plazo de dos (02) a diez (10) días para la subsanación. Por lo que el Árbitro ante la falta definición -que estaba a cargo de la Entidad – asume como regla el plazo máximo de diez (10) días calendarios a fin de tener un parámetro para la evaluación del cumplimiento de los plazos a cargo del Consultor.

170. En ese sentido, con fecha 03 de agosto de 2015, mediante documento s/n, el Consultor presentó a la Entidad el Entregable 6.

171. Ante ello, mediante Oficio N° 000121-2015-GOECOR/ONPE, presentado el 14 de agosto de 2015, la Entidad hace llegar al Consultor el Informe N° 00042-WEV-GOECOR/ONPE donde se formuló observaciones al Entregable 6.

172. El Consultor procedió a subsanar las observaciones con fecha 21 de agosto de 2015, mediante documento s/n.

173. Mediante Oficio N° 000137-2015-GOECOR/ONPE, presentado el 01 de setiembre de 2015, la Entidad remite al Consultor el Informe N° 00044-WEV-GOECOR/ONPE donde se formuló observaciones al Entregable 6 (2da versión).

174. Como hemos referido, el Consultor tenía un plazo de 10 días calendarios para la entrega de la subsanación esto es, el plazo máximo vencía el 10 de setiembre de 2015. Sin embargo, el 14 de setiembre de 2015, el Consultor mediante documento s/n presentó el levantamiento a las observaciones del Entregable 6 advirtiéndose que la subsanación fue extemporánea, es decir, el Consultor tuvo un retraso en tres días.

175. Posterior a ello, mediante Oficio N° 000177-2015-GOECOR/ONPE de fecha 26 de octubre de 2016 la Entidad remitió al Consultor información complementaria para la Culminación del Entregable 6.

176. En ese sentido, con fecha 07 de diciembre de 2015, el Consultor mediante documento s/n, presentó a la Entidad su actualización del Entregable 6 con la información complementaria.

177. Sobre el particular, mediante Resolución N° 11 de fecha 31 de agosto de 2016, el Árbitro Único consultó a las partes cuál era la diferencia entre el "Entregable 06" presentado el 14 de setiembre de 2015 y el del 07 de diciembre de 2015 y por qué existía tanto tiempo transcurrido entre la primera fecha y la segunda.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

178. Al respecto, el Consultor ha manifestado lo siguiente: "a pedido de la ONPE, realizado mediante Oficio N° 0000177-2015-GOECOR/ONPE de fecha 26 de octubre de 2015, remitimos información complementaria el 7 de diciembre de 2015, empero, ello no puede considerarse de ninguna manera como una subsanación, pues el entregable remitido el 14 de setiembre de 2015 nunca fue observado y, como se señala expresamente en el citado Oficio, estamos frente a la solicitud de información complementaria que ahora la ONPE intenta hacer presentar como una subsanación ante su falta de argumentos para justificar una indebida aplicación de penalidades en nuestra contra."
179. Por su parte, la Entidad ha manifestado que: "debe tenerse en cuenta que con Informe N° 000054-2015-WEV-GOECOR/ONPE del 23 de octubre del 2015, el Ing. Erazo hace referencia a una reunión sostenida con representantes del Consorcio a efectos de incorporar otras opciones de inmuebles para adquirir que se pudieran considerar en el estudio de pre inversión a nivel de factibilidad del proyecto de mejoramiento de la infraestructura del local institucional de la ONPE, precisándose que la GOECOR alcanzaría al Consorcio la información que requieran para culminar con el estudio a través del Entregable 6, por lo tanto mediante Oficio N° 0000177-2015 (...) se hace de conocimiento del Consultor que la nueva opción de venta ofrecida por el Banco de la Nación son los inmuebles ubicados en Av. República de Panamá (...) y el local ubicado en Jr. San Andrés N° 6129 (...). Posteriormente con fecha 07 de diciembre el consorcio hace entrega del Entregable 6".
180. Ambas partes coinciden implícitamente que posteriormente a la entrega de la subsanación producida el 14 de setiembre de 2015, la Entidad en coordinación con el Consultor brindó algunos nuevos alcances a efectos que se incorpore en el entregable lo que implica que no se trata de observaciones sino más bien, de nuevos elementos que no fueron de conocimiento del Consultor hasta dicha comunicación y que por ende, no pueden ser materia de observación y menos aún, de penalidad por mora:
181. En cuanto a la conformidad, la Entidad ha presentado el Informe N° 00057-2015-WEV-GOECOR/ONPE de fecha 09 de diciembre de 2015, donde se detalla que mediante Informe Técnico N° 007-2015-OPI-GPP/ONPE se procedió a dar la declaración de viabilidad del proyecto de inversión pública, en consecuencia, recomendó derivar la aprobación para que procedan con el pago correspondiente.
182. Pues bien, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente referidos al presente entregable se observa que existe un retraso de tres días en la absolución de las observaciones planteadas con fecha 01 de setiembre de 2015, las que debieron ser absueltas como máximo con fecha 11 de setiembre de 2015 y no el 14 de setiembre de 2015, por lo que correspondería aplicar el correcto cálculo de la penalidad para estos tres días.
183. Sin embargo, dado que la Entidad no cumplió con el procedimiento correspondiente a la emisión del Acta de Observaciones conforme lo dispone el artículo 176 del Reglamento a consideración del Árbitro, no puede derivarse efectos o cargas para su contraparte debido a que se incumplió el procedimiento esto es, la suscripción del Acta de Observaciones razón por la cual, la penalidad derivada en el atraso de la subsanación del Entregable 6 no tiene validez en la medida que la Entidad no cumplió con el procedimiento.

Árbitro Único
Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Entregable 6

 FECHA ESTABLECIDA 02.08.2015	<p>Presentación del Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p>	<p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p>	<p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p> <p>Entregable 6 05.08.2015</p>
	<p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p>	<p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p>	<p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p> <p>Observado mediante Oficio N°000123-2015-OCOCON/ONPE 14.08.2015</p>

Cálculo de la Penalidad

184. Conforme a lo descrito, se advierte que se ha constatado el atraso respecto a los entregables 5 y 6. En el primer caso, existe un retraso que comprende desde el día siguiente del 18 de julio de 2015 al 21 de julio de 2015 –fecha en que procedió a la presentación del Entregable 5. Mientras que en el segundo caso, existe un atraso que comprende desde el día siguiente del 10 de setiembre de 2015 hasta el 14 de setiembre de 2015, fecha en que el Consultor presentó la documentación.

185. Ahora bien, el artículo 165 del Reglamento establece que:

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.

(...)

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

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

Donde F tendrá los siguientes valores:

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

(...)

186. La Cláusula Tercera del Contrato se indicó que el monto contractual asciende a la suma de S/. 397,387.97 (Trescientos noventa y siete mil trescientos ochenta y siete con 92/100 soles).

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

187. Ahora bien, las prestaciones a cargo del Consultor se encuentran definidas como Entregables en el numeral VII de los Términos de Referencia y que han sido materia de evaluación en el presente Laudo. Asimismo, en el numeral 2.10 Forma de Pago de las Bases se dispone que el pago se realizará de la siguiente manera:

- 30% del monto total, luego de las conformidades de servicios de los entregables 1 y 2.
- 20% del monto total, luego de la conformidad de servicios del entregable 3.
- 20% del monto total, luego de las conformidades de servicios de los entregables 4 y 5.
- 30% del monto total, luego de la conformidad de servicios del entregable 6.

188. Con ello, podemos señalar que los montos que corresponde por cada entregable son:

- 30% del monto total, luego de las conformidades de servicios de los entregables 1 y 2 corresponde la suma de S/. 119,207.40 por lo que cada entregable tiene un estimado de S/. 59,603.70.
- 20% del monto total, luego de la conformidad de servicios del entregable 3 corresponde la suma de S/. 79,471.60
- 20% del monto total, luego de las conformidades de servicios de los entregables 4 y 5 corresponde la suma de S/. 79,471.60 por lo que cada entregable tiene un estimado de S/. 39,735.80.
- 30% del monto total, luego de la conformidad de servicios del entregable 6 corresponde la suma de S/. 119,207.40

189. Adviértase que el monto total del Entregable 5 asciende a la suma de S/. 39,735.80. Sin embargo, se advierte que el Consultor incurrió en un retraso de tres (3) días y el plazo que le correspondía entregar era de 30 días. En tal contexto, la penalidad a aplicarse corresponde a dicha prestación por lo que realizando el cálculo pertinente tenemos:

CÁLCULO DE LA PENALIDAD POR RETRASO EN EL ENTREGABLE 5:

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

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{S/. [0.10 \times S/. 39,735.80]}{[0.40 \times 30 \text{ días}]}$$

$$\begin{aligned} \text{Monto de la Penalidad diaria} &= S/. 3,311.32 \\ \text{Importe de Penalidad calculada:} &= S/. 3,311.32 \times 3 = S/. 9,933.96 \end{aligned}$$

190. En base a lo expuesto, el Árbitro llega a la conclusión que corresponde aplicar la penalidad por mora por la suma de S/. 9,933.96 (Nueve mil novecientos treinta y tres con 96/100 soles) debido al atraso de tres (3) días en la presentación del Entregable 5.

191. En consecuencia, se declara fundada en parte la primera pretensión de la demanda por lo que corresponde ordenar la Oficina de Procesos Electorales que devuelva la suma de S/. 27,879.16 (Veintisiete mil ochocientos setenta y nueve con 16/100 soles) y aplicar una penalidad por la

Árbitro Único
Luis Eduardo Adriazén De Lama

suma de S/. 9,933.96 (Nueve mil novecientos treinta y tres con 96/100 soles) debido al atraso de tres (3) días en la presentación del Entregable 5

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses moratorios generados por la demora en el pago requerido en el primer punto controvertido. Debiéndose señalar la fecha desde que se computan los mencionados intereses.

192. Sobre el particular, debemos señalar que el artículo 48 de la LCE dispone que "en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al Consultor los Intereses legales correspondientes." Asimismo, el artículo 181 del Reglamento dispone el momento a partir del cual, los intereses empiezan a correr: "(...) en caso de retraso en el pago, el Consultor tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".
193. En el presente caso, el Árbitro ha reconocido que le corresponde devolver la suma de S/. 27,879.16 (Veintisiete mil ochocientos setenta y nueve con 16/100 soles) sobre dicho monto, que corresponde reconocer los intereses, y al no haber pactado las partes la tasa del intereses en el contrato, corresponde la aplicación del Interés legal estipulado en el Código Civil, tal como expresa el artículo 48 de la LCE, los mismos que se computarán desde el día siguiente de emitido el presente laudo hasta la fecha efectiva de pago, puesto que recién con ocasión a la emisión del laudo se encuentra certeza respecto a su procedencia.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la demandada el pago de los gastos arbitrales.

194. El Árbitro Único, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, el Árbitro Único dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL ÁRBITRO ÚNICO EN DERECHO LAUDA:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda por lo que corresponde ordenar la Oficina de Procesos Electorales que devuelva la suma de S/. 27,879.16 (Veintisiete mil ochocientos setenta y nueve con 16/100 soles) y aplicar una penalidad por la suma de S/. 9,933.96 (Nueve mil novecientos treinta y tres con 96/100 soles) debido al atraso de tres (3) días en la presentación del Entregable 5

SEGUNDA: DECLÁRESE FUNDADA en parte la Segunda Pretensión Principal de la demanda señalándose que el Consorcio tiene derecho al pago de intereses por la suma de S/. S/. 12,978.22 (Doce mil novecientos setenta y ocho con 22/100 soles), los mismos que se computarán desde el día siguiente de emitido el presente laudo hasta la fecha efectiva de pago, puesto que recién con ocasión a la emisión del laudo se encuentra certeza respecto a su procedencia.

239
Consorcio conformado por Efet Contratistas
S.R.L. y el Instituto Peruano de Gobierno vs
Oficina Nacional de Procesos Electorales

Árbitro Único

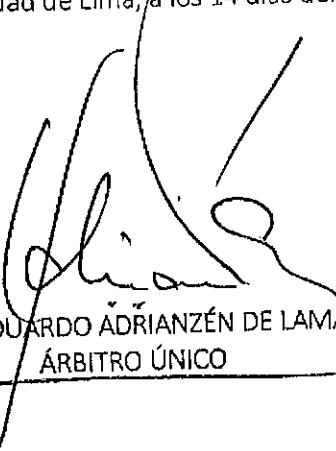
Luis Eduardo Adriánzén De Lama

TERCERA: DECLÁRESE INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal de la demanda por las consideraciones expresadas en la parte considerativa del presente laudo y en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido,

CUARTA: FÍJAR los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2016.

Notifíquese a las partes.


LUIS EDUARDO ADRIÁNZEN DE LAMA
ÁRBITRO ÚNICO