

Proceso arbitral seguido entre el CONSORCIO AMESCO - GENLOG y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
UNIDAD EJECUTORA 026
Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO AMESCO - GENLOG

Y

MIISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026

LAUDO

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Secretaría Arbitral

Alberto Molero Rentería



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

RESOLUCIÓN No. 22

Lima, 27 de abril de 2018

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL. -

Con fecha 15 de setiembre de 2014, el CONSORCIO AMESCO-GENLOG (en adelante, el “DEMANDANTE” o el “CONTRATISTA”) y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 (en adelante, el “DEMANDADO” o la “ENTIDAD”) suscribieron el Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS que tenía como objeto la “Adquisición y distribución de bicicletas para la iniciativa de rutas solidarias: bicicletas rurales para llegar a la escuela”, en adelante, el “CONTRATO”.

De acuerdo a la Cláusula Décimo Sétima del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver cualquiera de las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

El Laudo arbitral emitido es inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

De acuerdo a lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD en el presente proceso arbitral.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO. -

Mediante Resolución No. 316-2015-OSCE/PRE de fecha 22 de setiembre de 2015, el doctor Gonzalo García Calderón Moreyra fue designado por la presidencia ejecutiva del OSCE como Árbitro Único en el proceso arbitral seguido entre el CONSORCIO AMESCO-GENLOG y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026. Sobre el particular, el profesional de derecho declara haber sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con los mismos.

Asimismo, se obliga a desempeñar con justicia, imparcialidad, independencia y probidad la labor encomendada, tal como lo dispone el Código de Ética aprobado mediante Resolución No. 258-2008-CONSUCODE/PRE y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de junio de 2008.

III. TIPO DE ARBITRAJE. -

Con fecha 20 de octubre de 2016, se llevó a cabo en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE, la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc. A dicha audiencia asistió en representación del CONTRATISTA, el abogado Luis Alberto Silva Escalante. Por su parte, asistió en representación de la ENTIDAD, la abogada Rosa Esther Palomino Carrión.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

En la referida Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, se estableció que en virtud de lo pactado en la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE. -

En la referida Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, el Árbitro Único se ratificó en su aceptación al cargo para el que fue nombrado y quedaron firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Así, se estableció que para el proceso, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes en el convenio arbitral, la Ley de contrataciones del Estado (LCE), su Reglamento (RLCE) y las Directivas que apruebe el OSCE. Supletoriamente, se aplicarán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje.

Aunado a ello, en caso de insuficiencia, respecto a las reglas del proceso, el Árbitro Único quedará facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando por que el proceso se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES. -

En el Acta de Instalación anteriormente referida, el Árbitro Único declaró abierto el proceso y otorgó al CONTRATISTA un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.

Mediante escritos presentados con fecha 11 de noviembre de 2016 y 2 de junio de 2017, el DEMANDANTE formuló las siguientes pretensiones:

5.1. Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el CONSORCIO AMESCO - GENLOG:

Las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE se transcriben a continuación:

Pretensión Principal: “Que se apruebe la ampliación de plazo de entrega”.

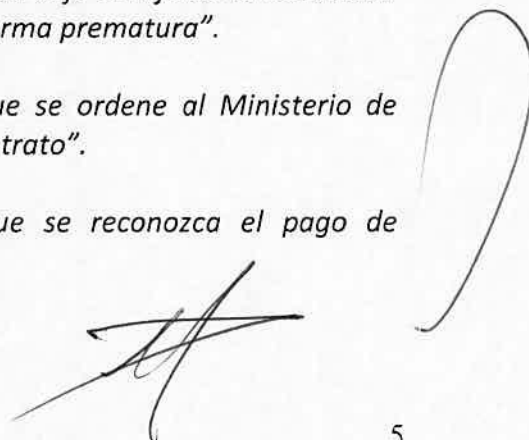
Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: “Que se ordene el pago de los gastos financieros que estamos asumiendo por la renovación de las Cartas Fianzas, gastos en alquileres, diferencia tipo de cambio, etc.”.

Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: “Que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje”.

Primera Pretensión Principal Acumulada: “Que se deje sin efecto la resolución de contrato debido a que esta fue realizada en forma prematura”.

Segunda Pretensión Principal Acumulada: “Que se ordene al Ministerio de Educación que reciba las bicicletas objeto del contrato”.

Tercera Pretensión Principal Acumulada: “Que se reconozca el pago de alquiler de almacén y otros conceptos”.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

5.2. Posición del DEMANDANTE:

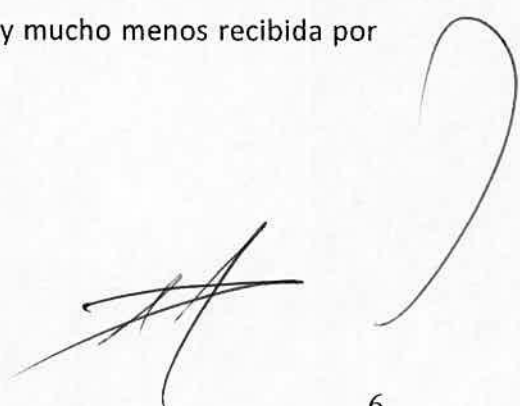
El DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Sobre la Primera Pretensión Principal

Que, respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo para la entrega de los bienes, el DEMANDANTE señala que dicho pedido se realizó con fecha 1 de abril del 2015, lo cual habría solicitado al amparo del artículo 171° del RLCE.

Sobre el particular, el DEMANDANTE manifiesta que la ENTIDAD contaba con un plazo de diez (10) hábiles para evaluar dicho pedido; no obstante, debido a que no se le notificó oportunamente la negativa del mismo, se habría producido la ampliación automática de pleno derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 175° del RLCE. Así, el nuevo plazo de entrega era el 4 de julio de 2015, por lo que solicitó a la ENTIDAD, mediante carta de fecha 22 de abril de 2015, una adenda respecto al nuevo plazo de entrega.

Sin embargo, mediante Oficio No. 1445-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, el CONTRATISTA refiere que la ENTIDAD le comunicaría que había notificado válidamente la improcedencia de la referida solicitud, ya que el décimo día hábil remitieron el Oficio mediante la referida negativa por correo electrónico, forma de notificación que no fue autorizada por el DEMANDANTE y mucho menos recibida por parte del mismo.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

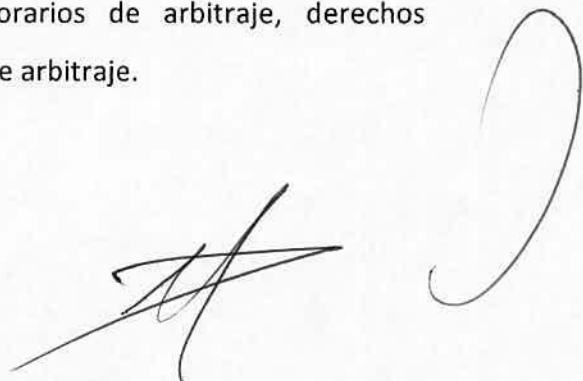
Al respecto, en virtud de los artículos 16°, 20° y 21° de la Ley No. 27444, sostiene que la notificación debió ser personal en el domicilio del CONTRATISTA y no vía correo electrónico, salvo que el DEMANDANTE hubiese autorizado en forma expresa lo contrario en la etapa de ejecución contractual.

En ese sentido, alega que la ampliación de plazo de entrega no sería un simple acto administrativo o de coordinación, por el contrario, al ser un acto que podría modificar una de las cláusulas y obligaciones del CONTRATO era indispensable que sea notificado personalmente en el domicilio del CONTRATISTA por la relevancia de la respuesta, salvo que el mismo hubiese autorizado otra forma de notificación, lo cual no sucedió en el presente caso, en el que se habría obtenido una ampliación automática de plazo debido a que no se recibió una notificación personal.

En virtud a lo expuesto en líneas precedentes, y aunado a que la cláusula décimo novena del CONTRATO señala expresamente cual era la forma de notificación entre las partes, el DEMANDANTE indica que correspondería al Árbitro Único declarar fundada la presente pretensión principal.

Sobre la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal

Al respecto, el DEMANDANTE refiere que si la ENTIDAD hubiese reconocido que se equivocó al enviar la comunicación vía correo electrónico, no se habría dado la necesidad de recurrir al presente arbitraje, ni mucho menos se les habría resuelto el CONTRATO, por lo que correspondería que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO el pago de las costas y costos del proceso, honorarios de arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Sobre la Primera Pretensión Principal Acumulada

Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que ambas partes han estado litigando en otro proceso arbitral lo relativo a la ineficacia de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, habiéndose concluido en el Laudo del referido proceso que la eficacia o ineficacia de la precitada resolución dependerá de lo que se decida en el presente proceso arbitral de ampliación de plazo.

Sobre el particular, sostiene que la resolución del CONTRATO fue realizada en forma anticipada, ya que conforme sustentó en la primera pretensión principal, el mismo si habría obtenido la ampliación de plazo de entrega, con lo cual la resolución contractual devendría en prematura, siendo la nueva fecha para el suministro de los bienes el 4 de julio de 2015, de manera que para alcanzar el máximo de la penalidad se debería esperar cincuenta y cinco (55) días calendario adicionales.

Ello quiere decir, que el nuevo plazo de entrega producto de la ampliación era el día 4 de julio de 2015, y el máximo de penalidad v encía en cincuenta y un (51) días posteriores; es decir, el 24 de agosto del mismo año.

En ese contexto, manifiesta que la Carta Notarial No. 527-2015 de fecha 9 de julio de 2015, mediante la cual la ENTIDAD le requiere la entrega de las bicicletas bajo apercibimiento de resolver el contrato, sería un acto anticipado y prematuro, ya que aún no había vencido el máximo de la penalidad.

Posteriormente, señala que a través de la Carta Notarial No. 532-2015 de fecha 14 de julio de 2015, se procedió a resolver el CONTRATO cuando recién habían transcurrido solo diez (10) días calendario de los 51 días que se tenían hasta cubrir el máximo de la penalidad. Por lo tanto, el requerimiento notarial bajo apercibimiento de resolver el

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

CONTRATO, y la resolución misma, se habrían efectuado de manera inoportuna por parte del DEMANDADO.

En ese sentido, el DEMANDANTE alega que si la ampliación de plazo es admitida, entonces la resolución contractual practicada por la ENTIDAD devendría en ineficaz, por lo que debería ser dejada sin efecto, ya que incluso al día 13 de julio de 2015 contaban con las 1,138 bicicletas armadas respecto a la primera entrega conforme al cronograma de entrega, por lo que se evidenciaría que la resolución del CONTRATO es ineficaz y no surtiría ningún efecto al haberse realizado antes de tiempo.

En consecuencia, el CONTRATISTA sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar fundada la presente pretensión acumulada.

Sobre la Segunda Pretensión Principal Acumulada

Sobre el particular, el DEMANDANTE refiere que la presente pretensión resultaría ser una consecuencia lógica y razonable en caso se dejase sin efecto la resolución del CONTRATO, ya que de cobrar vigencia nuevamente el mismo y su ejecución, implicaría que se deban entregar los bienes a nivel nacional por lo que correspondería ordenar a la ENTIDAD la recepción de las bicicletas en todos los UGELS que correspondan, a fin de evitar cuestionamientos por parte de la misma al momento de dar cumplimiento al LAUDO.

Sobre la Tercera Pretensión Principal Acumulada

Al respecto, el CONTRATISTA señala que el fundamento de la presente pretensión correspondería a la arbitraria resolución del CONTRATO practicada por la ENTIDAD al no querer reconocerle la obtención de la ampliación de plazo en forma automática, por lo que dichos gastos (alquiler) que habrían asumido por el almacenamiento de las



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

bicicletas que la ENTIDAD se habría negado a distribuir, deberían ser reconocidos por el DEMANDADO.

En ese sentido, el CONTRATISTA sostiene que correspondería al Árbitro único amparar la presente pretensión.

5.3. Posición de la ENTIDAD

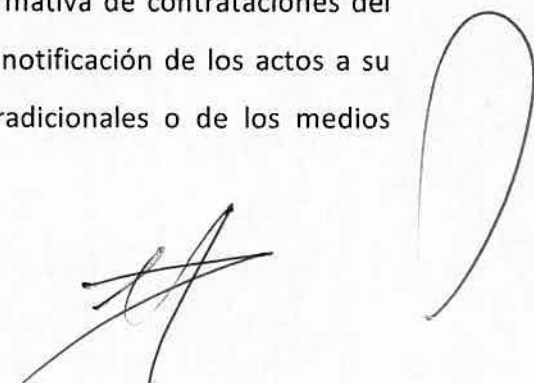
5.3.1. Excepciones de Caducidad, incompetencia y litispendencia formuladas por la ENTIDAD:

Mediante escrito presentado con fecha 17 de enero de 2017, el DEMANDADO formuló excepción de caducidad respecto a la primera pretensión principal de la demanda, así como excepciones de incompetencia y litispendencia con relación a la primera pretensión accesoria de la demanda, sobre la base de los siguientes fundamentos:

Excepción de Caducidad sobre la Primera Pretensión Principal

Al respecto, la ENTIDAD refiere que el CONSORCIO comunicada la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo con fecha 17 de abril de 2015, inició el arbitraje mediante Carta A1505-22, recién el día 18 de mayo de 2015, es decir en fecha extemporánea, fuera del plazo legal establecido en el artículo 215° del RLCE el pago.

Asimismo, el DEMANDADO precisa la notificación electrónica de la improcedencia de la ampliación de plazo sería válida, toda vez que la normativa de contrataciones del Estado, permitiría que la ENTIDAD opte por realizar la notificación de los actos a su cargo previstos en la norma, a través de métodos tradicionales o de los medios electrónicos de comunicación.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Siendo esto así, refiere que mal podía alegar el CONTRATISTA no haber tomado conocimiento de la decisión de la ENTIDAD respecto a su solicitud de ampliación de plazo, cuando ha sido este que brindó un correo electrónico (requisito) para la suscripción del CONTRATO.

En ese sentido, alega que el CONTRATISTA habría sido negligente, y ello confirmaría que el Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA remitido por correo electrónico con fecha 17 de abril de 2015 sería plenamente válido y eficaz, toda vez que habría caducado el derecho del DEMANDANTE de iniciar el arbitraje sobre la improcedencia de la ampliación de plazo.

En consecuencia, el DEMANDADO sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar fundada la presente excepción.

Excepción de incompetencia sobre la Primera Pretensión Accesorio

Sobre el particular, la ENTIDAD señala que la demanda planteado por el CONTRATISTA fue interpuesta ante el presente Árbitro Único el día 10 de noviembre de 2016; no obstante, precisa que existe otro proceso arbitral iniciado por el mismo respecto a las controversias del mismo CONTRATO, en donde el DEMANDANTE habría planteado a través de su demanda de fecha 16 de diciembre de 2015, la controversia contenida en la primera pretensión accesoria; es decir, el CONTRATISTA también habría sometido la controversia contenida en la precitada pretensión a conocimiento de otro Árbitro.

Al respecto, precisa que el Doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, es quien sería el encargado de resolver las controversias planteadas en la referida pretensión.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

En ese sentido, la ENTIDAD solicita al Árbitro Único no pronunciarse sobre la Primera Pretensión Accesorio, en consecuencia, declarar fundada la presente excepción de incompetencia.

Excepción de Litispendencia sobre la Primera Pretensión Accesorio

Sobre el particular, el DEMANDADO refiere que actualmente se encontraría en trámite otro proceso arbitral, en estado de laudar, en el cual las partes y una de las controversias que se perseguiría que ambos Árbitros Únicos resuelvan sería la relativa al pago de los gastos financieros por renovación de Carta Fianza, gastos en alquileres, diferencia tipo de cambio contenida en la referida pretensión.

Siendo esto así, y al encontrarse aún en trámite el proceso arbitral a cargo del otro Árbitro antes citado, la ENTIDAD alega que el presente Árbitro Único no podría emitir un pronunciamiento válido sobre la controversia contenida en la referida pretensión, toda vez que se correría el riesgo de tener dos decisiones o sentencias contradictorias.

En consecuencia, el DEMANDADO solicita al Árbitro Único del presente proceso declarar fundada esta excepción de litispendencia.

Excepción de Caducidad respecto a la Primera Pretensión Acumulada

La ENTIDAD mediante escrito presentado con fecha 13 de setiembre de 2017, formuló excepción de caducidad respecto a la Primera Pretensión Acumulada.

Al respecto, señala que dicha pretensión habría caducado, toda vez que el CONTRATISTA pretendería someter a arbitraje la resolución contractual practicada por la ENTIDAD fuera del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado,



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

puesto que se habría notificado al DEMANDANTE la referida resolución con fecha 14 de julio de 2015, para lo cual este tenía un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de someter la controversia sobre la resolución de CONTRATO; sin embargo, presenta su acumulación de pretensión mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2017, después de 2 años de haberse resuelto mismo.

En ese sentido, sostiene que correspondería declarar fundada la presente excepción de caducidad.

5.3.2. Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Contestación de Demanda y Demanda Acumulada:

Del mismo modo, mediante escritos presentados con fecha 17 de enero y 13 de setiembre de 2017, el DEMANDADO sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda

Que, mediante el Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 17 de abril de 2015, el DEMANDADO refiere que comunicó al CONTRATISTA que su solicitud había sido declarada improcedente, cuya notificación se realizó vía correo electrónico en la misma fecha, es decir, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, conforme a lo regulado en el artículo 175° del RLCE.

Al respecto, la DEMANDADA indica que de acuerdo a las condiciones establecidas para la suscripción del CONTRATO, específicamente en el numeral 2.7 de las Bases Integradas de la respectiva Licitación Pública, se exigía al CONTRATISTA la presentación



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

de un correo electrónico para la notificación de los actos derivados del proceso de selección, lo cual incluiría indefectiblemente la ejecución contractual, tal y como se habría informado al DEMANDANTE a través del Oficio No. 1445-MINEDU/SG-OGA de fecha 13 de mayo de 2015.

Asimismo, señala que en la Quinta Disposición Complementaria Final de la LCE, se permite que la ENTIDAD opte por realizar la notificación de los actos previstos a su cargo previstos por dicha Ley y su reglamento, a través de métodos tradicionales o de medios electrónicos de comunicación. A su vez, agrega que la precitada disposición no circunscribe la aplicación de los referidos medios a una determinada etapa, por lo que también se aplicaría a la fase de ejecución contractual.

De otro lado, respecto a lo indicado en la Ley No. 27444 sobre que las notificaciones tienen que ser personales en el domicilio de la CONTRATISTA, indica que la referida norma no resultaría de aplicación inmediata, toda vez que la normativa de contrataciones si regula sobre las notificaciones mediante medios electrónicos; no obstante, la ley del procedimiento administrativo también permitiría la notificación vía correo electrónico, en virtud a lo estipulado en el numeral 20.1.2 de su artículo 20°.

Adicionalmente, agrega que no correspondía otorgar una ampliación de plazo por el tiempo que implicó la aprobación de las muestras, puesto que en dicha etapa o fase no se encontraba rigiendo el plazo de ejecución contractual, dado que el mismo se contabilizaba desde el día siguiente de la suscripción del CONTRATO y emitida el Acta de Aprobación de la muestra final; por ende, no habría existido variación del cronograma contractual (requisito exigido por el artículo 41° de la LCE), como consecuencia de la demora en la aprobación de la muestra final alegada por la DEMANDANTE.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Al respecto, precisa que en la etapa de aprobación de muestra, si bien existió un proceso de evaluación de muestras largo, el proceso de evaluación de muestras se habría dilatado por la presentación de muestras que no se ajustaban a las especificaciones técnicas solicitadas en las dos primeras oportunidades.

En tal sentido, refiere que era de conocimiento y aceptación del CONTRATISTA, que debía darse un procedimiento previo para la aprobación de las muestras, el mismo que no sería de forma inmediata, en caso se llevaran a cabo observaciones a las mismas, motivo por el cual era obligación del DEMANDANTE adoptar la mayor diligencia posible, a fin de no verse afectado por las fiestas de fin de año y el año nuevo chino, y poder cumplir con sus obligaciones en el plazo pactado.

Finalmente, la DEMANDADA señala haber perdido interés respecto del CONTRATO, toda vez que suscribió una adenda al Contrato No. 012-2015-MINEDU/VMGP/UE 120 con la empresa American Educational Equipment LLC and Services Perú S.A, y de esta manera se habría cumplido con la entrega de las bicicletas pendientes de ser distribuidas y entregadas por parte del CONTRATISTA. Por ende, indica que carecería de objeto determinar si correspondería o no aprobar la solicitud de ampliación de plazo.

En ese sentido, la ENTIDAD refiere que en virtud a lo alegado en líneas precedentes, correspondería al Árbitro Único declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

Sobre la Primera Pretensión Accesoría

Que, con relación al pago de los gastos financieros por la renovación de las Cartas



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Fianzas que viene siendo asumidos por el CONTRATISTA, refiere que según el RLCE se trata de obligaciones a cargo de este, puesto que está estipulado que las garantías de fiel cumplimiento y de adelanto directo son de cargo del DEMANDANTE, y deben tener vigencia hasta el otorgamiento de la última conformidad y la utilización del adelanto, respectivamente.

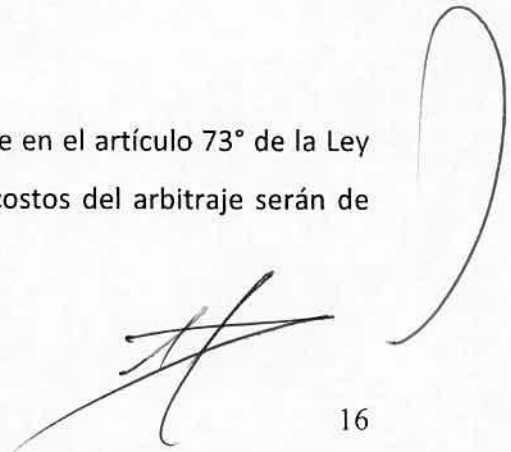
Asimismo, respecto a los costos por gastos en alquileres, señala que el CONTRATISTA no habría cumplido con precisar y acreditar de manera detallada y documentada dichos costos con sus respectivos montos, ni con fundamentar si existiría la obligación de pago del mismo por parte por la ENTIDAD.

Finalmente, con relación al pago del diferencial del tipo de cambio, refiere que dicho extremo de la pretensión debería ser desestimado; en primer lugar porque el CONTRATISTA se habría obligado a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para cumplir con el servicio por el precio ofertado en su propuesta económica, más si en los servicios contratados bajo el sistema a suma alzada como en este caso, implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado; y en segundo lugar, porque la DEMANDANTE no habría cumplido con acreditar ni fundamentar dicho tipo diferencial de cambio.

En consecuencia, la ENTIDAD sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar infundada la presente pretensión accesorio.

Sobre la Segunda Pretensión Accesorio

Al respecto, el DEMANDADO indica que según se establece en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, ante falta de acuerdo entre las partes, los costos del arbitraje serán de



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

cargo de la parte vencida.

Asimismo, agrega que siendo que en el presente caso arbitral se habría demostrado que las pretensiones planteadas por el CONTRATISTA deberían ser declaradas infundadas, debido a que no tendrían sustento técnico ni legal, solicita que los gastos y costos que originen el presente arbitraje sean asumidos por la DEMANDANTE.

Sobre la Primera Pretensión Acumulada

Sobre el particular, el DEMANDADO sostiene que en ningún extremo del Laudo referido por el DEMANDANTE se habría concluido que respecto a la resolución del CONTRATO se dependerá de lo que se decida en el presente proceso arbitral, sino más bien lo que si referiría es que la ineficacia o eficacia de la resolución contractual practicada por la ENTIDAD estaría condicionada a que se determine la procedencia o no de la ampliación de plazo.

Asimismo, refiere que es el CONTRATISTA quien habría incumplido sus obligaciones contractuales pese a que la ENTIDAD de manera excepcional le habría otorgado la oportunidad en diversas fechas, a fin de que cumplierse con la entrega de las bicicletas, según los términos de referencia (TDR), motivo por el cual se habría resuelto el CONTRATO.

Al respecto, precisa que según el CONTRATO, el plazo para la entrega estaría supeditado a la suscripción del Acta de Conformidad de la Muestra Final, la misma que habría sido otorgada el día 14 de diciembre de 2014, con la tercera muestra presentada por el CONTRATISTA. A su vez, agrega que de acuerdo al cronograma establecido el plazo para la entrega se debía realizar en tres tramos a los 95, 110 y 140 días calendario, en las diversas regiones, venciendo el término de los referidos plazos

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

los días 19 de marzo, 4 de abril y 4 de mayo de 2015 respectivamente.

En ese contexto, indica que mediante informe No. 29-2015-MINEDU/VMGI-DIGC de fecha 4 de mayo de 2015 le habría solicitado a la ENTIDAD, en atención a la denegación de ampliación de plazo solicitada por el CONTRATISTA y al hecho que se habrían vencido los plazos de entrega a cargo del mismo, que cumpliera con la entrega de los bienes.

Posteriormente, mediante Carta Notarial No. 402-2015-MINEDU/SG-OGA del 28 de mayo de 2015, indica que resolvió el CONTRATO, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales del contratista y de conformidad con el RLCE.

No obstante, pese a lo anterior señala que el 1 de julio el DEMANDANTE habría solicitado a la misma la evaluación de la resolución contractual, toda vez que ya contaban con los bienes. Es así que, con fecha 11 de junio de 2015 el personal de la ENTIDAD se apersonó al lugar indicado por el CONTRATISTA para efectuar la verificación y conteo de las bicicletas, lo cual no fue posible, debido a que las cajas se habrían encontrado apiladas sin un orden y no se habría podido circular entre ellas para determinar la cantidad de los bienes.

Asimismo, manifiesta que el DEMANDADO procedió a realizar otra visita con fecha 16 de junio de 2016, en la que se habría verificado que las bicicletas se encontraban en cajas, ya que se encontraban totalmente desarmadas, y el DEMANDANTE habría señalado que aún no contaba con la totalidad de los bienes, que en ese espacio solo había 4, 626 bicicletas y las demás aún estaban en Aduanas.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Posteriormente, refiere que mediante Carta Notarial No. 527-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 9 de julio de 2015, se le comunicó al CONTRATISTA que el día 13 de julio del mismo año se procedería a efectuar la inspección y contabilización de las 10,000 bicicletas iniciando la distribución el día 14 de julio de 2015, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO. No obstante, indica que en la referida fecha no habría podido realizar el conteo, porque los bienes no habrían estado apilados sin un orden y sin pasadizos.

En ese sentido, señala que al no cumplir el CONTRATISTA con la de los bienes en los plazos establecidos y de acuerdo a las especificaciones técnicas, procedió a resolver el CONTRATO mediante Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 14 de julio de 2015.

Finalmente, el DEMANDADO sostiene que al contrario de lo que refiere el DEMANDANTE no correspondía otorgarle la ampliación de plazo, toda vez que en ningún momento se habría afectado el cronograma contractual, así como tampoco la resolución contractual practicada por el mismo habría sido prematura, sino más bien esta se habría efectuado debido a los consecutivos incumplimientos del CONTRATISTA con arreglo a derecho, en virtud a lo estipulado en la normativa de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, la ENTIDAD indica que correspondería al Árbitro Único declarar infundada la presente pretensión acumulada.

Sobre la Segunda Pretensión Acumulada

Al respecto, la ENTIDAD señala que se habría acreditado al absolver la primera pretensión acumulada, que la resolución del CONTRATO efectuada por la misma se



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

realizó ante el evidente incumplimiento de las obligaciones contractuales del CONSORCIO, y en estricto cumplimiento de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 168° y el artículo 169° del RLCE.

Asimismo, sostiene que el CONTRATISTA luego que la ENTIDAD resolviera el CONTRATO, procedió a efectuar de manera parcial las entregas de las bicicletas en los distintos lugares de destino, a pesar de que conocía de que previamente debía contar con las pecosas respectivas, puesto que el DEMANDADO debía emitir la respectiva conformidad luego de la supervisión de las mismas; no obstante, el DEMANDANTE no respetó ello y distribuyó los bienes de manera irregular.

En virtud a lo expuesto, la ENTIDAD indica que el Árbitro único debería declarar infundada la segunda pretensión acumulada.

Sobre la Tercera Pretensión Acumulada

Al respecto, el DEMANDADO sostiene que en virtud a lo argumentado al absolver la primera y segunda pretensión acumulada la presente pretensión devendría en infundada.

5.3.3. Pretensiones Formuladas en la Reconvención respecto a las Pretensiones Acumuladas:

Mediante escrito presentado con fecha 13 de setiembre de 2017, la ENTIDAD planteó las siguientes pretensiones reconvencionales:

Primera Pretensión Reconvencional: “Que se declare consentida la resolución parcial del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 12-2017-MINEDU/VMGI-PRONABEC-OA, remitida al CONTRATISTA el 26 de abril



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

de 2016”.

Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: “Que se declare la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 12-2017-MINEDU/VMGI-PRONABEC-OA, remitida al CONTRATISTA el 26 de abril de 2016, en atención al incumplimiento de obligaciones del CONTRATISTA”.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Reconvencional: “Que se ordene al Consorcio Amesco – Genlog retire de los locales de las UGELs, ubicados en la región Cusco: Acomayo, Anta, Calca, Canas, Chumbivilcas, Espinar, La Convención, Paruro, Paucartambo, Quispicanchi; Región Madre de Dios, UGEL Manu y Tambopata; Región Piura, UGEL Ayabaca, Chulucanas, Morropón y Piura; Región Ucayali, UGEL Atalaya, las bicicletas que fueron entregadas y almacenadas en dichos lugares pese a que el CONTRATO ya había sido resuelto por la ENTIDAD”.

Segunda Pretensión Reconvencional: “Que se ordene a la DEMANDADA, Consorcio Amesco – Genlog, cumpla con indemnizar al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el CONTRATO”.

5.3.4. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Reconvención:

Sobre la Primera Pretensión Reconvencional

Que, de conformidad con el artículo 170° del RLCE el DEMANDADO señala que el CONTRATO tenía el derecho de someter el pronunciamiento de la ENTIDAD dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de recibido la comunicación de resolución de la resolución contractual efectuada por el mismo.

Sin embargo, refiere que comunicada la referida resolución con fecha 14 de julio de 2015, el CONTRATISTA no inició el arbitraje en torno a esta nueva controversia dentro del plazo, sino recién con la presentación de su escrito de sobre acumulación de nueva



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

pretensión de fecha 20 de marzo de 2017; es decir, después de dos años de haberse resuelto el CONTRATO, por lo que el derecho de acción del CONTRATISTA respecto a la controversia sobre resolución contractual habría caducado.

En ese sentido, señala que si bien no se impediría que esta controversia se someta (vía acumulación de pretensiones) a un nuevo proceso arbitral, el sometimiento de las controversias a arbitraje debería realizarse o formularse dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones con el Estado.

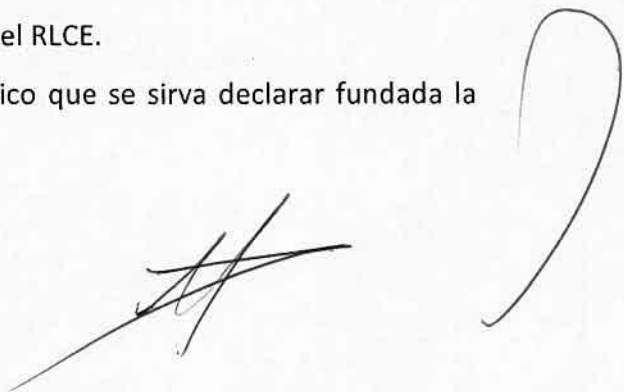
Conforme a lo expuesto, alega que sería claro el negligente proceder del CONTRATISTA y no haría más que confirmar que la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA, que le fue remitida con fecha 14 de julio de 2016 habría quedado consentida, toda vez que habría caducado el derecho del DEMANDANTE de iniciar el arbitraje sobre la resolución del CONTRATO promovida por la ENTIDAD.

En consecuencia, sostiene que correspondería que el Árbitro único declare fundada la Primera Pretensión Reconvencional.

Sobre la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

Al respecto, señala que la ENTIDAD habría acreditado que el CONTRATISTA no habría cumplido con sus obligaciones contractuales, debido a que no habría cumplido con la entrega de las 10,000 bicicletas conforme a lo establecido en el CONTRATO y a los términos de referencia; motivo por el cual, el DEMANDADO indica que efectuó la resolución contractual, en estricto cumplimiento del RLCE.

Siendo esto así, la ENTIDAD solicita al Árbitro único que se sirva declarar fundada la presente pretensión.

A handwritten signature in dark ink, consisting of several overlapping strokes, is located at the bottom center of the page. To the right of the signature is a large, thin, curved line that starts near the top right and curves downwards and to the left, resembling a large parenthesis or a decorative flourish.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Sobre la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Reconvencional

Sobre el particular, el DEMANDADO manifiesta que el CONTRATISTA habría ingresado bicicletas de manera indebida a las UGELs de las regiones de Cuzco, Madre de Dios, Piura y Ucayali estipuladas en el CONTRATO, pese que habría sido notificado con la resolución contractual practicada por la ENTIDAD, abriendo actuado de manera temeraria y sorprendiendo así a los funcionarios que representaban a las referidas UGELs.

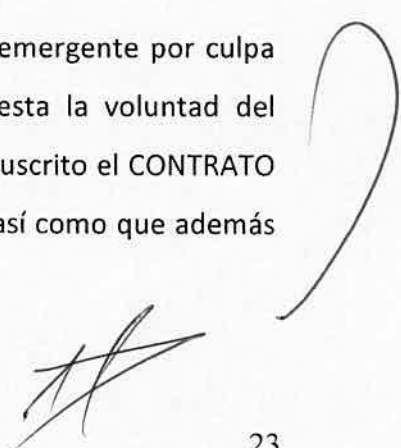
Asimismo, precisa que el DEMANDANTE distribuyó las bicicletas si tener las pecosas respectivas; es decir, de forma irregular, a pesar de que la ENTIDAD gozaba del derecho a revisar las bicicletas en los almacenes del proveedor para dar la conformidad correspondiente y hacer entrega de las pecosas.

En ese sentido, refiere que correspondería al Árbitro Único declarar fundada la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Reconvencional.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

Al respecto, alega que en el presente caso se habría acreditado la existencia de un perjuicio sufrido por la ENTIDAD, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones contractuales del CONTRATISTA, habría originado que de manera indebida, actuando de mala fe y fuera del marco contractual, el DEMANDANTE almacene los bienes en las precitadas UGELs ubicadas en el interior del país, ocasionando que las mismas se vean en la necesidad de asumir gastos por almacenaje.

En ese sentido, la ENTIDAD refiere que habría sufrido un daño emergente por culpa inexcusable por parte del CONTRATISTA, ya que sería manifiesta la voluntad del mismo de no entregar los respectivos bienes, luego de haberse suscrito el CONTRATO y haberse aprobado la muestra final correspondiente al mismo, así como que además



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

al proceder a almacenar las bicicletas de manera irregular en los diversos almacenes de las UGELs habría causado grave daño a las mismas.

En virtud a lo argumentado en líneas precedentes, el DEMANDADO sostiene que correspondería declarar fundada la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

6.1. Mediante Resolución No. 6 de fecha 19 de enero de 2017, el Árbitro Único resolvió: (i) tener por contestada la demanda arbitral por parte del DEMANDADO y por ofrecidos los medios probatorios y los documentos anexos que acompañan al expediente, (ii) tener por deducida las excepciones de caducidad, incompetencia y litispendencia formuladas por el DEMANDADO, y (iii) correr traslado del escrito presentado, a fin de que en el plazo de (15) quince días hábiles, el DEMANDANTE cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.

6.2. Mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2017, el DEMANDANTE cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución No. 6 absolviendo las excepciones formuladas por la ENTIDAD.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 7 de fecha 20 de febrero de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por absuelto por parte del DEMANDANTE el traslado de las excepciones planteadas por la ENTIDAD, (ii) dejar constancia que las precitadas excepciones serán resueltas mediante resolución posterior, (iii) tener por determinados los puntos controvertidos y por admitidos los respectivos medios probatorios, y (iv) citar a las partes a Audiencia Especial de Ilustración para el día 27 de marzo de 2017, a las 09:30 horas.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

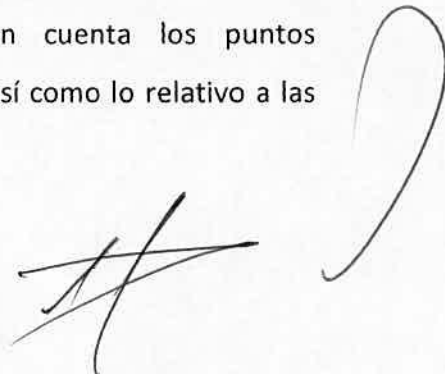
6.3. Mediante Resolución No. 8 de fecha 16 de marzo de 2018, el Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia Especial para el día 27 de marzo de 2017 a las 15:00 horas, en atención del pedido formulado por la parte demandante mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2017.

6.4. Mediante escrito presentado con fecha 20 de marzo de 2017, el DEMANDANTE presentó documentación adicional con la finalidad de sustentar mejor su posición. Asimismo, solicitó la ampliación de su demanda y, en consecuencia, la modificación de los puntos controvertidos establecidos mediante la Resolución No. 7.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 9 de fecha 23 de marzo de 2017, donde el árbitro resolvió: (i) correr traslado a la ENTIDAD la documentación adicional presentada por el DEMANDANTE, a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con manifestar lo que considere pertinente a su derecho, (ii) tener presente la solicitud de ampliación de demanda, así como la modificación de los puntos controvertidos, formulada por el DEMANDANTE, y (iii) conceder a la ENTIDAD el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que se pronuncie respecto al pedido planteado por el CONTRATISTA.

6.5. Audiencia Especial de Ilustración. -

Con fecha 27 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración. En dicho acto, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra a los representantes de las partes, a fin de que sustentaran los aspectos de hecho que suscitaron la presente controversia, tomándose en cuenta los puntos controvertidos fijados a través de la Resolución No. 7, así como lo relativo a las excepciones formuladas por la ENTIDAD.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Posteriormente, el Árbitro único concedió el derecho de réplica y dúplica correspondiente. Asimismo, formuló preguntas relacionadas con la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las partes, culminando de tal modo la referida diligencia.

- 6.6.** Mediante escrito presentado con fecha 7 de abril de 2017, la ENTIDAD cumplió con el mandato conferido mediante Resolución No. 9 manifestando su posición en torno a dicha documentación adicional, así como en torno al pedido de ampliación de demanda formulada por el DEMANDANTE.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 10 de fecha 26 de mayo de 2017, donde el Árbitro único resolvió: (i) tener por absuelto por parte de la ENTIDAD el traslado conferido mediante Resolución No. 9, (ii) admitir el pedido de acumulación formulado por el DEMANDANTE y, como consecuencia de ello, conceder al mismo el plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que cumpla con sustentar su posición en torno a la acumulación solicitada con sus respectivos medios probatorios, y (iii) dejar constancia que una vez presentado el sustento de dicha acumulación, se correrá traslado al DEMANDADO, para que en el mismo plazo exprese lo conveniente a su derecho.

- 6.7.** Mediante escrito presentado con fecha 6 de junio de 2017, la ENTIDAD formuló recurso de reconsideración contra la Resolución No. 10, toda vez que a su criterio el DEMANDANTE se habría limitado a solicitar la ampliación de los puntos controvertidos.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 11 de fecha 21 de agosto de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) declarar infundado el recurso de reconsideración planteado por la ENTIDAD contra la Resolución No. 10, (ii) tener por sustentadas las pretensiones acumuladas relativas a dejar sin efecto la

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD y disponer la recepción de los bienes por parte del DEMANDADO, así como tener por ofrecidos los respectivos medios probatorios y los anexos que se acompañan, (iii) tener por formulada la ampliación de pretensiones relativa al pago por arrendamiento del local y por ofrecidos los medios probatorios correspondientes, y (iv) correr traslado a la ENTIDAD el sustento de las reclamaciones acumuladas, a fin de que en un plazo de quince (15) días cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.

- 6.8. Mediante escritos presentados con fecha 13 de setiembre de 2017, la ENTIDAD cumplió con contestar las pretensiones acumuladas presentadas por el DEMANDANTE. Asimismo, formuló reconvención respecto a las mismas, adjuntando además los medios probatorios correspondientes. Sin perjuicio de ello, dedujo excepción de caducidad respecto de la primera pretensión acumulada formulada por el DEMANDANTE.

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución No. 12 de fecha 20 de setiembre de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por contestadas las pretensiones acumuladas por parte del DEMANDADO, (ii) tener por formuladas las pretensiones reconvencionales por parte de la ENTIDAD, (iii) tener por deducida la precitada excepción de caducidad, y (iv) correr traslado al DEMANDANTE de los referidos escritos, a fin de que en un plazo de quince (15) días cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.

- 6.9. Mediante Resolución No. 13 de fecha 3 de octubre de 2017, el Árbitro Único resolvió: (i) establecer una liquidación adicional en torno a las pretensiones realmente formuladas por las partes a lo largo del proceso, (ii) determinar como liquidación de honorarios profesionales del Árbitro Único la suma neta de



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

S/ 51,074.00, a los que se deberá agregar los impuestos correspondientes; es decir, cada parte deberá pagar la mitad de ese monto en el plazo de diez (10) días hábiles y (iii) determinar como liquidación de honorarios profesionales de la secretaría arbitral la suma neta de S/ 20,073.00, a los que también se deberán agregar los impuestos correspondientes; es decir, cada parte deberá pagar la mitad de dicho monto también en el plazo antes citado.

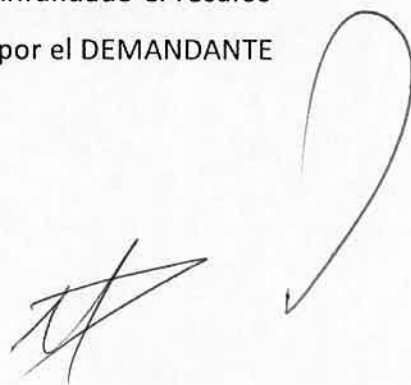
- 6.10.** Mediante escrito presentado con fecha 9 de octubre de 2017, el DEMANDANTE cumplió con absolver el traslado de excepción de caducidad, así como con contestar las pretensiones reconvencionales formuladas por la ENTIDAD, conferido mediante Resolución No. 12.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 14 de fecha 16 de octubre de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por absuelto el traslado de la excepción de caducidad deducida por el DEMANDADO, (ii) tener por contestada las pretensiones reconvencionales planteadas por la ENTIDAD, y (iii) tener por ofrecidos los medios probatorios y los documentos anexos que se acompañan.

- 6.11.** Mediante escritos presentados con fecha 9 y 11 de octubre de 2017, ambas partes presentaron recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 13.

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución No. 15 de fecha 17 de octubre de 2017, donde el Árbitro Único resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración formulado tanto por la ENTIDAD como por el DEMANDANTE contra la Resolución No. 13.

- 6.12. Integración de Puntos en Controversia. -**



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Mediante Resolución No. 14 de fecha 16 de octubre de 2017, el Árbitro Único estableció de forma integral todos y cada uno de los puntos controvertidos fijados para el presente, siendo los siguientes:

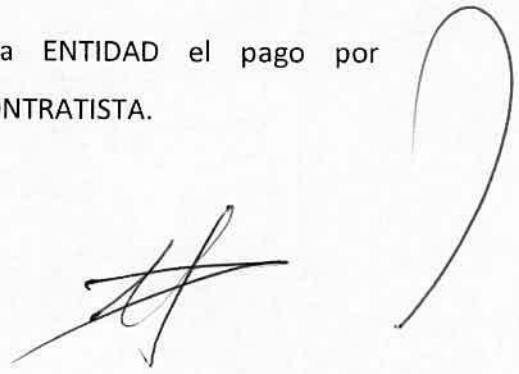
DE LA DEMANDA:

- Determinar si corresponde declarar la aprobación de la ampliación de plazo de entrega de los bienes detallados en el Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA.UABAS-APS de fecha 15 de setiembre de 2014.
- Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago del gasto financiero incurrido por la renovación de las Cartas Fianzas, así como demás gastos incididos por el CONTRATISTA.

DE LA DEMANDA ACUMULADA:

- Determinar si corresponde dejar sin efecto la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.
- Determinar en caso se ampare el primer punto controvertido de la demanda acumulada, si corresponde disponer la recepción de las bicicletas por parte del CONTRATISTA, las cuales han sido objeto del CONTRATO.
- Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago por arrendamiento de almacén incurrido por el CONTRATISTA.

DE LA RECONVENCIÓN:



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

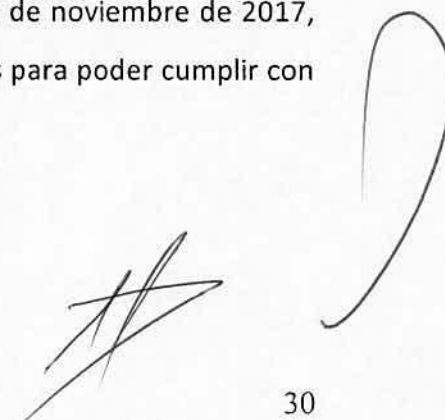
-
- Determinar si corresponde declarar el consentimiento de la resolución del CONTRATO practicada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA remitida al CONTRATISTA el día 14 de julio de 2015.
 - Determinar, en caso se ampare el primer punto controvertido de la reconvencción, si corresponde declarar la validez de la precitada resolución contractual.
 - Determinar si corresponde disponer el retiro de las bicicletas almacenadas en los locales ubicados en las regiones de Cusco, Madre de Dios, Piura y Ucayali por parte del CONTRATISTA.
 - Determinar si corresponde ordenar al CONTRATISTA el pago a favor de la ENTIDAD de una indemnización por daños y perjuicios.

DE LAS COSTAS Y COSTOS:

- Determinar a quién y en qué proporción deben ser asumidos los costos y costas del presente proceso.

6.13. Mediante escrito presentado con fecha 3 de noviembre de 2017, el DEMANDANTE cumplió con acreditar el pago de los reajustes de los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la secretaría arbitral.

Por su parte, mediante escrito presentado con fecha 3 de noviembre de 2017, la ENTIDAD solicitó un plazo de quince (15) días hábiles para poder cumplir con su obligación de pago.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución No. 16 de fecha 7 de noviembre de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por cancelados el reajuste de los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la secretaría arbitral por parte del DEMANDANTE, y (ii) conceder el plazo de (15) quince días hábiles a la ENTIDAD, a fin que cumpla con su obligación de pago.

6.14. Mediante Resolución No. 17 de fecha 9 de noviembre de 2017, el Árbitro Único resolvió: (i) disponer el cierre de la etapa probatoria, y (ii) conceder a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de sus respectivos alegatos escritos.

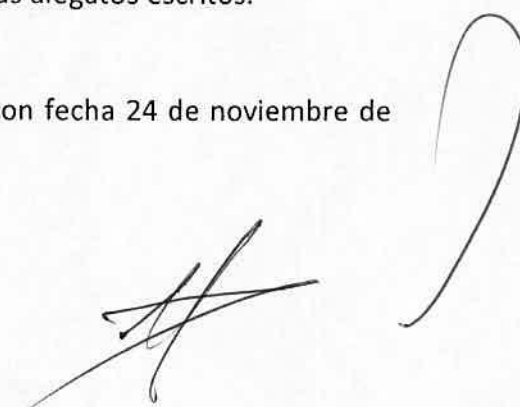
6.15. Mediante escrito presentado con fecha 17 de noviembre de 2017, la ENTIDAD formuló recurso de reconsideración contra la Resolución No. 17.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 18 de fecha 20 de noviembre de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) correr traslado del referido escrito al DEMANDANTE a fin de que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, manifieste lo pertinente a su derecho.

VII. ALEGATOS E INFORMES ORALES

7.1. Mediante escrito presentado con fecha 22 de noviembre de 2017, el DEMANDANTE cumplió con absolver dentro del plazo el traslado conferido mediante Resolución No. 18, así como presentó sus alegatos escritos.

Del mismo modo, mediante escrito presentado con fecha 24 de noviembre de 2017, la ENTIDAD presentó sus alegatos escritos.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución No. 19 de fecha 29 de enero de 2018, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por absuelto el traslado de la Resolución No. 18 por parte del DEMANDANTE (ii) declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por la ENTIDAD, (iii) tener por presentados los alegatos escritos de ambas partes, y (iv) citar a las partes para la audiencia de informes orales para el día martes 27 de febrero de 2018, a las 10:00 horas.

- 7.2. Mediante escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2017, la ENTIDAD acreditó el pago de los honorarios profesionales correspondientes a su cargo.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución No. 20 de fecha 30 de enero de 2018, donde el Árbitro Único resolvió tener por acreditado el pago de reajuste de los respectivos honorarios profesionales a cargo de la ENTIDAD, continuándose así con el desarrollo del proceso según su estado.

- 7.3. Con fecha 27 de febrero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicho acto, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra a los representantes de las partes, a fin de que expusieran sus respectivas posiciones. Asimismo, concedió a las partes el derecho de réplica y duplica correspondiente formulando preguntas relacionadas con la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las mismas.

Finalmente, no habiendo actuación arbitral pendiente a realizar, el Árbitro Único estimó pertinente fijar el plazo para laudar en treinta (30) días, con prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso. Dicha prórroga fue empleada por el Árbitro Único, a través de la Resolución No 21 notificada a

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

las partes el día 12 de abril de 2018.

- 7.4.** Finalmente, mediante escrito presentado con fecha 20 de abril de 2018, la ENTIDAD cumplió con presentar conclusiones finales en torno a la presente controversia.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES. -

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO; ii) que no se formularon recusaciones contra el Árbitro Único, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc de fecha 20 de octubre de 2016; iii) que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte, el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda y formulando reconvencción dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Árbitro Único deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

En cuanto a las pruebas, el Árbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Árbitro Único hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *"(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."* (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽¹⁾

Siendo ello así, el Árbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente a fin de resolver previamente la excepciones deducidas por la ENTIDAD y, en caso sean desestimadas, proceder con el análisis de los puntos controvertidos.

¹ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

IX. ANÁLISIS. -

CONSIDERANDO:

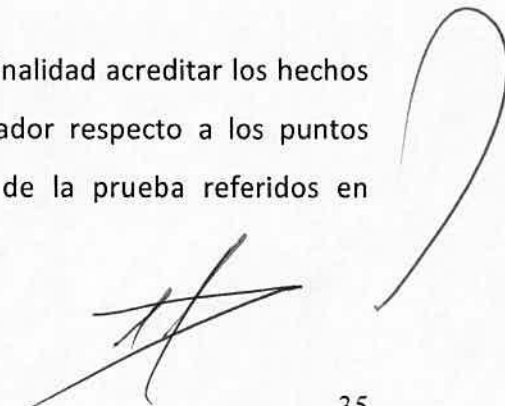
PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 15 de setiembre de 2014, suscrito entre el CONSORCIO AMESCO-GENLOG, parte demandante, y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 026, parte demandada.

En este sentido, el Árbitro Único deja constancia que procederá a resolver las controversias surgidas entre las partes en el orden establecido mediante Resolución No. 14 de fecha 16 de octubre de 2017, por medio de la cual se dispuso la integración de Puntos Controvertidos.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196°.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

TERCERO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

CUARTO: Que, en ese orden de cosas, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Árbitro Único estima necesario hacer referencia a los aspectos generales que enmarcan la relación contractual. Así, es pertinente tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351° del Código Civil Peruano de 1984° que en relación al contrato señala lo siguiente:

“Noción de contrato

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

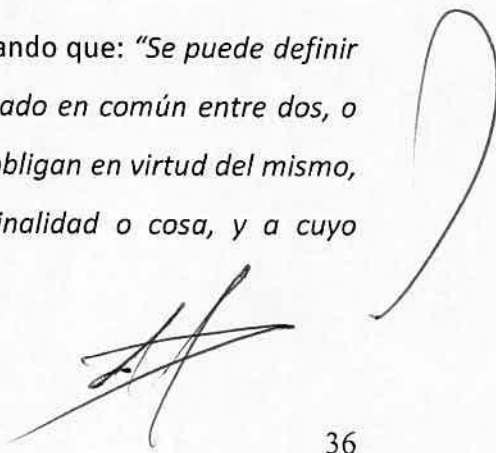
Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

“Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

Las normas jurídicas invocadas, permiten al Árbitro Único concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: *“Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo*



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos.”²

Valpuesta Fernández señala que: *“el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte.”³*

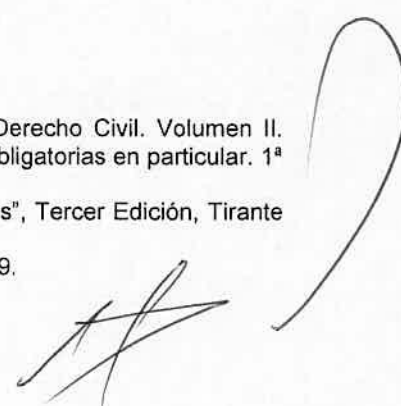
Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *“El artículo 1351 del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento.”⁴*

Que, por otro lado, es pertinente referirnos a los artículos 1352° y 1359°, los mismos que señalan textualmente:

² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

³ VALPUERTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: “Derecho obligaciones y contratos”, Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

⁴ Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

“Perfección de contratos

Artículo 1352.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

“Conformidad de voluntad de partes

Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”.

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como: *“el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso.*

Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él.”⁵

El Estado, a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: *“la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad.”⁶*. Igualmente se ha señalado que: *“Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del*

⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

⁶ Exp. 451.93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos.”⁷

En ese sentido, se desprende del expediente arbitral que con fecha 15 de setiembre de 2014, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, cuyo objeto era la “Adquisición y distribución de bicicletas para la iniciativa de rutas solidarias: bicicletas rurales para llegar a la escuela”.

Este marco contractual se encuentra regulado en nuestra legislación. En efecto, nuestra legislación vigente permite a las partes del contrato pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354°, 1355° y 1356° del Código Civil se han preocupado por dejar expresa e indubitavelmente clara esta posición, señalando:

“Contenido de los contratos

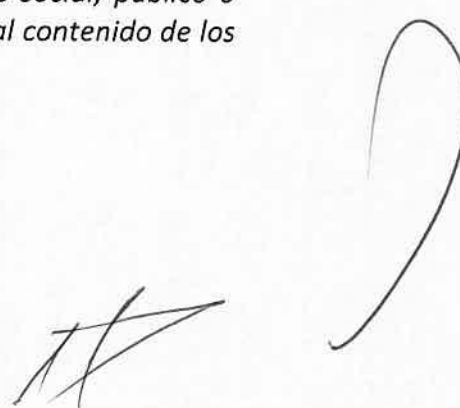
Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

“Regla y límites de la contratación

Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”.

“Primacía de la voluntad de contratantes

⁷ Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas”.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos.”⁸*, agregando además que: *“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”⁹*

La doctrina señala que: *“En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho.”¹⁰*

Se pone de manifiesto que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de sus acuerdos arribados no vayan a afectar el interés público ni ser contrarios a la legislación vigente; teniendo en cuenta ello, el Árbitro Único concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé la existencia de una libertad contractual entre las partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés y el orden público.

⁸ CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

⁹ CAS. 1964-T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO ,16-03-1998, P.547.

¹⁰ MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995.PAG121.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Que, de otro lado, cabe señalar que los contratos (denominado convenio para el presente caso) son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas. Así, tenemos que el artículo 1361º del Código Civil señala:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363º del Código Civil que señala:

“Efectos del contrato

Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

Sobre este punto, la Corte Suprema ha señalado que: *“Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio “pacta sunt servanda”.*”¹¹

Asimismo, ha señalado que: *“Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que vine del latín vinculum que quiere decir atadura y que es grafico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo*

¹¹ Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

*celebren.*¹²

Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que: *“El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas.”*¹³

Este análisis doctrinal y normativo, permite dar cuenta de manera específica, sobre cada una de las pretensiones planteadas en el proceso, haciendo referencia a los puntos controvertidos.

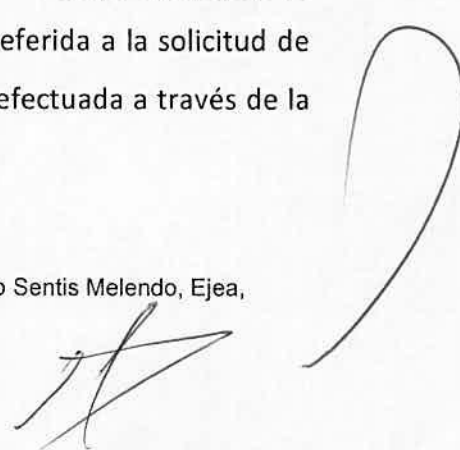
❖ **DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO DE ENTREGA DE LOS BIENES DETALLADOS EN EL CONTRATO No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA.UABAS-APS DE FECHA 15 DE SETIEMBRE DE 2014.**

QUINTO: Que, en el presente caso y previo al análisis de fondo de la controversia, en especial, del punto controvertido antes citado, el Árbitro Único estima necesario analizar y emitir pronunciamiento en torno a la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD.

Así, mediante escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD dedujo excepción de caducidad respecto a la pretensión principal de la demanda, referida a la solicitud de Ampliación de Plazo por noventa y cinco (95) días calendario, efectuada a través de la Carta de fecha 01 de abril de 2015.

¹² CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

¹³ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Sobre el particular, resulta pertinente comentar que la caducidad es definida como:

"(...)

el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particular

(...)

Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más. En cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene que objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido

(...)." ¹⁴(Énfasis agregado)

Tomando ello en consideración y analizando la excepción deducida, se aprecia que el sustento de la referida excepción estuvo orientado a afirmar que la solicitud de inicio del proceso arbitral fue presentada de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo previsto en la norma de contrataciones del Estado; motivo por el cual habría caducado el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos de solución de controversias previstos en la Ley y en el CONTRATO.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala la ENTIDAD que el DEMANDANTE tenía plazo para someter a arbitraje cualquier controversia referida a la ampliación de plazo hasta el día 11 de mayo de 2015, en la medida que el Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA, mediante el cual la ENTIDAD comunicó la improcedencia del referido pedido, fue remitido vía correo electrónico el 17 de abril de 2015.

Así las cosas, según expone la ENTIDAD, siendo que la solicitud de arbitraje fue presentada el 18 de mayo de 2015; ésta habría sido presentada fuera del plazo

¹⁴ Castillo Freyre, Mario & Sabroso Minaya, Rita. "El arbitraje en la Contratación Pública (Estudio Jurisprudencial)". *Biblioteca de Arbitraje del Estudio Jurídico Mario Castillo Freyre*. Lima. 2009. Pág. 83

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

previsto, por lo que, habría caducado el derecho a solucionar cualquier controversia sobre la decisión referida a la solicitud de ampliación de plazo.

Ante ello, indica el DEMANDANTE que habría dado por aprobado su pedido de manera automática, toda vez que no se le habría notificado dentro del plazo legal correspondiente, motivo por el cual solicitó la suscripción de la respectiva adenda. Adicionalmente a ello, señala que recién tomó conocimiento de la improcedencia, a raíz de la notificación del Oficio No. 1445-2015 notificado el 15 de mayo de 2015, donde la ENTIDAD comunicó la improcedencia de la suscripción de una adenda, toda vez que la ampliación de plazo había sido denegada.

Siendo ello así, teniendo en cuenta la fecha de notificación del Oficio No. 1445-2015, precisa el DEMANDANTE que la solicitud de inicio de arbitraje (Carta del 18 de mayo de 2015) se habría presentado dentro del plazo legal correspondiente.

Sobre el particular, es pertinente hacer referencia que, de acuerdo a lo prescrito en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 175° indica lo siguiente:

“Artículo 175º.- Ampliación del plazo contractual

(...)

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad deberá resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista el plazo de diez (10) días hábiles computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados.

En el caso de consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.” (Énfasis agregado)

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Que, de la lectura de la disposición anteriormente citada, se verifica que el DEMANDANTE tenía un plazo de quince (15) días hábiles para someter cualquier controversia -en relación a la ampliación de plazo solicitada- a partir del día siguiente de notificada la comunicación con la decisión de la ENTIDAD.

SEXTO: A partir de ello, corresponde a este Árbitro Único determinar cuándo se notificó válidamente al CONTRATISTA la decisión de la ENTIDAD sobre su solicitud de ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días, a fin de determinar a partir de qué momento empezó a computarse el plazo para someter a controversia dicho pronunciamiento.

Para ello, resulta pertinente señalar lo establecido por las partes en el CONTRATO, el mismo que en la Cláusula Décimo Novena establecieron lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

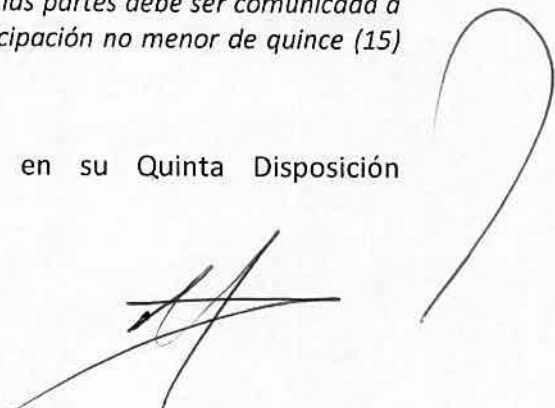
Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Calle del Comercio No. 193, distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima.

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Calle Ángel Arata No. 335 Urbanización Mi Refugio, distrito de Bellavista, Provincia del Callao y Departamento de Lima.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario." (Énfasis agregado)

Asimismo, la Ley de Contrataciones de Estado, en su Quinta Disposición Complementaria Final establece lo siguiente:



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

"(...)

Adicionalmente a los métodos de notificación tradicionales, las Entidades podrán utilizar medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos que se disponen en la presente ley y su reglamento.

(...)”. (Énfasis agregado)

De las referencias normativas antes citadas, se puede apreciar en principio que las Entidades pueden utilizar no solo los métodos tradicionales, sino también medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos establecidos en la Ley y su Reglamento. Sin embargo, si bien existe esta posibilidad, no menos cierto es que dicha disposición solo sería aplicable cuando estuviera establecida de manera expresa en las Bases Integradas del proceso de selección, las mismas que forman parte integrante del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 142° del Reglamento¹⁵.

En el presente caso, de la revisión de las Bases Integradas ofrecidas como medio probatorio por la ENTIDAD (Anexo 1-D del escrito de Demanda), este Árbitro Único advierte que no se estableció la posibilidad de que la ENTIDAD pudiera notificar actos vía correo electrónico al CONTRATISTA.

Tampoco se advierte, de los medios probatorios aportados al proceso, algún tipo de comunicación que verifique, de manera indubitable, que alguna de las partes haya modificado el domicilio consignado en la citada Cláusula Décimo Novena del Contrato.

¹⁵ "Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado."



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

En ese sentido, siendo que el domicilio señalado por las partes y específicamente, el domicilio fijado por el CONTRATISTA como domicilio válido para las notificaciones en torno a la ejecución del Contrato era en *“Calle Ángel Arata No. 335 Urbanización Mi Refugio, distrito de Bellavista, Provincia del Callao y Departamento de Lima”*; queda claro que no puede computarse como fecha de pronunciamiento de la solicitud de ampliación de plazo el 17 de abril de 2015, en la medida que resulta inválida la notificación del Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA.

Esta conclusión se encuentra además verificada en el hecho que, de la revisión de los medios probatorios, no se advierte prueba alguna que acredite que las partes, de manera previa a la notificación del Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA hayan mantenido comunicación vía correo electrónico, a efectos de acreditar una posible aceptación tácita por parte de la ENTIDAD respecto a la forma de notificación de los actos relativos a la ejecución del CONTRATO.

A partir de ello, el Árbitro Único concluye que la ENTIDAD recién emitió válidamente un pronunciamiento sobre la ampliación de plazo, a través del Oficio No. 1445-2015-MINEDU/SG-OGA notificado al CONTRATISTA con fecha 15 mayo de 2015, tal y como se advierte del siguiente cargo (Anexo 1-D del escrito de demanda):

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra



PERÚ

Ministerio
de Educación

Secretaría
General

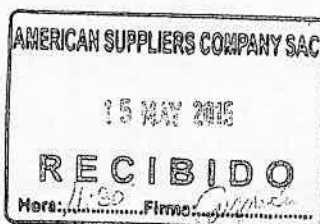
Oficina General
de Administración

Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007-2016"

San Borja,

OFICIO N° 1405-2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335
Urbanización Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-



Asunto : Respuesta a Carta

Referencia : a) Carta N° A-1504-29
b) Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS

Por medio del presente me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a) a través del cual su representada solicita fijar día y hora para suscribir la adenda que establezca la ampliación de plazo contractual que fue solicitada el día 01 de abril del 2015.

Sobre el particular, se debe señalar que la solicitud de ampliación de plazo presentada por parte de su representada el día 01 de abril del 2015, a través de la Carta A-1504-01, fue atendida y respondida dentro del plazo señalado en el Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

En ese sentido, tal como se encuentra establecido en la normatividad de contrataciones, de la que hace referencia en el párrafo anterior, las entidades se encuentran en la obligación de resolver las solicitudes de ampliación de plazo y notificar esa decisión en el plazo de 10 días hábiles, supuesto que en el presente caso se ha cumplido, por cuanto el Oficio N° 961-2015-MINEDU/SG-OGA suscrito por parte de la Oficina General de Administración, así como el Informe N° 16-2015-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DEFID emitido por parte de la Dirección de Educación Física y Deporte, los mismos que declaraban improcedente el pedido de ampliación de plazo, fueron notificados el día 17 de abril del 2014 al correo electrónico: info@amesco.com.pe, el cual corresponde a su representada.

Al respecto, se debe mencionar que de acuerdo a las condiciones establecidas para la suscripción del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo referido a los requisitos indicados en el numeral 2.7 de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 09-2014-MINEDU/UE 026, se exigía allí la presentación de un correo electrónico para la notificación de los actos derivados del proceso de selección, lo que incluye indefectiblemente la ejecución contractual. Dicha disposición, que fue cumplida por parte de su representada, tal como se desprende de los documentos AMESCAR 1409-20 y AMESCAR 1409-23 presentados a la entidad con fecha 11 de setiembre del 2014.

Siendo ello así, el CONTRATISTA tenía hasta el día 05 de junio de 2015 para someter a arbitraje la controversia relativa a la ampliación de plazo, de acuerdo al plazo establecido en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Efectivamente, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por la parte DEMANDANTE, mediante Carta A1505-22, el DEMANDANTE presentó su solicitud de arbitraje ante la ENTIDAD con fecha 18 de mayo de 2015, tal y como se advierte del siguiente cargo (Anexo 1-F del escrito del escrito de Demanda):

CARGO



AMERICAN SUPPLIERS COMPANY

A1505-22

Callao, 18 de Mayo del 2015

Señores:
MINISTERIO DE EDUCACION
Presente.-

Atención: Srta. Ruth Marina Vilca Tasayco
Oficina General de Administración

Referencia: Contrato No. 0376-2014- MINEDU/SG-OGA.UABAS-APS, derivada de la LICITACION PÚBLICA N° LP-009-2014-MINEDU/UE026, "Adquisición y distribución de bicicletas para la iniciativa rutas solidarias: Bicicletas rurales para llegar a la escuela" Ítems N° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, y 11

Asunto: Oficio N° 1445-2015

Solicitamos: Inicio de ARBITRAJE

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes con la finalidad de poner en su conocimiento nuestro deseo de dar por **INICIADO EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL** respecto al Contrato N° 0376-2014 de fecha 15.09.14. Referente a la Licitación Pública No. 009-2014 conforme a lo pactado en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato.

El arbitraje tendrá como finalidad y pretensión principal que se reconozca la ampliación de plazo ganada al amparo del art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Es evidente que existe una controversia desde el momento en que la Entidad desconoce este derecho mediante el Oficio N° 1445-2015 de fecha 13.05.15., mediante el cual señala que habríamos sido notificados válidamente con la Improcedencia de nuestra solicitud, lo cual es incorrecto.

En ese sentido, y al ser un arbitraje Ad Hoc proponemos como nuestro árbitro al abogado Sr. Víctor Manuel Rodríguez Buitrón, con C.A.L. No. 19280, D.N.I. No. 08227550.

Finalmente, solicitamos se abstengan de resolver el contrato y/o ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, debido a que la determinación de cuál es el plazo de entrega será resuelto y decidido por el Tribunal Arbitral, y no por las partes.

Sin otro particular, queda de ustedes.

Cordialmente,

CESAR AUGUSTO BURGOS B.
REPRESENTANTE COMUN
DEL CONSORCIO

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

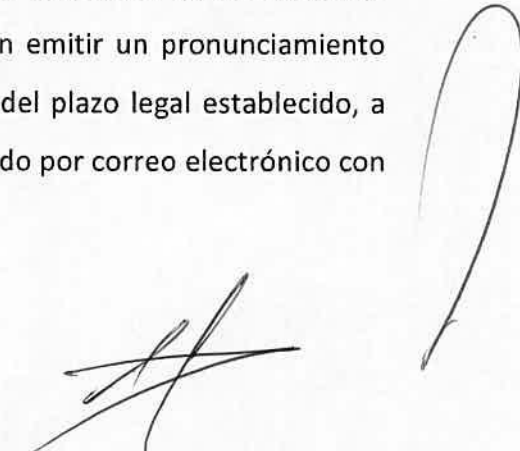
En consecuencia, siendo que el inicio del proceso arbitral fue solicitado en fecha anterior al 05 de junio de 2015; debe entenderse que respecto a la primera pretensión principal no ha operado la caducidad y, en consecuencia, a criterio de este Árbitro Único, la excepción de caducidad deducida por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 debe ser declarada infundada.

Dentro de este marco, habiendo el Árbitro Único desestimado la excepción de caducidad respecto a la pretensión principal de la demanda, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la misma.

SÉTIMO: Que, de conformidad con lo manifestado en su escrito de demanda, el DEMANDANTE alega que correspondería reconocerle la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, solicitada mediante Carta A-1504-01 notificada a la Entidad con fecha 01 de abril de 2015.

Sobre el particular, señala el DEMANDANTE que la ENTIDAD no se habría pronunciado sobre dicho pedido dentro del plazo prescrito en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que su solicitud de ampliación de plazo para la entrega de los bienes objeto del CONTRATO habría quedado consentida.

Por su parte, de conformidad con lo manifestado en su escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD alega que se habría cumplido con emitir un pronunciamiento sobre el pedido formulado por el CONTRATISTA dentro del plazo legal establecido, a través del Oficio No. 961-2015-MINEDU/SG-OGA, notificado por correo electrónico con fecha 17 de abril de 2015.

Handwritten signature and a large circular mark.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Siendo ello así, sostiene que no correspondería reconocer la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, toda vez que dicho pedido se habría declarado improcedente por la ENTIDAD en su oportunidad dentro del plazo correspondiente.

Sobre el particular, este Árbitro Único verifica que nos encontramos ante un supuesto de aprobación de solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, por lo que corresponde determinar si en el presente caso se ha cumplido con el procedimiento establecido en la normativa aplicable.

Para ello, el Árbitro Único considera pertinente mencionar lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 175° dispone lo siguiente:

“Artículo 175°.- Ampliación del plazo contractual

(...)

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad deberá resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista el plazo de diez (10) días hábiles computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados.

En el caso de consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.” (Énfasis agregado)

De la lectura de la citada norma, se desprende que el contratista debe presentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o finalizado el hecho generador del atraso o paralización, sobre lo cual la Entidad deberá resolver dentro del plazo de diez (10) días

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Así, de acuerdo al plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, la ENTIDAD tenía plazo hasta el día 15 de abril de 2015 para emitir un pronunciamiento expreso sobre el pedido de ampliación de plazo formulado por el Consorcio Amesco – Genlog.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo resuelto por el Árbitro Único preliminarmente sobre la notificación válida de los actos relativos a la ejecución del CONTRATO, se advierte que en el presente caso la ENTIDAD emitió pronunciamiento expreso sobre la solicitud formulada, a través del Oficio No. 1445-2015-MINEDU/SG-OGA, el mismo que fue notificado al CONTRATISTA recién el 15 de mayo de 2015, tal y como se acreditaría en el siguiente cargo (Anexo 1-D de la demanda):



Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007-2016"

San Borja,

OFICIO N° 1445-2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335
Urbanización Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-



Asunto : Respuesta a Carta

Referencia : a) Carta N° A-1504-29
b) Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS

Por medio del presente me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a) a través del cual su representada solicita fijar día y hora para suscribir la adenda que establezca la ampliación de plazo contractual que fue solicitada el día 01 de abril del 2015.

Sobre el particular, se debe señalar que la solicitud de ampliación de plazo presentada por parte de su representada el día 01 de abril del 2015, a través de la Carta A-1504-01, fue atendida y respondida dentro del plazo señalado en el Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

En ese sentido, tal como se encuentra establecido en la normatividad de contrataciones, de la que hace referencia en el párrafo anterior, las entidades se encuentran en la obligación de resolver las solicitudes de ampliación de plazo y notificar esa decisión en el plazo de 10 días hábiles, supuesto que en el presente caso se ha cumplido, por cuanto el Oficio N° 961-2015-MINEDU/SG-OGA suscrito por parte de la Oficina General de Administración, así como el Informe N° 16-2015-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DEFID emitido por parte de la Dirección de Educación Física y Deporte, los mismos que declaraban improcedente el pedido de ampliación de plazo, fueron notificados el día 17 de abril del 2014 al correo electrónico: info@amesco.sgm.pe, el cual corresponde a su representada.

Al respecto, se debe mencionar que de acuerdo a las condiciones establecidas para la suscripción del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo referido a los requisitos indicados en el numeral 2.7 de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 09-2014-MINEDU/UE 026, se exigía allí la presentación de un correo electrónico para la notificación de los actos derivados del proceso de selección, lo que incluye indefectiblemente la ejecución contractual. Dicha disposición, que fue cumplida por parte de su representada, tal como se desprende de los documentos AMESCAR 1409-20 y AMESCAR 1409-23 presentados a la entidad con fecha 11 de setiembre del 2014.

En ese sentido, queda claro que no es posible validar la comunicación electrónica

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

alegada por la ENTIDAD, en la medida que las partes no han habilitado la notificación electrónica para los aspectos contractuales, por lo que este Árbitro Único determina que la ENTIDAD no cumplió con emitir oportunamente un pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo formulada por el CONTRATISTA, quedando ésta aprobada, de conformidad con lo establecido en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, el Árbitro Único llega a la convicción que corresponde aprobar la ampliación de plazo, por noventa y cinco (95) días calendario, por haber quedado ésta consentida, siendo la nueva fecha de la primera entrega de los bienes objeto del CONTRATO el día 04 de julio de 2015.

❖ DETERMINAR SI CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR LA ENTIDAD MEDIANTE CARTA NOTARIAL NO. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.

❖ DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR EL CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PRACTICADA POR LA ENTIDAD MEDIANTE CARTA NOTARIAL NO. 532-2015-MINEDU/SG-OGA REMITIDA AL CONTRATISTA EL DÍA 14 DE JULIO DE 2015.

❖ DETERMINAR, EN CASO NO SE AMPARE LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, SI CORRESPONDE DECLARAR LA VALIDEZ DE LA PRECITADA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

Sobre la excepción de caducidad respecto a la Primera Pretensión Acumulada



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

OCTAVO: Que, en primer lugar, el Árbitro Único deja constancia que ha estimado conveniente agrupar estos tres puntos en controversia, en atención a la relación directa que existe entre ella.

Asimismo, es necesario hacer notar que, antes de analizar el fondo del conflicto, este Árbitro Único estima pertinente avocarse, de manera preliminar, a la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD, respecto de la Primera Pretensión Principal.

Así, mediante escrito presentado con fecha 13 de setiembre de 2017, la ENTIDAD dedujo excepción de caducidad respecto de la primera pretensión acumulada, referida a la resolución contractual, efectuada por la ENTIDAD a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 14 de julio de 2015.

De la revisión de los argumentos expuestos por la ENTIDAD, se aprecia que el sustento de la referida excepción estuvo orientado a afirmar que la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA, mediante la cual se resolvió el contrato, fue notificada al CONTRATISTA dentro del plazo correspondiente establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Sin embargo, señala que el DEMANDANTE pretendería acumular la pretensión referida a la resolución contractual luego de haber transcurrido más de dos (2) años, cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170° de su reglamento, tenía el plazo de quince (15) días hábiles desde comunicada la decisión de la Entidad. Así, el derecho de acción del CONTRATISTA para cuestionar la decisión de resolver el contrato habría caducado, pues la primera pretensión acumulada se habría formulado fuera del plazo legal establecido.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Aunado a ello, sostiene la ENTIDAD que la referida pretensión ya habría sido formulada en otro proceso, donde el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, habría declarado la misma improcedente.

Ante ello, el DEMANDANTE sostiene que no sería cierto que su derecho habría caducado al formular la pretensión relativa a la resolución del CONTRATO luego de más de dos (2) años, pues la misma se habría formulado oportunamente en otro proceso.

Efectivamente, a través del Laudo notificado con fecha 15 de marzo, precisa que el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, resolvió que la eficacia o ineficacia de la resolución del CONTRATO dependería de lo que se decidiera en el proceso arbitral en el cual se estaba discutiendo lo relativo a la solicitud de ampliación de plazo; motivo por el cual, mediante escrito presentado con fecha 20 de marzo de 2017, solicitaría la acumulación de la pretensión referida a referida resolución contractual, a fin de no perjudicar su derecho.

Que, de la revisión del Laudo¹⁶ de fecha 14 de marzo de 2017, este Árbitro Único advierte que en el Primer Punto Resolutivo de la referida decisión, el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTES** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA** y la **PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN**. Sin perjuicio de ello, el Árbitro único reconocer que la ineficacia o eficacia de la resolución contractual efectuada por el MINISTERIO, a la cual hace mención en su Carta Notarial N° 532-2015-MINEDU/SG-OGA del 14 de julio de 2015, resulta condicionada a que se determine la procedencia o no de la Ampliación de Plazo solicitada por CONSORCIO mediante Carta A-1504-01 de 01 de abril de 201.

¹⁶ Ofrecido como medio probatorio por el DEMANDANTE, a través del escrito presentado con fecha 02 de junio de 2017.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Así, de acuerdo a los considerandos de la mencionada decisión, se advierte que el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, luego de analizar las pruebas ofrecidas por las partes en dicho proceso, concluyó que no existía una situación jurídica para solicitar la declaración de eficacia o ineficacia de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD.

Dicha conclusión fue adoptada en tanto que, a criterio del referido profesional, resultaba necesario verificar previamente, la aprobación o no de la solicitud de ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario.

Asimismo, de la revisión de la decisión adoptada por el doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, se verifica que el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 026 no formuló excepción de caducidad respecto del sometimiento de la controversia relativa a la resolución contractual, lo que conlleva a concluir que, para la propia ENTIDAD, la controversia fue iniciada dentro del plazo de caducidad previsto en la normativa de contrataciones con el Estado.

A partir de ello, siendo que la solución de la controversia relacionada con la resolución del CONTRATO estuvo condicionada con el pronunciamiento en torno a la solicitud de ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, a criterio de este Árbitro Único, la caducidad alegada, sólo tendría cabida en aquel caso donde el CONTRATISTA no haya solicitado el arbitraje dentro del plazo de caducidad antes señalado, lo que como se ha verificado no ha ocurrido.

Ahora bien, tal como sucede con el procedimiento conciliatorio, dado que en este caso, el árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan, dejó constancia que la procedencia



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

o improcedencia controversia sobre resolución contractual estuvo condicionada al otorgamiento o rechazo de la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario y siendo que dicho condicionamiento se encuentra expresamente mencionado por el árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan, resulta claro que la acumulación, en todo caso, tuvo que se formulada dentro del plazo de caducidad (15 días hábiles) de la notificación de dicha decisión.

En el presente caso, resulta pertinente hacer referencia a lo señalado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo artículo 170° establece lo siguiente:

“Artículo 170°.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”. (Énfasis agregado)

Así, de la lectura literal de la citada norma, se entiende que el Contratista – de ser el caso – tiene el plazo de quince (15) días hábiles para someter a controversia la decisión de la Entidad relativa a resolver el contrato suscrito entre los mismos. De este modo, siendo que el CONTRATISTA tuvo conocimiento de esta condición efectuada por el árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan, con la notificación del laudo, el DEMANDANTE tenía hasta el día 5 de abril de 2017 para acumular la pretensión relativa a la resolución parcial del CONTRATO.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Para el caso que nos ocupa, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único advierte que el Laudo expedido por el doctor Rolando Eyzaguirre Maccan fue notificado a las partes con fecha 15 de marzo de 2017, tal y como se acreditaría del siguiente cargo de notificación (medio probatorio ofrecido a través escrito presentado con fecha 20 de marzo):

**CONTROVERSIA ARBITRAL SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO AMESCO -
GENLOG CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: UNIDAD EJECUTORA Nº 026:
PROGRAMA EDUCACION BASICA PARA TODOS.**

NOTIFICACION

Lima, 14 de marzo de 2017.

SEÑORES

CONSORCIO AMESCO - GENLOG

Calle Ángel Arata Nº 325, Urb. Mi Refugio, Bellavista, Callao

Presente.-

Att. Dr. Christian Reátegui Orihuela

Por medio de la presente le hacemos llegar el laudo expedido por el árbitro único Rolando Eyzaguirre Maccan, de fecha 14 de marzo de 2017, en un total de 44 fojas.

Atentamente,


Jorge Hidalgo Solórzano
Secretario del Tribunal Arbitral



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Asimismo, de la revisión de los actuados del presente proceso arbitral, se verifica que el Consorcio Amesco – Genlog – además de ofrecer documentación adicional - solicitó la acumulación de la pretensión relativa a la resolución parcial del CONTRATO a través de su escrito de fecha 20 de marzo de 2017, tal y como se acreditaría del siguiente cargo¹⁷ obrante en el expediente:

28 MAR, 2017
15:20 P.m.

Exp. 1671-2016
Sec. : Dr. Alberto Molero Rentería
Escrito: N° 05
OFRECEMOS MEDIOS PROBATORIOS

SEÑOR ARBITRO DR. GONZALO GARCIA CALDERON MOREYRA:

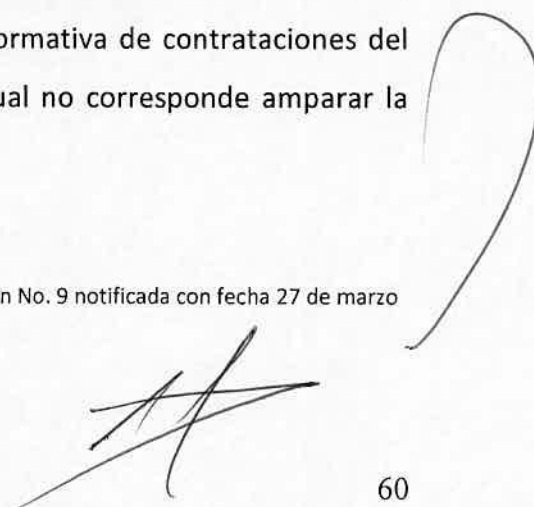
Dirección: Calle Libertadores N° 350, San Isidro

CONSORCIO AMESCO - GENLOG, en el proceso seguido contra el MINISTERIO DE EDUCACION; atentamente decimos:

Que, ofrecemos como nuevos medios probatorios algunos documentos que demostrarán cual fue la verdadera intención de resolvernos el contrato a como dé lugar por parte la Ex funcionara Sra. Ruth Vilca Tasayco, en su calidad de Ex jefa de la Oficina General de Administración - OGA y Ex Directora de Dirección de Gestión de Recursos Educativos - DIGERE (unidad ejecutora 120).

Siendo ello así, este Árbitro Único concluye que el DEMANDANTE solicitó la acumulación de la pretensión relativa a la resolución parcial del CONTRATO dentro del plazo establecido de quince (15) días previsto en la normativa de contrataciones del Estado, esto es, antes del 5 de abril, motivo por el cual no corresponde amparar la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD.

¹⁷ Escrito puesto a conocimiento de la contraparte, a través de la Resolución No. 9 notificada con fecha 27 de marzo de 2017.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Que, siendo que en el presente caso no ha operado la caducidad, y habiendo aprobado la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días solicitada por el CONTRATISTA, corresponde resolver el fondo de la presente pretensión acumulada, mediante la cual dicha parte solicita dejar sin efecto la resolución parcial del CONTRATO, efectuada por la ENTIDAD, a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.

Asimismo, este Arbitro Único reitera que la primera pretensión acumulada, la primera pretensión reconvencional y su pretensión subordinada serán analizadas de manera conjunta, toda vez que los mismos versan sobre la misma materia controvertida: la resolución parcial del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, efectuada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026, a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.

DÉCIMO: Que, mediante escrito presentado con fecha 20 de marzo de 2017, el DEMANDANTE solicita la acumulación de la pretensión relativa a dejar sin efecto la resolución parcial del CONTRATO, efectuada por la ENTIDAD. Dicho pedido se sustentaría en el hecho de que dicha decisión fue prematura, toda vez que, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, a la fecha de notificación de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA., aún contaba con plazo para cumplir con sus obligaciones contractuales.

Ante ello, a través del escrito de absolución de demanda acumulada presentado con fecha 13 de setiembre de 2017, el DEMANDADO alega el sometimiento de la controversia en torno a la resolución parcial del CONTRATO debió formularse dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y, siendo que la decisión de resolver el CONTRATO fue notificada al CONTRATISTA con fecha 14 de julio



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

de 2016, el derecho de este último habría caducado; motivo por el cual solicita –en vía de reconvención- al Árbitro Único consentir la precitada resolución contractual.

Sin perjuicio de ello, a través de ese mismo escrito, en caso no se amparase el pedido referido en el anterior párrafo, el DEMANDADO solicita al Árbitro Único declarar la validez de la resolución parcial del CONTRATO, efectuada a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.

DÉCIMO PRIMERO: Dentro de este marco, este Árbitro Único considera relevante señalar lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo artículo 40° establece lo siguiente:

“Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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

(...)

- c) *Resolución del contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y éste no haya subsanado incumplimiento”.*
(Énfasis agregado)

Asimismo, el artículo 168° de la misma norma citada establece lo siguiente:

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

“Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

(...)”. (Énfasis agregado)

Aunado a ello, a través de la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, las partes establecieron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículo 40°, inciso c); y 44° de la Ley, y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”. (Énfasis agregado)

Siendo ello así, de la lectura conjunta de las disposiciones anteriormente citadas, se aprecia que la ENTIDAD podía resolver parcial o totalmente el CONTRATO, siempre que el CONTRATISTA incumpliera injustificadamente sus obligaciones contractuales. Para ello, la ENTIDAD tenía que haber requerido previamente al CONTRATISTA el cumplimiento de las referidas obligaciones, siendo que, de no subsanar dicho requerimiento, la ENTIDAD tenía que notificar vía notarial su decisión de resolver el CONTRATO.

No obstante, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandante, resulta importante determinar si dicha decisión fue notificada de conformidad con el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en cuenta la nueva fecha de la primera entrega de las bicicletas objeto del CONTRATO.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

DÉCIMO SEGUNDO: Así, de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece lo siguiente:

“Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

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

(...)” (Énfasis Agregado)


Que, según lo establecido en el artículo anteriormente citado, en caso alguna de las partes no cumpliera con llevar a cabo sus prestaciones contractuales, la parte perjudicada tiene la obligación de requerir la misma mediante carta notarial, otorgándole un plazo oportuno para su cumplimiento. Luego de computado dicho plazo, en caso persistiera el incumplimiento, la parte perjudicada se encontraría habilitada para proceder a comunicar su decisión de resolver el contrato, a través de una carta notarial, ya sea total o parcialmente.

No obstante, habiéndose concedido la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días, resulta evidente que la ENTIDAD no podía exigir al CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones contractuales antes del día 04 de julio de 2015.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

A pesar de ello, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, este Árbitro Único advierte que, a través de la Carta Notarial No. 351-2015-MINEDU/SG-OGA notificada al CONTRATISTA con fecha 15 de mayo de 2015, la ENTIDAD requirió a dicha parte cumplir con la entrega de las bicicletas, otorgándole para ello un plazo de cinco (5) días calendario, tal, y como se acreditaría del siguiente cargo (Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda):

| | | | | |
|---|-------------|--------------------------------|---------------------------|--|
|  | PERÚ | Ministerio de Educación | Secretaría General | Oficina General de Administración |
|---|-------------|--------------------------------|---------------------------|--|

Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007-2016"

San Borja, **14 MAYO 2015**

CARTA NOTARIAL N° 351 -2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-

NOTARIA CAMPO
Av. San José N° 619 8
Urb. San José Bellavista Cl
TLF: 5621711 - 5621888 - 562

15 MAYO 2015

RECIBIDO
HORA: 10:40 PM FIRMA: [Firma]

Asunto : Incumplimiento de obligaciones

Referencia : a) Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS
b) Informe N° 29-2015-MINEDU/VMGI-DIGC

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en mérito a lo indicado en el documento de la referencia b), a través del cual la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar comunica que su representada viene incumpliendo condiciones establecidas en las Especificaciones Técnicas del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, que se deriva de la Licitación Pública N° 009-2014-MINEDU/JE 026.

Que, de acuerdo a lo mencionado por parte de la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar, su representada viene incumpliendo los plazos de ejecución contenidos en el Cuadro N° 02 de las Especificaciones Técnicas de las Bases, dado que pese a que los plazos de ejecución se encuentran superados, su representada hasta la fecha no ha procedido a entregar los bienes adjudicados, así como tampoco ha cumplido con remitir el cronograma de distribución de las bicicletas, conforme lo estipulado en las Bases del Proceso.

Por lo expuesto, se le requiere que en el plazo de cinco (05) días calendario, contados a partir del día siguiente de recibida la presente, cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato en mención, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 40° Inciso c) de la Ley de Contrataciones, así como en los Artículos 168° Inciso 1 y 169° de su Reglamento; sin perjuicio, de iniciar las acciones administrativas y legales que correspondan.

Atentamente,


RUTH MARINA VILCASAYCO
Jefe (a) de la Oficina General de Administración

AMERICAN SUPPLIERS COMPANY SAC.
15 MAY 2015
RECIBIDO
Hora: 10:40 PM Firma: [Firma]







Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Asimismo, se verifica que, luego de cumplido dicho plazo, a través de la Carta Notarial No. 402-2015-MINEDU/SG-OGA notificada al CONTRATISTA con fecha 28 de mayo de 2015, la ENTIDAD comunicó a dicha parte su decisión de resolver el CONTRATO, tal y como se acreditaría del siguiente cargo de notificación (Anexo 1-G de escrito de contestación de demanda acumulada):



PERU

Ministerio de Educación

Secretaría General

Oficina General de Administración

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007-2016"

San Borja, 28 MAYO 2015

CARTA NOTARIAL N° 402 -2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-

NOTARIA CAMPOS
Av. San José N° 819 829
Urb. San José Bellavista Callao
T.P. 5621711 - 5621880 - 5622194

28 MAYO 2015

RECIBIDO

HORA: 12:30 FIRMA:

01 FOLIO DE CARTA NOTARIAL N° 402-2015

Asunto : Resolución de Contrato
Referencia : a) Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS
b) Informe N° 645-2015-MINEDU/VMGI-DIGC

De mi consideración:



Por medio de la presente me dirijo a usted, en referencia al Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS derivado de la Licitación Pública N° 009-2014-ED/UE 026, para la "Adquisición y Distribución de Bicicletas para la Iniciativa Rutas Solidarias: Bicicletas Rurales para llegar a la Escuela - Ítems 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 11".

Mediante Carta Notarial N° 351-2015-MINEDU/SG-OGA, la misma que fue recepcionada con fecha 15 de mayo del 2015, se procedió a requerir a su representada el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

Mediante el Memorándum N° 645-2015/MINEDU/VMGI/DIGC, la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar, informa que vencido el plazo otorgado a través de la Carta Notarial N° 351-2015-MINEDU/SG-OGA, su representada no ha procedido a dar cumplimiento a las condiciones establecidas en el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

En tal sentido, su representada ha incurrido en la causal de resolución de contratos establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y siendo que, la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar informa, de acuerdo a sus facultades como supervisora de la prestación, que, a pesar que en su oportunidad se le otorgó un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, no han cumplido con ello, puesto que no ha procedido con la Distribución de Bicicletas para la Iniciativa Rutas Solidarias: Bicicletas Rurales para llegar a la Escuela, a las UGEL que se encuentran debidamente determinadas en la Cláusula Quinta del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, consecuentemente no se ha dado cumplimiento al objeto del mismo.

ICAN SUPPLIERS COMPANY SAC

28 MAY 2015

MVT/LIT/JFAD

RECIBIDO

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REMITENTE, ART. 102°, D.L. 28002.

www.minedu.gob.pe

San Borja, Lima 41, Perú
T: 6155880

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007-2016"

Por lo antes expuesto, se procede a resolver de manera total el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de su representada, pese a haber sido requeridos para ello, de acuerdo a las consideraciones expuestas por parte de la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar, y de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 168° inciso 1. y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF; todo ello, sin perjuicio de iniciar las acciones legales y administrativas correspondientes.

Atentamente,



RUTH MARINA VILCA TASAYCO
Jefa (a) de la Oficina General de Administración

De lo expuesto, el Árbitro Único advierte que la ENTIDAD habría observado al CONTRATISTA el incumplimiento de sus obligaciones contractuales (primera entrega de las bicicletas) y, luego de cumplido el plazo otorgado para la respectiva subsanación en dicha comunicación, procedido a resolver el CONTRATO, antes del día 04 de julio de 2015; por lo que, carecería de efectos legales.

Aunado a ello, para este Árbitro Único resulta aún más irregular la conducta de la ENTIDAD toda vez que, a través del Oficio No. 2182-2015-MINEDU-SG/OGA notificado al CONTRATISTA con fecha 18 de junio de 2015, comunicó su interés en el cumplimiento de la entrega de las bicicletas objeto del CONTRATO, señalándole que la distribución de los referidos bienes debía ser efectuada en el menor plazo posible, bajo apercibimiento de aplicar las penalidades por mora correspondientes, tal y como se acreditaría del siguiente cargo (medio probatorio ofrecido por el DEMANDANTE a través de su escrito presentado con fecha 02 de junio de 2017):

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

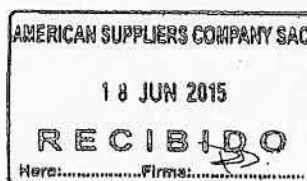


"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007 - 2016

San Borja, 18 JUN. 2015

OFICIO N° 2182 -2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO – GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-



Asunto : Suministro de Bienes
Referencia : a) Oficio N° A1506-21
b) Carta Notarial N° 402-2015-MINEDU/SG-OGA

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en mérito a lo indicado en el documento de la referencia, a través del cual su representada requiere se le confirme el inicio del proceso de distribución de Bicicletas correspondiente a la ejecución del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGS-UABAS, no obstante haber nuestra entidad resuelto el referido contrato mediante el documento de la referencia b).



Al respecto, de acuerdo a lo indicado por parte de la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar a través del Memorándum N° 827-2015-MINEDU/MGI-DIGC, en el cual señala que persiste la necesidad de contar con dichos bienes, y que se reconsidere la resolución del contrato; por lo que la distribución de los bienes debe ser efectuada en el menor plazo posible.

Por lo expuesto, su representada deberá señalar, considerando lo indicado en el documento de la referencia, el local donde se almacenarán los bienes, detallando las condiciones del mismo y el representante a cargo de las coordinaciones; asimismo, deberá informar en detalle respecto de las cantidades que se encuentran en sus almacenes, para que luego de su verificación proceda con las acciones necesarias para dar inicio de la distribución de los bienes a los destinos señalados en el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS, indicando las fechas exactas de inicio y culminación del servicio.

Cabe precisar, que sin perjuicio de lo referido en los párrafos anteriores, la entidad se encuentra facultada de aplicar las penalidades que resulten como consecuencia de la mora en la ejecución de la prestación por parte de su representada.

Atentamente,



RUTH MARINA VILCA TASAYCO
Jefe del OFO de la Oficina General de Administración

RVT/LLT/JFAD

www.minedu.gob.pe

Av. Del Comercio N° 193
San Borja, Lima 41, Perú
T: 6156800

Asimismo, dicha voluntad de proseguir con la ejecución del CONTRATO por parte de la ENTIDAD se reforzaría por lo manifestado a través del Oficio No. 2303-2015-MINEDU/SG-OGA notificado al CONTRATISTA con fecha 03 de julio de 2015, mediante

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

el cual solicita a dicha parte proceder con la entrega de las bicicletas a su destino, luego de verificada la totalidad de los referidos bienes, tal y como se acreditaría del siguiente cargo:



PERÚ

**Ministerio
de Educación**

**Secretaría
General**

**Oficina General
de Administración**

*"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007 - 2016*

San Borja,

OFICIO N° 2303-2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-



Asunto : Cuadro de Distribución
Referencia : a) Memorandum N° 867-2015-MINEDU/VMGI-DIGC
b) Oficio A1506-28

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en mérito a lo indicado en el documento de la referencia a), a través del cual la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar remite el Cuadro de Distribución de Bicicletas correspondiente al Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGA derivado de la Licitación Pública N° 009-2014 MINEDU/UE 026.

Al respecto, se le solicita tomar las acciones necesarias a fin de proceder con la entrega de los bienes a su destino, una vez que la entidad haya efectuada la verificación de la totalidad de los mismos; considerando en ese sentido, que a través del Cuadro de Distribución adjunto al presente, se detallan las direcciones, así como las cantidades a distribuir por UGEL.

Por lo expuesto, se le requiere el cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual deberá comunicar el cronograma de entrega, detallando los plazos por cada destino; debiendo informar a la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar, de manera detallada, respecto del avance en la distribución.

Atentamente,

RUTH MARINA VILCA TASAYCO
Jefa (a) de la Oficina General de Administración

Sin perjuicio de ello, tal como se habría adelantado en los anteriores párrafos, este Árbitro Único reitera que la ENTIDAD recién se encontraba habilitada para exigir al

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones a partir del día siguiente de cumplido el plazo adicional de noventa y cinco (95) días calendario; esto es, a partir del día 5 de julio de 2015, por lo que todo acto previo a dicha fecha carecería de efectos en la presente relación jurídica, en la medida que el contrato se encontraba vigente.

DÉCIMO TERCERO: No obstante, a través de la Carta Notarial No. 527-2015-MINEDU/SG-OGA notificado al CONTRATISTA con fecha 10 de julio de 2015, se observa que en el presente caso la ENTIDAD requirió nuevamente al CONTRATISTA cumplir con la distribución de la totalidad de las 10,000 bicicletas, trabajo que debía ser culminado el día 21 de julio de 2015, tal y como se acreditaría del siguiente cargo:

San Borja, 09 JUL. 2015

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
DIGC
FOLIO N° 168

C

NOT
Av. S
Urb. Sa
TLF: 562

RE
HORA:..

CARTA NOTARIAL N° 527-2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-

Asunto : Entrega de bicicletas

Referencia : Oficio N° A1507-03

01 FOJA DE CARTA

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en mérito a lo indicado en el documento de la referencia, su representada indica que esta cumpliendo con informar las fechas de distribución de las 10,000 Bicicletas correspondientes a la ejecución del 2014-MINEDU/SG-OGS-UABAS.

Al respecto, se le debe precisar que el plazo establecido en el Contrato MINEDU/SG-OGS-UABAS para la ejecución de la prestación, se encuentra vencido, tal como se les ha manifestado en reiteradas oportunidades corresponde a su representada dar cumplimiento a la distribución de las bicicletas.

En ese sentido, la entidad procederá a efectuar la inspección y contar 10,000 bicicletas el día 13 de julio del 2015, por lo que su representada con la distribución de la totalidad de las 10,000 bicicletas, a partir del día 2015 y culminar dicha obligación el día 21 de julio del 2015, a fin de no contraer perjuicios a la población estudiantil que se encuentra a la espera de contar

Por lo expuesto, se le requiere dar cumplimiento al presente requerimiento de dar por resuelto el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGS-UABAS, a partir del día 21 de julio del 2015, a fin de no contraer perjuicios de aplicar las penalidades que resulten como consecuencia de la ejecución de la prestación por parte de su representada.

Atentamente,


AMERICAN SUPPLY

10 J

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Posteriormente, a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA notificado con fecha 14 de julio de 2015, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO, debido a la persistencia del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA, tal y como se acreditaría en el siguiente cargo:

 **PERU** **Ministerio de Educación** **SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN** **169**

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007 - 2016

San Borja, 14 JUL. 2015

CARTA NOTARIAL N° 532 -2015-MINEDU/SG-OGA

Señor
CÉSAR BURGOS BACA
Representante Legal:
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata N° 335 Urb. Mi Refugio
Bellavista - Callao
Presente.-

NOTARIA CAMPO
Av. San José N° 819 6º
Urb. San José Bellavista Ca
TLF: 5621711 - 5621903 - 5622

14 JUL. 2015

RECIBIDO
HORA: 1:30 PM FIRMA: [Firma]

Asunto : Entrega de bicicletas 01 FOLIO DE CARTA NOTARIAL N° 532-2015-MINEDU/SG-OGA

Referencia : Carta Notarial N° 527-2015-MINEDU/SG-OGA

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en mérito a lo indicado en el documento de la referencia, a través del cual se le manifestó, que se encontraba obligada a dar las facilidades el día 13 de julio del 2015 para la verificación de los bienes correspondientes a la ejecución del Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGS-UABAS, en la Avenida Túpac Amaru N° 3125 distrito de Comas.

Al respecto, se debe precisar que efectuada la visita para la verificación establecida, el personal de la entidad se ha visto impedido de cumplir con tal fin, como consecuencia de la falta de información y disposición de su representada para proceder con la contabilización, corroborándose en ese sentido, que su representada no ha podido acreditar que en dicho lugar se encuentren almacenadas la totalidad de las 10,000 bicicletas, y como consecuencia de ello, la imposibilidad de dar inicio a la distribución de las mismas. Por consiguiente, se evidencia la persistencia del incumplimiento contractual por parte de su representada.

Por lo expuesto, estando a lo dispuesto por parte de la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar, y acreditado el incumplimiento por parte de su representada respecto de los compromisos asumidos, y asimismo respecto de las condiciones contractuales, se le comunica que el Contrato N° 376-2014-MINEDU/SG-OGS-UABAS se encuentra resuelto en su totalidad, por lo que se tomarán las acciones que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establecen para el presente caso.

Atentamente,



RUTH MARINA VILCA TASAYCO
Jefa (a) de la Oficina General de Administración

AMERICAN SUPPLIERS COMPANY SAC.

14 JUL 2015

RECIBIDO

Hora: 1:37 PM Firma: [Firma]

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

De los hechos expuestos, se advierte que el requerimiento y decisión de resolver el CONTRATO, efectuado por la ENTIDAD a través de las Cartas Notariales 527 y 532-2015-MINEDU/SG-OGA respectivamente, fueron notificados con fecha posterior a la culminación del plazo adicional de noventa y cinco (95) días calendario, por lo que se entendería que la ENTIDAD habría exigido válidamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.

Sobre el particular, de lo expuesto a través de la Carta Notarial No. 527-2015-MINEDU/SG-OGA, el Árbitro Único observa que la ENTIDAD habría requerido al CONTRATISTA cumplir con la distribución de las 10,000 bicicletas, trabajo que debía realizarse hasta el día 21 de julio de 2015; sin embargo, la obligación que debía requerirse a dicha fecha (posterior al 4 de julio de 2015) era la primera entrega de las bicicletas.

Dicha conclusión se reforzaría con lo manifestado por el CONTRATISTA, a través de la Carta No. A1506-28 notificada a la ENTIDAD el día 30 de junio de 2015, mediante la cual cumplió con presentar el Cronograma de Entrega, precisando que las 1,138 bicicletas armadas correspondientes a la primera entrega se podían contabilizar el día 13 de julio de 2015, y que la segunda y tercera entrega se realizaría conforme a lo pactado en el CONTRATO¹⁸:

De este modo, se verifica que tanto el requerimiento y la posterior resolución contractual efectuados por la ENTIDAD se sustentaron en el cumplimiento de una obligación que a la referida fecha, teniendo en cuenta la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, no correspondía cumplir al CONTRATISTA.

¹⁸ Medio probatorio ofrecido por el DEMANDANTE, a través de su escrito de sumilla "*fundamentos de la acumulación de pretensiones*" presentado con fecha 02 de junio de 2017.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

DÉCIMO CUARTO: Que, así las cosas, de acuerdo con el artículo 8° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444, señala que es “válido el acto administrativo emitido conforme al ordenamiento jurídico”. Ello, implica que todo acto administrativo debe ser conforme a Derecho y dentro de su marco jurídico.

Que, asimismo, el inciso 3 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que un vicio que causa la nulidad de pleno derecho es el defecto o la omisión de los requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el que “debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”, regulado en el inciso 4 del artículo 3° de dicha Ley.

Que, la motivación no solo se limita a ser un requisito de la validez, sino también una garantía de la contraparte de conocer el razonamiento seguido por la administración, por lo que éste debe ser lógico, coherente y conforme a Derecho.

Que, en esa línea de ideas, corresponde señalar que con respecto al fundamento de la ENTIDAD para resolver el CONTRATO es incorrecto y, como consecuencia de ello, debe ser desestimado.

En consecuencia, el Árbitro Único determina que corresponde amparar la primera pretensión acumulada formulada por el Consorcio Amesco – Genlog y, como consecuencia de ello, declarar la invalidez y/ o ineficacia de la resolución contractual, efectuada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026, a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.

DÉCIMO QUINTO: Que, habiendo declarado la invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual precitada, este Árbitro Único determina que corresponde amparar la



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

pretensión acumulada planteada por el CONTRATISTA, así como desestimar la primera pretensión reconvenzional y su pretensión subordinada formulada por la ENTIDAD.

❖ **DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DEL GASTO FINANCIERO INCURRIDO POR LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS, ASÍ COMO DEMÁS GASTOS INCIDIDOS POR EL CONTRATISTA.**

i. **Sobre la excepción de litispendencia sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la Demanda**

DÉCIMO SEXTO: Que, en el presente caso y previo al análisis de fondo de la controversia, en especial, del punto controvertido antes citado, el Árbitro Único estima necesario analizar y emitir pronunciamiento en torno a la excepción de litispendencia formulada por la ENTIDAD.

Así, mediante escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD dedujo excepción de litispendencia respecto a la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda, referida al pago de los costos financieros por la renovación de las Cartas Fianzas, así como otros gastos incurridos por el CONTRATISTA.

Teniéndose en cuenta que la litispendencia es definida como:

"(...) la alegación en el sentido que entre las mismas partes y con el mismo interés para obrar, se está discutiendo el mismo petitorio en otro proceso (...)." ¹⁹(Énfasis agregado)

Siendo ello así, para que se produzca la litispendencia es necesaria la formulación de

¹⁹Op. Cit. Pág. 126

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

una demanda anterior y otra posterior, y además que ambas tengan el mismo objeto y partes iguales²⁰.

En virtud de ello, se aprecia que el sustento de la referida excepción estuvo orientado a afirmar que los gastos financieros y el costo de alquiler de almacenes se estaba discutiendo en otro proceso, tal y como lo detallaría en el siguiente cuadro:

| | ARBITRAJE INICIADO POR EL CONSORCIO AMESCO – GENLOG CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UE 026 | ARBITRAJE INICIADO POR EL CONSORCIO AMESCO – GENLOG CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UE 026 |
|--|---|---|
| Fecha de Instalación de Arbitro Único | 05 de noviembre de 2015 | 20 de octubre de 2016 |
| Fecha de presentación de la demanda por el Consorcio AMESCO - GENLOG | 16 de diciembre de 2015 | 11 de noviembre de 2016 |
| CONTROVERSIA REFERIDA A LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA | <u>Pretensión accesoria:</u> - Que se ordene el pago de los gastos financieros que estamos asumiendo por la renovación de las cartas fianzas y costos de almacenaje. | <u>Pretensión accesoria:</u> - Que se ordene el pago de los gastos financieros que estamos asumiendo por la renovación de las cartas fianzas, gastos en alquileres, diferencia de tipo de cambio y costos de almacenaje. |
| Tipo de proceso | Proceso Arbitral | Proceso Arbitral |
| Contrato | contrato N° 034-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS | contrato N° 034-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS |
| Árbitro Único | Rolando Eyzaguirre Maccan | Gonzalo García Calderón Moreyra |

Siendo ello así, teniendo en cuenta la existencia de identidad entre ambos procesos, precisa el DEMANDADO que si el Árbitro Único se pronunciara sobre la referida pretensión accesoria, ello implicaría el riesgo de obtener dos decisiones o sentencias contradictorias.

²⁰ TORRES, Vicente, citado por HERRERA, Santiago, "Excepciones y Defensas Previas en el Proceso Civil", Editorial Marsol, Lima – Perú, 1999, Pág. 155.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Ante ello, el DEMANDADO refiere que, si en el otro proceso no se ordenaba el pago de los gastos financieros, se encontraba en su derecho para reclamar lo consignado en la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda. Asimismo, precisa que el otro proceso se encontraba en plazo para laudo, por lo que no existiría riesgo de que haya dos decisiones contradictorias al momento de emitir el Laudo en el presente arbitraje.

Que, de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso, este Árbitro Único advierte que a través del Laudo²¹ de fecha 14 de marzo de 2017, notificado a las partes con fecha 15 de marzo de 2017, el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan resolvió las controversias surgidas entre el Consorcio Amesco - Genlong y el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 026, tal y como se acreditaría de los siguientes cargos de notificación:

CONTROVERSIAS ARBITRALES SURGIDAS ENTRE EL CONSORCIO AMESCO - GENLOG CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: UNIDAD EJECUTORA Nº 026:
PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS.

NOTIFICACION

Lima, 14 de marzo de 2017.

SEÑORES
CONSORCIO AMESCO - GENLOG
Calle Ángel Arata Nº 325, Urb. Mi Refugio, Bellavista, Callao
Presente.-

Att. Dr. Christian Reátegui Orihuela

Por medio de la presente le hacemos llegar el laudo expedido por el árbitro único Rolando Eyzaguirre Maccan, de fecha 14 de marzo de 2017, en un total de 44 fojas.

Atentamente,

Jorge Hidalgo Solórzano
Secretario del Tribunal Arbitral



²¹ Ofrecido como medio probatorio por el DEMANDANTE, a través del escrito presentado con fecha 02 de junio de 2017.

Proceso arbitral seguido entre el CONSORCIO AMESCO - GENLOG y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 026

Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

2748-15-SEDE FRC
CONTROVERSIA ARBITRAL SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO AMESCO -
GENLOG CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: UNIDAD EJECUTORA N° 026;
PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS.

Lima, 14 de marzo de 2017.

NOTIFICACION

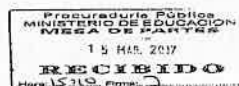
SEÑORES
MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Jr. Sánchez Cerro N° 2150, Jesús María
Presente.-

Att. Dr. José Antonio Sánchez Romero
PROCURADOR PÚBLICO.

Por medio de la presente le hacemos llegar el laudo expedido por el árbitro único Rolando Eyzaguirre Maccan, de fecha 14 de marzo de 2017, en un total de 44 fojas.

Atentamente,

Jorge Hidalgo Solórzano
Secretario del Tribunal Arbitral



En atención a ello, este Árbitro Único concluye que no existiría litispendencia, toda vez que ya se habría emitido una decisión final, culminando de este modo el otro proceso alegado por el DEMANDADO, a través de su excepción de litispendencia.

En ese sentido, este Árbitro Único estima pertinente declarar infundada la excepción de litispendencia respecto a la primera pretensión accesoria a la pretensión principal, formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026

ii. **Sobre la excepción de incompetencia sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la Demanda**

DÉCIMO SETIMO: Que, habiendo declarado infundada la excepción de caducidad respecto a la primera pretensión acumulada, correspondería al Árbitro Único analizar y emitir pronunciamiento en torno a la excepción de incompetencia deducida por la ENTIDAD.

Para ello, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, resulta evidente que, a

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

través del Laudo de fecha 14 de marzo de 2017, la competencia del anterior árbitro quedó agotada, mas no el derecho del CONTRATISTA, toda vez que la Resolución Contractual habría quedado condicionada a lo resuelto sobre la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario.

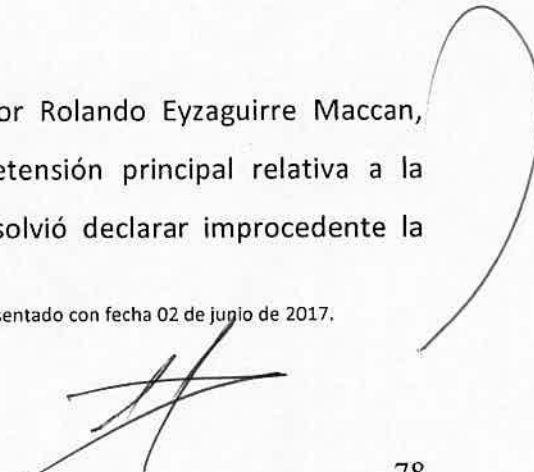
En este estado, este Árbitro Único se pregunta si la competencia para conocer las materias cuya excepción ha sido deducida, es de éste árbitro o de quien inicialmente tuvo que analizar y resolver las controversias puestas a su conocimiento.

Sobre el particular, es preciso señalar que, una vez surgida la controversia, el CONTRATISTA dio inicio al proceso arbitral, bajo la conducción y dirección del árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan. Cabe señalar además que, en dicho proceso, la ENTIDAD no opuso excepción alguna, lo que implica a criterio de éste Árbitro Único, que ambas partes reconocieron competencia al árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan.

Que, de la revisión del Laudo²² de fecha 14 de marzo de 2017, este Árbitro Único verifica que el tercer punto controvertido del referido proceso arbitral era determinar si correspondía o no que se ordenara a la Entidad el pago de los gastos financieros por la renovación de las cartas fianzas y costos de almacenamiento, mientras que el cuarto punto controvertido era determinar si correspondía o no que se ordenara a la Entidad el pago del tipo de cambio de soles a dólares.

Al respecto, se advierte que el árbitro único, doctor Rolando Eyzaguirre Maccan, teniendo en cuenta el carácter accesorio a la pretensión principal relativa a la resolución contractual efectuada por la Entidad, resolvió declarar improcedente la

²² Ofrecido como medio probatorio por el DEMANDANTE, a través del escrito presentado con fecha 02 de junio de 2017.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

pretensión relativa al pago de los costos financieros, gastos por alquiler de almacenes,
diferencia en el tipo de cambio y otros, tal y como se observa a continuación:

The image shows two handwritten marks in black ink. On the left is a signature consisting of several overlapping, sweeping strokes. On the right is a large, open, circular or oval-shaped mark, possibly a stylized 'C' or a large loop.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

ARBITRO ÚNICO

CONSORCIO AMESCO - GENLOG CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: UNIDAD EJECUTORA Nº 026; PROGRAMA EDUCACION BASICA PARA TODOS.

Este Árbitro Único observa la existencia real de conexidad entre el presente proceso y el resultado del que conoce la materia de la Ampliación de Plazo solicitada por CONSORCIO mediante Carta A-1504-01 de 01 de abril de 2015, configurando un supuesto de prejudicialidad.

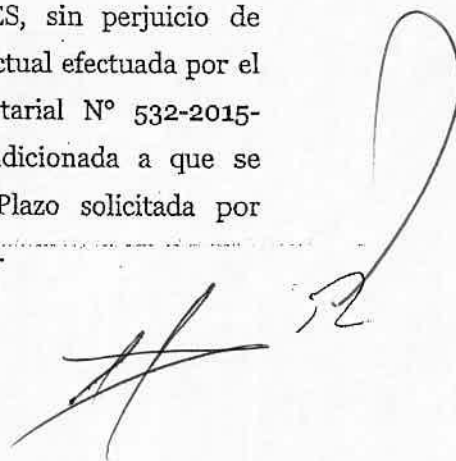
La prejudicialidad se presenta cuando existe una cuestión ajena a la competencia del juzgador cuya resolución es indispensable para pronunciarse sobre el fondo del litigio.

En este proceso, tal "cuestión ajena" es el laudo que otro Tribunal debe emitir respecto a la mencionada ampliación de plazo, en tanto existe incertidumbre sobre la comprobación de la vigencia o no de tales plazos de entrega.

En tal sentido, aún no existe una situación jurídica en vigor sobre la cual construir una pretensión para solicitar la declaración de "ineficacia" o "eficacia" de la resolución contractual promovida por el MINISTERIO.

Resulta claro que aún no está definida si los plazos de entrega vencieron o no, y dicha materia se requiere que sea definida como requisito para examinar las pretensiones demandadas y reconvenidas en el presente proceso.

Atendiendo a esas consideraciones, el Árbitro Único llega a la conclusión que la Primera Pretensión Principal de la Demanda y la Primera Pretensión Principal de la Reconvención deben ser declaradas IMPROCEDENTES, sin perjuicio de reconocer que la ineficacia o eficacia de la resolución contractual efectuada por el MINISTERIO, a la cual hace mención en su Carta Notarial Nº 532-2015-MINEDU/SG-OGA del 14 de julio de 2015, resulta condicionada a que se determine la procedencia o no de la Ampliación de Plazo solicitada por CONSORCIO mediante Carta A-1504-01 de 01 de abril de 2015.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Nótese que la declaración de improcedencia estuvo condicionada al hecho que el pronunciamiento sobre la resolución del CONTRATO se encontraba supeditado a la aprobación o no de la Ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, solicitados por el CONTRATISTA, razón por la cual, el árbitro único, Rolando Eyzaguirre Maccan no pudo resolver dicha controversia.


Siendo ello así, y teniendo en cuenta lo resuelto sobre excepción de caducidad respecto a la primera pretensión acumulada relativa a la resolución del CONTRATO, este Árbitro Único se considera competente para analizar y emitir un pronunciamiento sobre la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda, relativa al pago de los gastos financieros y costo de almacenamiento, derivados de la resolución contractual

En ese sentido, este Árbitro Único estima pertinente declarar infundada la excepción de incompetencia formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026.

DÉCIMO OCTAVO: Que, habiendo declarado infundada la excepción de incompetencia deducida por la ENTIDAD, corresponde analizar y emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda.

Así, mediante escrito de demanda, el DEMANDANTE solicita ordenar a la ENTIDAD el pago a su favor de los gastos financieros asumidos por renovación de las Cartas Fianzas, gastos en alquileres, diferencia de tipo de cambio, entre otros.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo artículo 158° dispone lo siguiente:



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

"Artículo 158°.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción a cargo del contratista, en el caso de bienes o servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(...)" (Énfasis agregado)

Asimismo, a través de la Cláusula Sétima del CONTRATO, las partes establecieron lo siguiente:

"CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS:

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- *De fiel cumplimiento del contrato: S/. 387,520.00 (Trescientos Ochenta y Siete Mil Quinientos Veinte con 00/100 Nuevos Soles), a través de la Carta Fianza N° 10456276, del Banco Scotiabank. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación". (Énfasis agregado)*

Del mismo modo, a través de la Cláusula Novena del CONTRATO, las partes establecieron lo siguiente:

"CLÁUSULA NOVENA: ADELANTO DIRECTO

EL CONTRATISTA podrá solicitar adelanto a LA ENTIDAD, lo que en ningún caso excederá el 30% del importe del monto del presente contrato, adjuntando para ello a su solicitud la garantía por adelanto mediante Carta Fianza, con características de solidaria, incondicional, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento de la ENTIDAD.

(...)" (Énfasis agregado)

Sobre el particular, el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

“Artículo 162°.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso. (...). (Énfasis agregado)

Que, de la lectura de las disposiciones anteriormente citadas, se advierte que una de las obligaciones de CONTRATISTA es mantener vigente las garantías otorgada hasta la conformidad de la recepción de la prestación y la amortización total del adelanto otorgado.

Así, y siendo que el CONTRATO aún se encuentra vigente, en tanto el órgano correspondiente de la ENTIDAD no ha emitido la respectiva conformidad de la prestación, corresponde al CONTRATISTA mantener vigente las garantías conforme a lo señalado en las disposiciones normativas anteriormente citadas.

Por otro lado, respecto al pago del costo por almacenamiento, éste Árbitro Único advierte que el DEMANDANTE no ha cumplido señalar el monto de dicho gasto ni ha adjuntado medio probatorio que acreditara el desembolso por dicho concepto, motivo por el cual no correspondería amparar la presente pretensión en este extremo.

Del mismo modo, respecto al tipo de cambio, éste Árbitro Único observa que el DEMANDANTE no habría cumplido con señalar ni acreditar el tipo de cambio que solicita que sea asumido por la ENTIDAD.

En consecuencia, el Árbitro Único determina que no corresponde amparar la pretensión accesorio a la pretensión principal de la demanda, relativa al pago de los costos financieros, gastos por alquiler de almacenes y tipo de cambio.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

❖ **DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO POR ARRENDAMIENTO DE ALMACÉN INCURRIDO POR EL CONTRATISTA.**

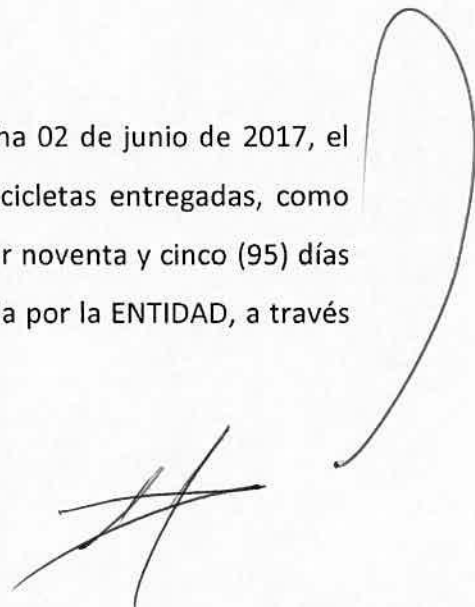
DÉCIMO NOVENO: Que, en relación a este punto controvertido, el Árbitro Único advierte que la presente pretensión es relativa a un concepto (alquiler de almacenes para bicicletas) que ya ha sido solicitado por el DEMANDANTE, a través de la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda.

Dentro de este marco, éste Árbitro Único considera que carece de objeto emitir un pronunciamiento adicional sobre la tercera pretensión acumulada, formulada por el Consorcio Amesco - Genlog.

❖ **DETERMINAR EN CASO SE AMPARE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA, SI CORRESPONDE DISPONER LA RECEPCIÓN DE LAS BICICLETAS POR PARTE DEL CONTRATISTA, LAS CUALES HAN SIDO OBJETO DEL CONTRATO.**

❖ **DETERMINAR SI CORRESPONDE DISPONER EL RETIRO DE LAS BICICLETAS ALMACENADAS EN LOS LOCALES UBICADOS EN LAS REGIONES DE CUSCO, MADRE DE DIOS, PIURA Y UCAYALI POR PARTE DEL CONTRATISTA.**

VIGÉSIMO: Que, a través de su escrito presentado con fecha 02 de junio de 2017, el DEMANDANTE solicita ordenar a la ENTIDAD recibir las bicicletas entregadas, como consecuencia de la aprobación de la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario y reversión de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Por su parte, a través de su escrito de contestación y reconvención, la ENTIDAD solicitó ordenar al CONTRATISTA el retiro de las bicicletas que se encuentran almacenados en los locales de las UGELS de la ENTIDAD.

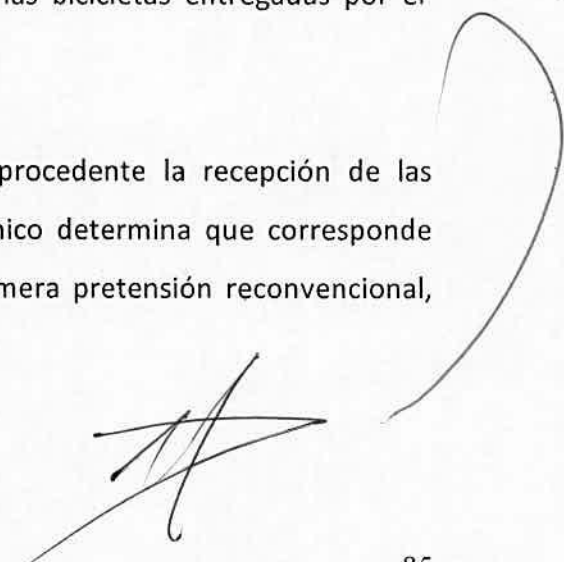
Sobre el particular, el Árbitro Único deja constancia que analizará la segunda pretensión acumulada y la pretensión accesorio a la primera pretensión reconvencional de manera conjunta, debido a las mismas versan sobre la misma materia controvertida, referida a las bicicletas objeto del CONTRATO.

Que, habiendo determinado la procedencia de la aprobación de la ampliación de plazo por noventa y cinco (95) días calendario, y habiendo declarado la invalidez e ineficacia de la resolución contractual efectuada a través de la Carta Notarial No. 532-2015-MINEDU/SG-OGA, se aprecia que el CONTRATO se encuentra vigente entre las partes.

Siendo ello así, corresponde a este Árbitro Único ordenar a la ENTIDAD la recepción de las bicicletas, toda vez que – al encontrarse el CONTRATO vigente – que las partes aún se encontrarían obligadas a ejecutar sus prestaciones debidas.

En consecuencia, el Árbitro Único determina que la pretensión segunda pretensión acumulada debe ser declarada fundada, debiendo ordenarse al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 la recepción de las bicicletas entregadas por el Consorcio Amesco – Genlog.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, habiéndose declarado procedente la recepción de las bicicletas por parte de la ENTIDAD, este Árbitro Único determina que corresponde desestimar la primera pretensión accesorio a la primera pretensión reconvencional, relativa al retiro de los bienes referidos.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

❖ **DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL CONTRATISTA EL PAGO A FAVOR DE LA ENTIDAD DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.**

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a través de la segunda pretensión reconvencional, la ENTIDAD solicita el pago a su favor de una indemnización ascendente a la suma de S/ 33,750.00²³, por concepto de daños y perjuicios, como consecuencia de la resolución del CONTRATO por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.

Para ello, resulta pertinente señalar lo establecido en el artículo 170° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la ENTIDAD, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerla la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)”. (Énfasis agregado).

No obstante, habiéndose determinado inválida y/o ineficaz la resolución contractual efectuada a través de la Carta Notarial No 532-2015-MINEDY/SG-OGA, resulta que el CONTRATO se encuentra vigente entre las partes, por lo que la ENTIDAD no tendría el derecho a solicitar una indemnización por los mayores daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, este Árbitro Único considera que no corresponde amparar la segunda pretensión reconvencional formulada por el DEMANDADO, toda vez que el

²³ Monto precisado a través del escrito presentado con fecha 17 de noviembre de 2017.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

CONTRATO no se encontraría resuelto, siendo que no se habría producido daño alguno a la ENTIDAD.

❖ **DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBEN SER ASUMIDOS LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO.**

VIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente, en lo que respecto a este punto en controversia, este Árbitro Único estima pertinente señalar que en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta*

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

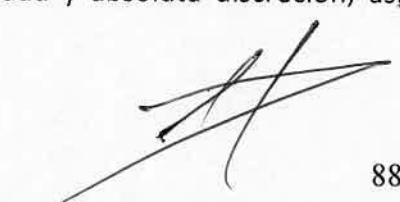
de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

En ese sentido, el Árbitro Único aprecia que durante la prosecución del proceso, ambas partes han actuado, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia, por lo que resulta adecuado que las costas y costos sean distribuidos por las partes en iguales proporciones, en aquellos aspectos relacionados con los honorarios del árbitro único y del secretario, debiendo cada una de éstas asumir los gastos derivados de su defensa legal.

VII. DECISIÓN.-

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

En atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

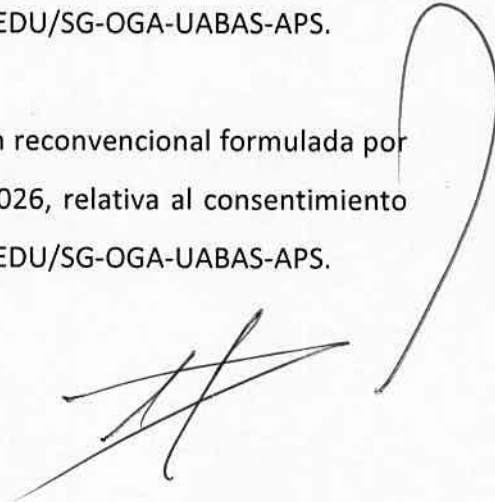
PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, respecto a la pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión principal de la demanda, y como consecuencia de ello, corresponde tener por aprobada la Ampliación de Plazo solicitada por CONSORCIO AMESCO – GENLONG por el plazo de noventa y cinco (95) días para la entrega de las bicicletas, en el marco del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, respecto a la primera pretensión acumulada formulada por el CONSORCIO AMESCO – GENLOG.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión acumulada, debiéndose dejar sin efecto la resolución del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión reconvenzional formulada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, relativa al consentimiento de la resolución parcial del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

A handwritten signature in black ink, followed by a large, loopy circular mark that extends upwards and to the right, possibly indicating the end of the document or a specific action.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

SEXTO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión reconvencional formulada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, relativa a la declaración de validez de la resolución parcial del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

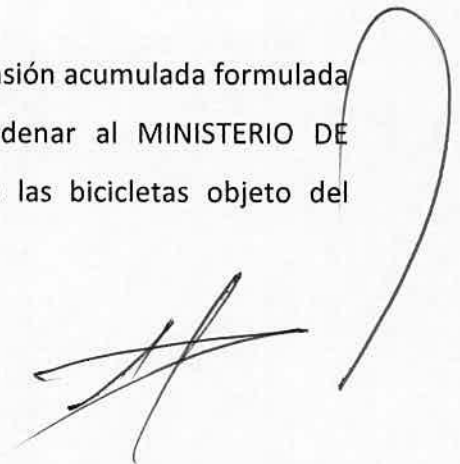
SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de litispendencia deducida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, respecto a la primera pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de incompetencia deducida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, respecto a la primera pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, relativa al pago de los gastos financieros, costos de alquiler de almacén y otros, incurridos por el CONSORCIO AMESCO – GENLOG.

DÉCIMO: CARECE DE OBJETO emitir un pronunciamiento sobre la tercera pretensión acumulada formulada por el CONSORCIO AMESCO - GENLOG, relativa al pago del alquiler de almacén de bicicletas y otros conceptos.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión acumulada formulada por el CONSORCIO AMESCO - GENLOG, debiéndose ordenar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 la recepción de las bicicletas objeto del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

A handwritten signature in black ink, followed by a large, loopy circular mark that extends upwards and to the right.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión reconvencional, relativa al retiro de las bicicletas objeto del Contrato No. 376-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión reconvencional formulada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, relativa al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

DÉCIMO CUARTO: DISPONER que los costos y costas sean distribuidos por las partes en iguales proporciones, en aquellos aspectos relacionados con los honorarios del árbitro único y del secretario, debiendo cada una de éstas asumir los gastos derivados de su defensa legal.

DÉCIMO QUINTO: DISPONER la remisión de una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para su respectivo registro y publicación.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Árbitro Único



ALBERTO MORELO RENTERÍA
Secretario Arbitral