

Exp. N° 1396-108-17

CONSORCIO INTEGRIT SAC – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

### LAUDO DE DERECHO

<b>DEMANDANTE:</b>	Consorcio Integrit S.A.C. / Vías de Telecomunicaciones E.I.R.L. (en adelante, el Consorcio, el Contratista, o el demandante)
<b>DEMANDADO:</b>	La Contraloría General de la República (en adelante, la Contraloría, la Entidad o la demandada)
<b>TIPO DE ARBITRAJE:</b>	Institucional y de Derecho
<b>ÁRBITRO ÚNICO:</b>	Juan Alberto Quintana Sánchez
<b>SECRETARIA ARBITRAL:</b>	Silvia Violeta Rodríguez Vásquez Secretaría General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica

---

#### **Resolución N° 17**

En Lima, a los 20 del mes de junio del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando sobre las pretensiones planteadas en la demanda y su contestación, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

---

#### **I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral**

##### **1.1 El convenio arbitral**

El referido convenio se encuentra contenido en la Cláusula Decimosegunda del Convenio No. 0044-2016-CGR/BID, suscrito entre las partes el 03 de octubre de 2016 (en adelante, el Contrato o el Convenio).

##### **1.2 Instalación del Árbitro Único**

Con fecha 29 de agosto de 2017 se instaló el Árbitro Único, **Juan Alberto Quintana Sánchez**; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

#### **II. Normatividad aplicable al arbitraje**

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente proceso la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en lo que pudiera resultar pertinente, así

como el Reglamento de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el REGLAMENTO), al cual se le aplicará supletoriamente el Reglamento de Arbitraje del CENTRO del año 2017 y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá de forma definitiva, del modo considerado apropiado.

### III. De la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO con fecha 19 de setiembre de 2017

- 3.1 Mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2017, el Contratista presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal:** Que se dejen sin efecto legal los pronunciamientos contenidos en las Cartas N°0065-2017-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 y N°0067-2017-CG/UGPBID2 del 25.04.2017.

**Segunda Pretensión Principal:** Que se declare que corresponde la ampliación de plazo por 31 días al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo correspondiente.

**Tercera Pretensión Principal:** Que se declare que corresponde el pago por los mayores gastos generales incurridos en atención a la ampliación de plazo por 31 días solicitada, los cuales ascienden a la suma de S/ 15,386.80 soles.

**Cuarta Pretensión Principal:** Que se deje sin efecto legal la Resolución del Convenio 044-2016-CGR/BID del 03.10.2016 efectuada por la Contraloría General de la República.

**Quinta Pretensión Principal:** Que se les indemnice en la suma de S/ 594,019.38 por el daño causado.

**Sexta Pretensión Principal:** Que se ordene a la Entidad el pago de los costos y costas del presente arbitraje.

- 3.2 En palabras del Consorcio, el presente caso tiene lugar en el marco del Contrato, exactamente en la etapa de ejecución del mismo, dado que la Contraloría le habría negado una ampliación de plazo y posteriormente le habría resuelto injustificadamente el referido contrato por causal de acumulación máxima de penalidad.

Estos hechos serían atribuidos a la demandada en atención a la indebida interpretación de las normas que regulan el Contrato, y no serían culpa del Consorcio, según refiere.

Asimismo, señala que el razonamiento de su contraparte sería incorrecto conforme a lo regulado en el Contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF.

- 3.3 El demandante señala que la Contraloría convocó al proceso de selección de LPI No. 001-2016-CGR/BID ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS para el Proyecto "Mejoramiento Integral del Sistema Integral de Control para una Gestión Pública Eficaz e Integral". Adjudicada la buena pro a favor del demandante y, ocurrido el consentimiento, se celebró el Contrato, siendo el precio del mismo la suma de S/ 605,214.00 (Seiscientos cinco mil doscientos catorce y 00/100 Soles) incluyendo el IGV.

En el desarrollo del Contrato, el Consorcio alega que solicitó una ampliación de plazo por 31 días, la misma que fue presentada con fecha 20 de marzo de 2017 (Anexo 2 de la Demanda) y complementada el 23 de marzo de 2017 (Anexo 3 de la Demanda).

A criterio del demandante, el citado Contrato, en sus Condiciones Generales CGC 9.1 establece que: "*(...) en lo no previsto en este contrato es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente en la fecha de suscripción del contrato.*"

Asimismo, indica que el Contrato no establece el plazo en el cual debe ser respondida una ampliación de plazo por lo que, en virtud a las Condiciones Generales del Contrato CGC 9.1, se debería aplicar supletoriamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento de Contrataciones del Estado vigente en la fecha de suscripción del contrato.

Así, el demandante refiere que no existió respuesta alguna de la Contraloría a su solicitud de ampliación de plazo, guardando silencio durante los siguientes 10 días hábiles de presentada su solicitud, por lo que considera que habría operado la aprobación tácita de su solicitud de ampliación de plazo, conforme lo establece el Reglamento; pues hasta el 06 de abril de 2017, fecha en la que vencía el plazo para pronunciarse, la Entidad no habría emitido pronunciamiento alguno.

- 3.4 No obstante ello, la Entidad, mediante la Carta N°0065-20187-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 (Anexo 4 de la Demanda), esto es posterior a los diez (10) días hábiles que establece el artículo 140º del Reglamento de Contrataciones del Estado, recién habría dado respuesta a su solicitud de ampliación de plazo, denegándola, siendo – a criterio del Consorcio – una respuesta extemporánea, razón por la cual no surtiría efecto alguno.

En ese sentido, el Contratista señala que corresponde el otorgamiento de los 31 días de ampliación de plazo solicitado de acuerdo a lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato CGC 9.1 y el artículo 140º del Reglamento de Contrataciones del Estado antes mencionado, conforme a lo puesto en conocimiento de su contraparte mediante carta del 19 de abril de 2017 (Anexo 5 de la Demanda).

Sin embargo, el demandante refiere que la Entidad, lejos de concederle la razón, le dio respuesta a través de su Carta N°0067-2017-CG/UGPBID2 del 25.04.2017 (Anexo 6 de la Demanda), indicando que no aplica la norma nacional, lo cual sería incorrecto por haberlo así establecido el Contrato de forma expresa.

- 3.5 Posteriormente, en palabras del Consorcio, la Entidad a través de la Carta N° 0047-2017-CG/GAF recibida el 10.05.2017 (Anexo 7 de la Demanda), le habría comunicado la resolución del Contrato.

En dicha Carta el Consorcio señala que su contraparte habría dado por terminado el Contrato por haber excedido el monto máximo de penalidad, resolviendo totalmente el vínculo contractual que mantenían, sin perjuicio de la aplicación de la Cláusula 35 terminación, sub-cláusula 35.1 literal b) de la sección II del Convenio, a efectos de exigirle que asuma los costos que genere la culminación del servicio por parte de un tercero.

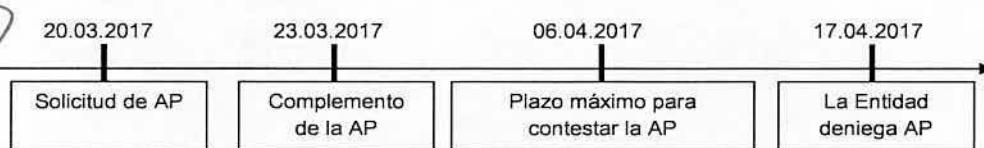
Al respecto, el demandante considera que le corresponden los 31 días de ampliación de plazo descritos precedentemente, toda vez que al 10.05.2017, fecha en la cual recibió la Carta que comunicó la resolución del Contrato, no se habría llegado al monto máximo de la penalidad, por lo cual no correspondería la resolución del Convenio por haber excedido el monto máximo de la penalidad.

- 3.6 **Respecto a la primera pretensión principal**, el Consorcio reitera lo dicho en los párrafos anteriores, haciendo énfasis en que el Convenio no establecería el plazo en el cual debe ser respondida una Ampliación de Plazo, por lo que en virtud a las Condiciones Generales del Contrato, CGC 9.1 correspondería aplicar *supletoriamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente en la fecha de suscripción del contrato*.

En ese sentido, a criterio del demandante, la Entidad contaría con 10 días hábiles de presentada la solicitud, para absolverla, caso contrario se produciría la aprobación tácita de la misma, conforme lo establece el Reglamento. Así, el Contratista considera que el plazo para realizar ello venció el 06 de abril de 2017, sin que la Contraloría emitiera pronunciamiento alguno.

- 3.7 Así las cosas, el Contratista considera que la Carta N°0065-20187-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 es extemporánea, y por consiguiente no surtiría efecto alguno, correspondiéndole el otorgamiento de los 31 días de ampliación de plazo solicitado de acuerdo a lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato, CGC 9.1 y el artículo 140 del Reglamento de Contrataciones del Estado antes mencionado, conforme hicieron conocer a la Contraloría en su carta del 19 de abril de 2017; sin que resulte cierto lo señalado por la Contraloría en su Carta N°0067-2017-CG/UGPBID2 del 25.04.2017, en la cual indicaba que no aplica la norma nacional, lo cual sería incorrecto por haberlo así establecido el Convenio de forma expresa.

En ese sentido, en palabras del demandante, correspondería dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en la Carta N°0065-2017-CG/UGPBID2 del 17.04.2017, toda vez que nos correspondía la ampliación de plazo solicitado. Para ilustrar ello, el demandante presenta la siguiente línea de tiempo:





- 3.8 Asimismo, el Contratista señala que al corresponderle los 31 días de ampliación de plazo descritos precedentemente, lo dispuesto mediante la Carta N°0047-2017-CG/GAF no resulta cierto pues no se habría llegado al monto máximo de la penalidad y, por consiguiente, no correspondería la resolución del Convenio por haber excedido el monto máximo de la penalidad.

Así, para calcular las penalidades, el Consorcio señala que es aplicable lo dispuesto en la Cláusula General de Contratación 27.1, que establece que el valor de la liquidación por daños y perjuicios será de 2.5% por semana, siendo el monto máximo de la liquidación por daños y perjuicios el 10%. En ese sentido, no se llegaría al máximo de penalidad, toda vez que para contabilizar las penalidades, se debe tener presente los 31 días de ampliación de plazo por silencio otorgado por la Entidad.

- 3.9 Asimismo, alega el demandante que, en el supuesto negado que no se aplique para calcular las penalidades lo dispuesto en la Cláusula General de Contratación 27.1, correspondería la aplicación de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente en la fecha de suscripción del contrato (en atención a lo dispuesto en las Condiciones Generales del Contrato CGC 9.1, al no tener el Contrato una fórmula para el cálculo de la aplicación de las penalidades), por lo que tampoco se llegaría al máximo de penalidad, toda vez que para contabilizar las penalidades, se debe tener presente los 31 días de ampliación de plazo por silencio otorgado por la Entidad. En ese sentido, a criterio del Consorcio, correspondería dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en la Carta N°0047-2017-CG/GAF.

- 3.10 **Respecto a la segunda pretensión principal**, el Consorcio reafirma que ante el supuesto en el que el Convenio no establece el plazo en el cual debe ser respondida una ampliación de plazo y, en virtud a las Condiciones Generales del Contrato, CGC 9.1, por la que se aplicaría *supletoriamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente en la fecha de suscripción del contrato*, la Contraloría contaría con 10 días hábiles de presentada, para absolver la ampliación de plazo; es decir hasta el 06 de abril de 2017. Caso contrario, se produciría la aprobación tácita de su solicitud de ampliación de plazo, conforme a lo establecido el Reglamento.

- 3.11 Así las cosas, el Consorcio considera que la respuesta de la Contraloría formulada mediante la Carta N°0065-20187-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 es posterior a los diez (10) días hábiles que establece el artículo 140° del Reglamento de Contrataciones del Estado; razón por la cual el demandante interpreta su respuesta como extemporánea por lo que no surtiría efectos.

- 3.12 Como consecuencia de lo anterior, señala que le correspondería que se le otorgue los 31 días de ampliación de plazo solicitado de acuerdo a lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato, CGC 9.1 y el artículo 140 del Reglamento de Contrataciones del Estado antes mencionado.

- 3.13 **Respecto a la tercera pretensión principal**, el Consorcio señala que los gastos generales son una modalidad de costos indirecto, los cuales son todos aquellos costos que no pueden aplicarse a una partida específica, sino que tienen incidencia sobre todo el costo del servicio realizado. Además, para su caso señala que existen componentes referidos a realizar instalaciones y efectuar trabajos que involucrarían un mayor gasto, por cada día de ampliación de plazo de un contrato.
- 3.14 Como consecuencia del plazo aumentado, se generan costos adicionales o impedimentos que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, por lo cual considera que se debería aumentar el Precio del Contrato y/o se debería prorrogar la Fecha Prevista de Terminación del Contrato.
- 3.15 En palabras del Contratista, se tiene que la previsión antes señalada se vería confirmada porque el Contrato ha contemplado el pago por las prestaciones dentro de las cuales existe una estructura de costos para el plazo de ejecución original (Anexo 9 de la demanda), por lo que en ese razonamiento existiría un plazo estimado para realizar el servicio el mismo que se ha visto alterado e incrementado por el plazo solicitado, alterándose la planificación integral del servicio realizado por el Contratista por la suma de S/ 15,386.80 soles.
- 3.16 Así, para el demandante, en una ampliación de plazo se afecta el precio del Contrato y se producen mayores gastos generales asociados a ésta, teniendo como consecuencia la prórroga de la Fecha de Terminación Prevista del Contrato.
- 3.17 Argumenta además que las Políticas del Banco Interamericano de Desarrollo habilitan el reconocimiento de un incremento al precio del Contrato en general; así, las "Políticas del BID" habrían establecido en una serie de documentos que no solo sirven de modelos y guías para la elaboración de las bases de licitación respectivas sino que sirven también de parámetro interpretativo, no solo de las bases finalmente publicadas sino también de las Condiciones Generales incorporadas a los contratos finalmente suscritos.
- 3.18 A modo de ejemplo, el Consorcio hace referencia al documento denominado "Contratación de Obras y Guía del Usuario" (2011) [Anexo 2-JJ de la Demanda], cuya sección 3 ("Condiciones contractuales y formularios de contrato") contiene el modelo básico de "Condiciones Generales (CG)" que se utilizó para la elaboración de las Condiciones Generales del Contrato en el presente caso. Así, dicha parte refiere que este modelo tiene supuestos en que el precio de un contrato se puede modificar como consecuencia de una prórroga en el plazo de ejecución de las obras, es decir, en el reconocimiento de mayores gastos generales asociados al otorgamiento de una ampliación de plazo.
- 3.19 Como conclusión de ello, el demandante recalca que las Políticas del BID habilitarían e incluso reconocerían expresamente el reconocimiento de mayores gastos generales asociados a una ampliación de plazo otorgada. Sin embargo, la única diferencia sería la explicación de los diversos supuestos en que el precio del Contrato se puede modificar como consecuencia de una prórroga en el plazo (varía el ejemplo de aplicación de la regla). Por lo tanto, considera que no habría variación en el modelo y el Contrato respecto a la habilitación general que permite el reconocimiento de mayores gastos generales asociados a ampliaciones de plazo.

- 3.20 Por consiguiente, el Consorcio hace mención que revisando el Convenio de endeudamiento con el BID, se podría apreciar que existe la posibilidad que el Convenio contemple la posibilidad del mayor Gasto General por ampliación de Plazo, pues el sistema global al que hace referencia no constituye impedimento alguno para el reconocimiento dichos gastos a favor del Contratista, conforme al razonamiento explicado. Así, a criterio del Consorcio no existiría cláusula alguna que señale que el monto contractual deba mantenerse inmutable, siendo que el marco contractual aplicable admitiría el reconocimiento de mayores gastos generales, porque resultaría claro que el impacto que pueda tener una ampliación de plazo en el precio del Contrato, no es más que una forma indirecta de hacer referencia a los mayores gastos generales asociados a una ampliación de plazo (prórroga de la Fecha de Terminación Prevista del Contrato) reconocida en virtud de la existencia de un mayor costo.
- 3.21 En ese sentido, dada la procedencia de la Ampliación de Plazo por 31 días y que el Contrato admitiría el reconocimiento de mayores gastos generales, correspondería que se le reconozca la suma de S/ 15,386.80 más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de los gastos generales correspondientes, de conformidad con el cálculo realizado (Anexo 10 de la demanda arbitral).
- 3.22 **Respecto de la cuarta pretensión principal**, el Consorcio enfatiza que al corresponderle los 31 días de ampliación de plazo descritos anteriormente, en la fecha en la que fueron comunicados con la Carta N°0047-2017-CG/GAF que disponía la resolución del Convenio, no se habría llegado al monto máximo de la penalidad, por lo que no correspondería la resolución por haber excedido el monto máximo de la penalidad.
- 3.23 Para el demandante, en el presente caso, ya sea aplicando lo dispuesto en la Cláusula General de Contratación 27.1 o lo establecido en *la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente en la fecha de suscripción del contrato*, (en atención a lo dispuesto en las Condiciones Generales del Contrato CGC 9.1, al no tener el Contrato una fórmula para el cálculo de la aplicación de las penalidades), y teniendo en cuenta la ampliación de plazo otorgado por silencio, no se llegaría al máximo de penalidad. En ese sentido, para el Consorcio correspondería dejar sin efecto legal la Resolución del Convenio.
- 3.24 **Respecto de la quinta pretensión principal**, el Consorcio señala que los elementos de la responsabilidad civil se encuentran configurados por la antijuricididad, el daño causado, el nexo causal y los factores de atribución. En ese sentido, de verificarse la presencia de estos elementos se habrá generado la obligación de la Contraloría de indemnizar al Consorcio.
- 3.25 Sobre la antijuricididad del accionar de la Contraloría, el Contratista señala que la presente pretensión tiene como origen el incumplimiento de la Entidad debido a una ilegalidad en sus actos, tanto de la denegatoria de una ampliación de plazo ficta, la indebida resolución de contrato por acumulación máxima de penalidad, así como la indebida ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
- 3.26 Sobre el daño causado, el demandante afirma que es importante señalar que producto de las acciones descritas en el párrafo precedente efectuadas por la

Contraloría habría tenido que incurrir en mayores costos y asumir gastos en su devenir comercial, constituyéndose en un perjuicio económico cuyo resarcimiento solicita y que habría sustentado en el proceso. Así, este daño tiene como causa directa las conductas realizadas por la Contraloría quien con su incumplimiento habría ocasionado un perjuicio económico al demandante, configurándose con ello el nexo causal.

- 3.27 En atención a la Resolución del Contrato, el Consorcio señala que habría sufrido un daño al no haber podido cobrar monto alguno por las prestaciones realizadas en virtud del referido contrato.
- 3.28 Sumado a ello, el demandante refiere que, como consecuencia de la Resolución del Convenio, la Entidad procedió a ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, a pesar que le comunicó que era ilegal realizar ello y que era contrario a lo dispuesto en la normativa de las Contrataciones Públicas. Así mediante la Carta N°076-2017-CG/FI del 19 mayo de 2017 (Anexo 11 de la demanda arbitral), evidenciándose que la Contraloría solicitó al banco BBVA Continental del Perú la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0397-9800028830-72, del 30 marzo de 2017 (anexo 12 de la citada demanda), que respalda las obligaciones materia del Convenio.
- 3.29 En ese sentido, el demandante señala que mediante la Carta del 19 de mayo de 2017 (Exp. 08-2017-22480) (Anexo 13) habría informado a la Contraloría que sometería a controversia, entre otras cosas, la decisión de la demandada de dar por terminado el Convenio por causal de haber excedido el monto máximo de la penalidad resolviendo totalmente el vínculo contractual que manteníamos, toda vez que se encontraba en desacuerdo, no consintiendo la decisión de resolver el contrato.
- 3.30 Es que al tomar conocimiento de la Carta N°076-2017-CG/FI del 19.05.2017 (Anexo 14), el Consorcio habría remitido una Carta a la Contraloría el 23 de mayo 2017 (Anexo 15), indicándoles que de conformidad a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado y en la regulación del Convenio, no procedería la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento hasta que no quede consentida la resolución efectuada por la Entidad, lo cual no ha ocurrido ya que el Contratista habría expresado su decisión de someter a arbitraje la controversia.
- 3.31 Sumado a ello, precisa que el Organismo Supervisor de las Contrataciones Públicas emitió la Opinión 036-2015-OSCE (Anexo 16 de la demanda), en la que ha manifestado que la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se produce una vez que ha sido consentida la decisión de resolver el contrato, lo cual indica no se habría producido en el presente caso por lo anteriormente argumentado.
- 3.32 Es en ese sentido, que el Consorcio señala que habría procedido a denunciar a los funcionarios de la Contraloría involucrados en la incorrecta ejecución de la carta fianza, (Anexo 17 de la demanda), hecho que viene siendo investigado por la misma Contraloría conforme se apreciaría en la comunicación del Anexo 18 de la demanda.
- 3.33 El demandante refiere que, a pesar de ello su contraparte ha continuado con la decisión de ejecutar nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0397-

9800028830-72 del 30 marzo de 2017, ocasionando un severo daño en el Sistema Financiero del demandante, el mismo que asciende a la suma de:

- a. S/. 60,521.40 que es la suma contenida en la carta fianza de fiel cumplimiento (Anexo 12)
- b. S/. 15,386.80 más en Impuesto General a las Ventas que es la suma de los gastos generales (Anexo 10)
- c. S/. 61,547.19 que es la suma por el descrédito en el Sistema Financiero (Anexo 19)
- d. S/. 376,142.29 más en Impuesto General a las Ventas que es la liquidación sobre el Contrato (Anexo 20)

3.34 En ese sentido, el Consorcio señala que correspondería una indemnización de s/. 584,072.92 conforme a la liquidación total por el daño causado (anexo 21).

3.35 **Respecto a la sexta pretensión principal**, el demandante señala que en atención al proceder de la Entidad, solicita el reconocimiento de las costas y costos en lo que ha incurrido en lo que dure el proceso, y que éstos sean asumidos por la Entidad al término del presente proceso.

#### IV. De la contestación de la demanda arbitral presentada por la CONTRALORÍA con fecha 16 de octubre de 2017

- 4.1 Con escrito de fecha 16 de octubre de 2017, la Contraloría contesta la demanda formulada por el Consorcio, señalando que en mérito a que el Estado Peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo – BID suscribieron el 12 de noviembre de 2013 el Contrato de Préstamo No. 2669/OC-PE, lo designaron como intermediario para operar en calidad de "Organismo Ejecutor" del referido Contrato.
- 4.2 La Unidad de Gestión del Proyecto de la Contraloría, en adelante UGP, recibió el requerimiento del Departamento de Tecnologías de la Información, como unidad orgánica usuaria, para que se ejecute el Proceso de Licitación Pública Internacional, con el fin de adquirir equipos de comunicación de datos y servicios conexos.
- 4.3 Bajo este marco, de acuerdo a las políticas BID, se lanzó la convocatoria para la Licitación Pública Internacional LPI No. 01-2016-CGRIBID "Adquisición de Equipos de Comunicación de Datos" - Abril 2016. Dicho proceso contó con la designación previa de un Comité de Evaluación, el mismo que recomendó finalmente, otorgar la buena pro al demandante.
- 4.4 En virtud al otorgamiento de la buena pro, con fecha 03 de octubre de 2016, la Contraloría y el demandante, suscribieron el Convenio. La respectiva orden de compra No 0644-2016 fue remitida al entonces Consorcio el 24 de octubre de 2016, configurándose el inicio del plazo de ejecución contractual el 25 de octubre de 2016 y, atendiendo a lo previsto en la Cláusula 13.1 de la Sección III del Convenio, para la prestación principal que incluía la totalidad de bienes y su respectivo servicio de instalación, se pactó el plazo de noventa (90) días calendario, el cual debió culminar con la prestación el 21 de enero de 2017, según refiere..

- 4.5 Con fecha 02 de marzo de 2017 se suscribió la Adenda No 01 al Convenio, en virtud al requerimiento expreso del demandante, lo que motivó que el plazo de ejecución contractual para la prestación principal se prorrogue en cincuenta y ocho (58) días calendario, siendo la nueva fecha final de ejecución el 21 de marzo de 2017. Sin embargo, la Entidad señala que el 20 de marzo de 2017, un (01) día antes del vencimiento del nuevo plazo contractual, el demandante presentó un nuevo requerimiento de ampliación de plazo contractual por 31 días adicionales, pedido que fue complementado el 23 de marzo de 2017 mediante Carta s/n de aclaración de prórroga de plazo.
- 4.6 Mediante Memorandos No 00265-2017-CG/TI del 28 de marzo de 2017 y No 00286-2017-CG/TI del 05 de abril de 2017, la unidad usuaria, Departamento de Tecnologías de la Información, manifestó que no existiría causal imputable a la Contraloría para otorgar un plazo adicional al ya otorgado mediante la Adenda No. 01, por lo que desestimaron dicho requerimiento.
- 4.7 En mérito a lo señalado, mediante Carta No 0065-2017-CG/UGPBID2 de fecha 17 de abril de 2017, se notificó al demandante la denegatoria de su solicitud de ampliación o prórroga en el plazo de ejecución contractual; asimismo, se le informó del incumplimiento contractual generado y se le constituyó en mora para proceder a la aplicación de la respectiva penalidad, conforme lo establece la Cláusula 27. Liquidación por Daños y Perjuicios, sub-cláusula 27.1 de la Sección II del Convenio.
- 4.8 Ante ello, refiere que el demandante, mediante Carta s/n de fecha 20 de abril de 2017, invocó la aplicación supletoria de la normativa nacional de contrataciones, respecto a la aplicación del silencio incurrido por la Contraloría, señalando que entre el plazo de su requerimiento y la comunicación de respuesta denegatoria a su solicitud, habrían transcurrido más de diez (10) días hábiles, según se indica en el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.9 Ante la situación descrita, la UGP, mediante Carta No 0067-2017-CG/UGPBID2 de fecha 25 de abril de 2017, le respondió al Consorcio expresándole la inaplicación supletoria de la norma nacional invocada, tomando en cuenta que el Convenio suscrito entre las partes establecía de forma clara y precisa las condiciones, forma, plazos y la oportunidad en la cual debía invocarse la solicitud de prórroga o ampliación de plazo contractual, indicándoseles en forma expresa y detallada que no se había generado ninguna causal imputable a la Contraloría General de la República que hubiera retrasado la entrega total del servicio, por lo que su requerimiento devenía en nulo e inconsistente, resaltado además que el incumplimiento contractual en la que habían incurrido le permitía al demandado aplicar el literal i) y ii) de la Cláusula 35. Terminación 35.1 Terminación por incumplimiento.
- 4.10 La Entidad resalta que el Consorcio, mediante correo remitido el 16 de abril de 2017, habría confirmado que el retraso en el cumplimiento del servicio de instalación habría sido imputable a ellos, toda vez que declaró literalmente: "...la demora obedece a que nuestros ingenieros se encuentran con una programación bastante cargada y el asignado para este proyecto regresa el lunes (17 de abril) de un servicio en el interior para dar inicio a las actividades de implementación de la Contraloría...".

- 4.11 La demandada señala que su unidad usuaria, mediante Memorando No 00341-2017-CG/TI, informó a la UGP que "...desde el días jueves 27 de abril de 2017, no ha venido ningún personal del Consorcio Integrit SAC / Vías de Telecomunicaciones EIRL, ni ha comunicado la culminación de la configuración con los equipos ofertados..." y, atendiendo a que ya se le había declarado en mora al demandante mediante Carta No. 0065-2017-CG/UGPBID2, la UGP efectuó la liquidación de los daños y perjuicios establecidos en la Cláusula 27. De la Sección II y la sub-cláusula 27.1 de la Sección III del Convenio, estableciéndose que a la fecha de corte, 02 de mayo de 2017, el demandante había incurrido en un monto mayor a la penalidad máxima establecida, S/ 74 599,65, superando el 10% del monto contractual ascendente al importe de S/ 605 214,00 soles.
- 4.12 Como consecuencia de lo señalado, mediante Carta Notarial No 00047-2017-CG/GAF de fecha 09 de mayo de 2017, se le notificó al Consorcio la terminación del Convenio, por causal de haber excedido el monto máximo de penalidad y con Carta Notarial No. 00048-2017-CG/GAF de fecha 29 de mayo de 2017 se le notificó que los bienes objeto del contrato resuelto se encontraban en custodio en el Departamento de Tecnologías de la Información, otorgándole un plazo no mayor de cinco (05) días para coordinar con los técnicos el recojo respectivo.
- 4.13 Finalmente, señala que mediante Memorando No 00460-2017-CG/FI de fecha 05 de junio de 2017, el Departamento de Finanzas de la Contraloría informó sobre la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento relacionada a la controversia.
- 4.14 Respecto de la primera pretensión principal, la Contraloría considera que el demandante incurre en una incongruencia flagrante, al hacer referencia en su petitorio a las Cartas No 0065-2017-CG/UGPBID2 del 17 de abril de 2017 y No 0067-2017-CG/UGPBID2 del 25 de abril de 2017, pero al momento de fundamentar o desarrollar dicha pretensión, adiciona la Carta No 047-2017-CG-GAF del 09 de mayo de 2017, mediante la cual se resolvió el Convenio suscrito entre las partes.
- 4.15 En ese sentido, atendiendo a que realmente se estarían cuestionando y/o solicitando en esta primera pretensión que se deje sin efecto las tres cartas antes detalladas, la Contraloría procedió a absolver dicho traslado.
- 4.16 En ese sentido, señala que al contrario de lo señalado por su contraparte no correspondía la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente establecidas en las Condiciones Generales del Contrato 9.1 se aplicaba, y para ello debería analizarse el tratamiento de las contrataciones que se efectúan en el marco de convenios internacionales.
- 4.17 Así, la Entidad refiere que el TUO de la Ley No 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en el numeral 1) de su artículo 68, dispone que "Las Entidades que utilicen fondos públicos provenientes de donaciones o de operaciones oficiales de crédito sujetarán la ejecución del gasto y los procesos de Licitación y Concurso a lo establecido en los respectivos Convenios de Cooperación y en los documentos anexos, así como, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en la Ley General y las Leyes de Presupuesto del Sector Público"

- 4.18 Asimismo, señala que la Ley No 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 4º, desarrolla aquellos supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa, precisando en su literal f) de forma expresa, que se encuentran excluidas: "Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones".
- 4.19 En relación a dicha excepción del uso obligatorio de la normativa de contrataciones del Estado, el demandado refiere que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha señalado en la Opinión No 015-2017/DTN, que esta tiene "...por finalidad no desincentivar a los potenciales prestatarios o donantes de fondos, ya que someterlos a reglas unilaterales impuestas por un Estado podría afectar las condiciones y requerimientos exigidos para ejecutar las referidas donaciones o préstamos; motivo por el cual, se prefirió el uso de normas consensuadas, las cuales eran definidas por las partes en el respectivo convenio o contrato" (el subrayado es nuestro).
- 4.20 En adición a ello, la Contraloría señala que en el Contrato de Préstamo No 2969/OC-PE, celebrado el 12 de noviembre de 2013 entre la República del Perú, en su condición de prestatario, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se acordó que la ejecución del proyecto y la utilización de los recursos del préstamo otorgado por el BID serían llevadas a cabo en su totalidad por el prestatario por intermedio de la Contraloría, la cual actuaría por intermedio del Departamento de Gestión de Proyectos de la Gerencia de Desarrollo, a quien se le denominará el "Organismo Ejecutor". En ese sentido, estableció en su cláusula 3.01 de sus Estipulaciones Generales, que el prestatario podrá utilizar los recursos del préstamo para "...pagar obras, bienes y servicios adquiridos..." para el propósito del contrato.
- 4.21 En concordancia con ello, la Entidad señala que en la cláusula 4.01 sobre Contratación de obras y servicios diferentes de consultoría y adquisición de bienes, las partes dejaron constancia que las Políticas de Adquisiciones son las fechadas en marzo de 2011, que están recogidas en el documento GN-2349-9, aprobado por el Banco el 19 de abril de 2011. Asimismo, se precisa que "...Si las Políticas de Adquisiciones fueran modificadas por el Banco, la adquisición de bienes y la contratación de obras y servicios de consultoría serán llevadas a cabo de acuerdo con las disposiciones de las Políticas de Adquisiciones modificadas, una vez que éstas sean puestas en conocimiento del Prestatario y el Prestatario acepte por escrito su aplicación".
- 4.22 De este modo, señala que las Normas Generales del contrato, establecen en el artículo 7.02 literal a) que "...el Prestatario se compromete a llevar a cabo y, en su caso, a que el Organismo Ejecutor y la Agencia de Contrataciones, si la hubiere, lleven a cabo la contratación de obras y servicios diferentes de consultoría así como la adquisición de bienes, de acuerdo con lo estipulado en las Políticas de Adquisiciones y el Plan de Adquisiciones aprobado por el Banco...".
- 4.23 En el contexto expuesto precedentemente por la Contraloría, se celebró el Convenio materia de controversia, entre la Entidad, en condición de "el comprador" y el Consorcio, en condición de "el proveedor", como consecuencia de la Licitación

Pública Internacional No. 001-2016-CGR/BID respecto de ciertos bienes y servicios conexos, para la Adquisición de Equipos de Comunicación de Datos.

- 4.24 Dicho convenio se componía de varios documentos que constituyen el contrato entre el comprador y el proveedor, siendo que, según señala el numeral 3 del convenio, en caso de alguna discrepancia o inconsistencia entre los documentos del contrato, prevalecería lo previsto en las Condiciones Generales del Contrato (en adelante, CGC).
- 4.25 Al respecto, con relación a la prórroga de los plazos contractuales, la Entidad precisa que sería necesario remitirse a lo señalado en el numeral 34.1 de dichas CGC, que regula la forma y oportunidad en que la misma puede hacerse efectiva. De acuerdo a dicha disposición, *"Si en cualquier momento durante la ejecución del Contrato, el proveedor o sus Subcontratistas encontrasen condiciones que impidiesen la entrega oportuna de los Bienes o el cumplimiento de los Servicios Conexos [...] el proveedor informará prontamente y por escrito al Comprador sobre la demora, posible duración y causa. Tan pronto como sea posible después de recibir tal comunicación del Proveedor, el Comprador evaluará tal situación y a su discreción podrá prorrogar el plazo de cumplimiento del Proveedor. En dicha circunstancia, ambas partes ratificarán la prórroga mediante una enmienda al Contrato"*.
- 4.26 De acuerdo a los elementos planteados en la citada CGC, la Contraloría considera que se dan pautas específicas respecto a la comunicación que debe realizar el proveedor cuando existan condiciones que impidan la entrega oportuna de los bienes o el cumplimiento de los servicios conexos, la misma que tendrá que realizar "...prontamente" a dicho suceso, señalando además cuál es el contenido que debe contemplar dicha comunicación (demora, posible duración y causa). Asimismo, se refiere a la actuación a cargo del comprador, el cual evalúa la situación comunicada "...Tan pronto como sea posible...", otorgándole discrecionalidad para prorrogar el plazo de cumplimiento por parte del Proveedor. Finalmente, la demandada considera que dichas condiciones contemplan el mecanismo para ratificar la prórroga que se pudiera otorgar, mediante una "... enmienda al Contrato". En ese sentido, el demandado entiende que la configuración expuesta en dicha CGC, resulta suficiente para atender las situaciones de posible prórroga de plazos que se presenten en el marco de la ejecución contractual, en los términos señalados en dicha cláusula.
- 4.27 Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, la Contraloría considera que cuando el Convenio establece en el numeral 9.1 de las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) que *"...en lo no previsto por el presente Contrato, es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente en la fecha de suscripción del Contrato"*, dicha aplicación supletoria presupone la existencia de situaciones cuyo tratamiento no se contemplaría en dicho Convenio, aspecto que no resultaría aplicable a la indicada prórroga de plazos, pues dicho supuesto sí tiene una configuración expresa y detallada en la CGC 34.1 del mismo.
- 4.28 En ese mismo sentido, la Entidad refiere que la normativa de contrataciones que pudiera estar vinculada a los casos de prórroga de plazo como es el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF, contempla un determinado procedimiento, que se activa

en función a casos específicos, como son los "atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista...". En ese supuesto, "El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes [...] de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.", y "La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad (...) En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal".

- 4.29 Así, la Contraloría señala que la situación contemplada en la normativa de contrataciones desarrolla supuestos y procedimientos diferentes, a lo contemplado en la CGC 34.1 del Convenio. Igualmente, la Entidad considera que es pertinente tener en cuenta que la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley No 30225, señala que la misma y su reglamento, "...son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas" (el subrayado es de la Entidad).
- 4.30 En relación a ello, la demandada señala que en la Opinión No 132-2016-DTN, el OSCE concluye que "*La aplicación supletoria de una norma implica un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si sus naturalezas son semejantes y, por tanto, compatibles*" (el subrayado es de la Entidad).
- 4.31 De acuerdo a tales consideraciones, la Contraloría determina que la regulación sobre prórroga de plazos establecida en Convenio, resultante de una contratación efectuada en el marco de una operación de endeudamiento externo con un organismo internacional, en tanto responde a un contexto diferente y tiene sus propias particularidades, no resultaría compatible con lo previsto sobre dicha materia en la normativa de contrataciones, y por tanto no hace pertinente recurrir a la aplicación supletoria de dicha normativa cuando ya el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas vienen determinadas en el mismo convenio.
- 4.32 Según la configuración de la CGC 34.1 del Convenio, la Entidad señala que esta resulta suficiente para atender las situaciones de posible prórroga de plazos que se presenten en el marco de la ejecución contractual en los términos señalados en dicha cláusula. Asimismo, el demandado precisa que cuando el Convenio establece en el numeral 9.1 de las Condiciones Especiales del Contrato; "...en lo no previsto por el presente Contrato, es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente en la fecha de suscripción del Contrato", dicha aplicación supletoria presupondría la existencia de situaciones cuyo tratamiento no se contempla en el Convenio, aspecto que no resultaría aplicable a la indicada prórroga de plazos, que sí tendría una configuración expresa y detallada en la mencionada CGC 34.1.
- 4.33 En ese mismo sentido, a criterio de la Contraloría, cabría indicar que la normativa de contrataciones que pudiera estar vinculada a los casos de prórroga de plazo como es el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No 350-2015-EF, contempla un determinado

procedimiento, que se activa para casos específicos y desarrolla supuestos diferentes a lo contemplado en la CGC 34.1 del Convenio.

- 4.34 Igualmente, prosigue la Entidad, se debe considerar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley No 30225, señala que ésta y su reglamento, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la citada Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan. En ese sentido, la regulación sobre prórroga de plazos establecida en el Convenio No 0044-2016-CGR/BID, resultante de una contratación efectuada en el marco de una operación de endeudamiento externo con un organismo internacional, en tanto responde a un contexto diferente y tiene sus propias particularidades, no es compatible con lo previsto sobre dicha materia en la normativa de contrataciones, lo cual no hace pertinente recurrir a la aplicación supletoria de la citada normativa cuando ya el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas vienen determinadas en el mismo convenio.
- 4.35 De acuerdo a lo señalado, la Contraloría considera que el argumento fundamental del Consorcio estribaría en la interpretación errónea que realiza a la pertinencia de la aplicación supletoria de la norma nacional respecto al plazo de respuesta que la Entidad debía exteriorizar a su pedido de ampliación de plazo por 31 días y la posterior resolución del Convenio.
- 4.36 En ese sentido, la Contraloría considera que el pedido para que se deje sin efecto legal los pronunciamientos contenidos en las Cartas No 0065-2017-CG/UGPBID2 del 17 de abril de 2017, No 0067-2017-CG/UGPBID2 del 25 de abril de 2017 y No 047-2017-CG/GAF del 09 de mayo de 2017, no tendrían sustento fáctico ni normativo válido, por las siguientes razones:
- La Carta No 0065-2017-CG/UGPBID2, se expidió en cumplimiento de lo previsto en la Sección II Condiciones Generales del Contrato, Cláusula 34. Prórroga de los Plazos, sub-cláusula 34.1 que permitía a la Contraloría denegar la solicitud de ampliación o prórroga en el plazo de ejecución contractual; y asimismo, ante el incumplimiento contractual flagrante se le constituyó en mora para proceder a la aplicación de la respectiva penalidad, tal conforme lo establece la Cláusula 27. Liquidación por Daños y Perjuicios, sub-cláusula 27.1 de la Sección II del Convenio.
  - La Carta No 0067-2017-CG/UGPBID2, se expidió como respuesta al Consorcio expresándole la inaplicación supletoria de la norma nacional invocada por ella, teniendo en cuenta que el Convenio suscrito entre las partes establecía de forma clara y precisa las condiciones, forma, plazos y la oportunidad en la cual debía invocarse la solicitud de prórroga o ampliación de plazo contractual, precisándose en forma expresa y detallada que no se había generado ninguna causal imputable a la Contraloría que hubiera retrasado la entrega total del servicio, por lo que su requerimiento devendría en nulo e inconsistente, resaltado además que el incumplimiento contractual en la que habían incurrido le permitía al demandado aplicar el literal i) y ii) de la Cláusula 35. Terminación 35.1 Terminación por incumplimiento.

- La Carta No 00047-2017-CG/GAF, se remitió al Consorcio en aplicación de lo previsto por el literal i) y ii) de la Cláusula 35. Terminación 35.1 Terminación por incumplimiento, atendiendo a que había incurrido en mora y se había superado el plazo máximo para el cumplimiento de las prestaciones pactadas.

Atendiendo a lo expuesto, la Contraloría solicita que se declare infundada la primera pretensión principal, con la atingencia de que el demandante habría incurrido en una flagrante incongruencia al momento de desarrollar este extremo de su demanda arbitral.

- 4.37 **Respecto a la segunda pretensión principal**, la Contraloría reitera que, a su criterio, resultaría impertinente la aplicación supletoria de la norma nacional invocada, tomando en cuenta que el Convenio suscrito entre las partes establecía de forma clara y precisa las condiciones, forma, plazos y la oportunidad en la cual debía invocarse la solicitud de prórroga o ampliación de plazo contractual, lo cual fue oportunamente comunicada mediante Carta No 0067-2017-CG/UGPBID2, indicándole en forma expresa y detallada que no se había generado ninguna causal imputable a la Contraloría que hubiera retrasado la entrega total del servicio, por lo que su requerimiento de ampliación devenía en nulo e inconsistente, resaltado además que el incumplimiento contractual en la que habían incurrido nos permitía aplicar el literal i) y ii) de la Cláusula 35. Terminación 35.1 Terminación por incumplimiento.
- 4.38 A mayor abundamiento, refiere que el numeral 34.1 de las Condiciones Generales del Contrato regula la forma y oportunidad en que mi representada debía pronunciarse respecto a la solicitud de ampliación de plazo; al respecto, se debe tener presente que se regula textualmente "...*Tan pronto como sea posible...el Comprador evaluará tal situación y a su discreción....*", disposición que fue objetivamente cumplida, atendiendo a que el demandado previamente debía solicitar al área usuaria su opinión técnica respecto a la pertinencia de ampliar el plazo de ejecución del contrato, la cual se materializó mediante Memorandos No 00265-2017-CG/TI del 28 de marzo de 2017 y No 00286-2017-CG/TI del 05 de abril de 2017, cumpliéndose con expedir la denegatoria de ampliación respetándose el procedimiento pactada entre las partes. En ese sentido, esta pretensión no contaría con el respaldo fáctico ni normativo que permita su amparo.
- 4.39 **Respecto a la tercera pretensión principal**, la Contraloría señala que bajo el principio de que lo accesorio sigue el camino del principal, oportunamente debería ser desestimada, en atención a que habrían acreditado que el pedido de ampliación de plazo no tenía sustento válido al no haberse generado ninguna causal imputable a ellos que hubiera retrasado la entrega total del servicio.
- 4.40 Asimismo, considera que pretender el cobro del importe demandado, sin que exista una debida contraprestación, implicaría una evidente intención de ejercitarse abuso de derecho, sin perder de vista que no existe norma nacional o internacional que avale esta pretensión y mucho menos se encontraría prevista en el Convenio suscrito entre las partes.
- 4.41 La Entidad añade que, en las Estipulaciones Especiales del Contrato de Préstamo suscrito con el BID, Capítulo VII, Ejecución del Proyecto, Artículo 7.02. Selección y contratación de obras y servicios diferentes de consultoría y adquisición de bienes y

selección y contratación de servicios de consultoría (p.31); se dicta: [...] el *Prestatario se compromete a llevar a cabo y, en su caso, a que el Organismo Ejecutor y la Agencia de Contrataciones, si la hubiere, lleven a cabo la contratación de obras y servicios diferentes de consultoría así como la adquisición de bienes, de acuerdo con los estipulado en las Políticas de Adquisiciones (GN 2349-09) y el Plan de Adquisiciones aprobado por el Banco [...]*.

- 4.42 Dentro de ese marco regulatorio descrito en el numeral precedente, la CONTRALORÍA señala que se llevó a cabo el proceso LPI N° 001-2016-CGR/BID de abril de 2016, entendiéndose LPI como Licitación Pública Internacional, bajo la modalidad de "suma alzada"; este tipo de contratación está regulada por el documento "*Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo*" GN-2349-9 Marzo 2011.
- 4.43 Asimismo, señala la Entidad que los Documentos de Licitación (DDL) del proceso, en el numeral 14.7 (p.11) dictan: "*Los precios cotizados por el Ofereciente serán fijos durante la ejecución del Contrato y no estarán sujetos a ninguna variación por ningún motivo, salvo indicación contraria en los DDL [...]*".
- 4.44 En atención a ello, considera que el Consorcio confunde la ejecución de obras con la compra de bienes, por lo que todo lo actuado se encuentra enmarcado en el documento "*Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo*" GN-2349-9 Marzo 2011, el mismo que determina los alcances, el procedimiento y marcan el proceso de ejecución contractual al cual debe ceñirse el contrato.
- 4.45 Asimismo, considera que la cláusula CGC 15.1 de la Sección III Condiciones Especiales del Contrato, indica que "*El precio del contrato asciende a S/ 605,214.00 (Seiscientos cinco mil doscientos catorce y 00/100 soles). Los precios de los Bienes suministrados y los Servicios Conexos prestados no serán ajustables*".
- 4.46 Es en ese sentido, la Contraloría considera la tercera pretensión carecería de fundamento, toda vez que pretendería aplicar de manera supletoria la norma nacional contra los procedimientos del BID respecto a obras (construcción), pretendiendo equiparar los gastos generales de obra con la oferta económica de suma global, que fue la modalidad por la cual se llevó el proceso de adjudicación, en la que resultó ganador el Consorcio demandante.
- 4.47 **Respecto a la cuarta pretensión principal**, la Entidad señala que la unidad usuaria respectiva, mediante Memorando No 00341-2017-CG/TI, informó a la UGP que desde el día jueves 27 de abril de 2017, no había ido personal del CONSORCIO, ni se habría comunicado la culminación de la configuración con los equipos ofertados. Por dicha razón, atendiendo a que el demandado había declarado en mora al demandante por medio de la Carta No 0065-2017-CG/UGPBID2, la UGP efectuó la liquidación de los daños y perjuicios establecidos en la Cláusula 27. De la Sección II y la sub-cláusula 27.1 de la Sección III del Convenio, estableciéndose que a la fecha de corte, 02 de mayo de 2017, el demandante había incurrido en un monto mayor a la penalidad máxima establecida, S/ 74 599,65, superando el 10% del monto contractual ascendente al importe de S/ 605 214,00 soles.

- 4.48 Como consecuencia de lo señalado, mediante Carta Notarial No 00047-2017-CG/GAF de fecha 09 de mayo de 2017, la Contraloría habría notificado al demandante la terminación del Convenio, por causal de haber excedido el monto máximo de penalidad, criterio válido que se sustenta en la Cláusula 27. Liquidación por Daños y Perjuicios, sub-cláusula 27.1 de la Sección II del Convenio.
- 4.49 Así, a criterio de la Contraloría, en estricta aplicación del Convenio suscrito, que es ley entre las partes, considera que ha cumplido objetivamente con lo que correspondía ejercitar, en respeto al compromiso contractual suscrito y la necesidad de salvaguardar los intereses del Estado, en la medida que el país, en su condición de prestatario debe responder por el préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para el proyecto "Mejoramiento del Sistema Nacional de Control para una Gestión Eficaz e Íntegra".
- 4.50 **Respecto a la quinta pretensión principal**, la Contraloría pide que se evalúe que el demandante habría incumplido con establecer el factor de atribución en su análisis sobre la correspondencia de su indemnización
- 4.51 Asimismo, señala que el Convenio suscrito entre las partes, se basó en un acuerdo suscrito entre el Estado Peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo – BID, cuyas Estipulaciones Especiales, Capítulo VII, Ejecución del Proyecto, Artículo 7.02. Selección y contratación de obras y servicios diferentes de consultoría y adquisición de bienes y selección y contratación de servicios de consultoría (p.31) dictan: [...] *el Prestatario se compromete a llevar a cabo y, en su caso, a que el Organismo Ejecutor y la Agencia de Contrataciones, si la hubiere, lleven a cabo la contratación de obras y servicios diferentes de consultoría así como la adquisición de bienes, de acuerdo con los estipulado en las Políticas de Adquisiciones (GN 2349-09) y el Plan de Adquisiciones aprobado por el Banco [...].*
- 4.52 Dentro de ese marco regulatorio descrito en el numeral precedente, se llevó a cabo el proceso Licitación Pública Internacional, bajo la modalidad de "suma alzada", la cual estaría regulada por el documento "*Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo*" GN-2349-9 Marzo 2011.
- 4.53 En este punto, la Entidad considera que todo contrato debe negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes; en ese entendido es que puso en conocimiento a cada uno de los contratantes o postores, los Documentos Estándar de Licitación (DEL) y los Documentos de Licitación (DDL), los mismos que formarían las bases del proceso, y luego constituirían parte integrante del Convenio.
- 4.54 En ese sentido, las Bases del Proceso de Licitación Pública Internacional - LPI No. 001-2016-CGR/BID "Adquisición de Equipos de Comunicación de Datos"; se constituyen como la piedra angular del proceso de selección y ejecución contractual, documento que determina, I) el procedimiento de licitación, II) los requisitos de los bienes y servicios, y, III) el contrato.
- 4.55 En el capítulo i), literal F) Adjudicación del Contrato, numeral 44) Garantía de Cumplimiento del Contrato, sub numeral 44.1) (p.22) dicta, "[...] *el Oferente seleccionado deberá presentar la Garantía de Cumplimiento del Contrato, de*

conformidad con las CGC (Condiciones Generales del Contrato), utilizando para dicho propósito el formulario de Garantía de Cumplimiento, incluido en la Sección IX, Formularios del Contrato, u otro formulario aceptable por el Comprador.

- 4.56 Asimismo, en la Sección X. Formularios de Contrato, (p.97), Garantía de Cumplimiento (Garantía Bancaria), se adjunta el formulario que forma parte de los documentos de obligatorio cumplimiento, a ser presentado por los Ofertantes que participan en el proceso. En dicho documento, el Garante (banco emisor), declara lo siguiente, "[...] A solicitud del Ordenante, nosotros, el Garante, por medio del presente documento nos obligamos irrevocablemente a pagarle al Beneficiario cualquier suma o sumas que en total no excedan el monto de [indicar el monto en palabras]([indicar el monto en números]) dicha suma será pagadera en los tipos y proporciones de monedas en que sea pagadero el Precio del Contrato, al momento en que recibamos un requerimiento del Beneficiario acompañado de una declaración del Beneficiario en el requerimiento o en un documento independiente firmado que acompañe el requerimiento, declarando que el Ordenante ha incumplido sus obligaciones bajo el Contrato, sin necesidad de que el Beneficiario pruebe o demuestre elementos para su requerimiento o de la suma especificada.
- 4.57 En este punto, la Contraloría solicita que se tome en cuenta lo convenido en el numeral 4. Interpretación, sub numeral 4.3 Totalidad del Contrato, el mismo que dicta, "El Contrato constituye la totalidad de lo acordado entre el Comprador y el Proveedor y substituye todas las comunicaciones, negociaciones y acuerdos (ya escritos o verbales) realizados entre las partes con anterioridad a la fecha de celebración del Contrato".
- 4.58 Asimismo, recalca que el Convenio, en su Sección II. Condiciones Generales del Contrato, en su Cláusula 18. Garantía Cumplimiento, sub numeral 18.2 dicta: "Los recursos de la Garantía serán pagaderos al Comprador como indemnización por cualquier pérdida que le pudiera ocasionar el incumplimiento de las obligaciones del Proveedor en virtud del Contrato". Así las cosas, a su entender, se puede colegir que desde la fase previa de la contratación, de la fase de evaluación y adjudicación y finalmente en la fase de ejecución contractual; las condiciones y tratamiento de las garantías de cumplimiento, están debidamente reguladas, por lo que no cabría la posibilidad de aplicar supletoriamente la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.59 El demandado incide en que si bien la causal imputada para la resolución contractual es la de haber alcanzado el máximo de penalidad establecido en el Convenio, ello no sería incompatible con el incumplimiento contractual, pues a su criterio la penalidad tendría su origen en el incumplimiento contractual, lo cual resultaría en que sea aplicable la cláusula indicada en el párrafo precedente.
- 4.60 Para una mejor definición de indemnización por daños y perjuicios, la Entidad considera que se debe entender que consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado (Contraloría) para exigir del deudor (el Consorcio) o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. En este sentido, dicha parte utiliza la definición propuesta en el artículo 1101º del Código Civil respecto a la indemnización, que dice: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que

en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contraviniere al tenor de aquéllas".

- 4.61 Así, considera que las indemnizaciones por daños y perjuicios, en función de su procedencia se clasifican en dos clases: Contractuales (que aplica al presente caso) en las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y Extracontractuales que son aquellas que no proceden de un contrato. Su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas.
- 4.62 Respecto a lo convenido en la Sección II del Convenio, Cláusula 9. Ley Aplicable, numeral 9.1, el mismo que dicta, "El Contrato se regirá y se interpretará según las leyes del país comprador, a menos que se indique otra cosa en las CEC. Es efectivamente las CEC (Condiciones Especiales del Contrato - Sección III del Convenio), que en su Cláusula CGC 9.1 expresa cuál es el sentido de la cláusula general (9.1), dónde dicta expresamente, "La ley que rige será la ley de la República de Perú. Según el ordenamiento legal vigente, en lo no previsto por el presente Contrato, es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente en la fecha de suscripción del Contrato".
- 4.63 En ese sentido, según lo señalado por la Contraloría la aplicación supletoria de la norma nacional, en específico la aplicación del artículo 131°, inciso 2, del Reglamento de la Ley N° 30225, no correspondería ser invocada, en la medida que se encuentra debidamente regulada la forma, la presentación, el procedimiento y las causales de ejecución de las garantías de cumplimiento en el Convenio, el mismo que resulta de una contratación efectuada en el marco de una operación de endeudamiento externo con un organismo internacional.
- 4.64 Según la demandada, desde la denominación Garantía de Fiel Cumplimiento (norma nacional) y Garantía de Cumplimiento (norma BID) responden a un contexto diferente y tienen cada una sus propias particularidades, lo cual no haría pertinente recurrir a la aplicación supletoria de dicha normativa, cuando ya el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas vienen determinados en el mismo Convenio a través del Sub numeral 9.1, 18.1 y 27.1 de la Sección II, y las cláusulas CGC 9.1, CGC 18.1 y CGC 27.1 de la Sección III.
- 4.65 Así, lo establecido en las Bases del proceso, los mismos que formarían parte del Convenio (Contrato), resultan suficientes términos para sustentar la ejecución de la Garantía de Cumplimiento bajo la modalidad de carta fianza, toda vez que el incumplimiento obligacional del Consorcio (mora), generaría una indemnización que debe ser materia de resarcimiento por la parte que incumple sus obligaciones. A criterio de la Entidad, el Contrato declara taxativamente que la Garantía de Cumplimiento será pagadero (ejecución de la carta fianza) como indemnización por cualquier pérdida que le pudiera ocasionar el incumplimiento de las obligaciones del Proveedor en virtud del Convenio.
- 4.66 En este orden de ideas, la Contraloría señala que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley No. 30225 determina que es de aplicación supletoria la indicada Ley y su reglamento para aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se encuentren bajo el ámbito de aplicación de la citada Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas

específicas que las regulan (Políticas de Adquisiciones del BID). Dado que el Convenio resulta de un proceso de adjudicación efectuada en el marco de una operación de endeudamiento externo con un organismo internacional, bajo un contexto diferente, con sus propias reglas, no sería compatible con lo previsto sobre la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento en la normativa nacional de contrataciones.

- 4.67 Expuestas las razones por las cuales la Contraloría considera que ejecutó legítimamente la carta fianza que garantizaba la ejecución de la prestación pactada, dicha parte estima que el Consorcio no cumple fáctica ni normativamente con acreditar el supuesto perjuicio económico que pretende se le abone a su favor, siendo irrelevante la invocación de no haberse consentido la decisión de resolver el contrato, puesto que la normatividad nacional no sería aplicable al presente caso.
- 4.68 **Respecto a la Sexta Pretensión Principal**, la Contraloría señala que no resultaría lícito que se le impute un gasto que no habría sido generado por su parte, sino que habría sido surgido por el indebido cumplimiento de las condiciones pactadas en el Convenio suscrito entre las partes.

## V. Fijación de los Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

- 5.1. Mediante Resolución N° 06 del 08 de noviembre de 2017 y de conformidad con el literal b) del artículo 48º del Reglamento de Arbitraje PUCP, el Árbitro Único estableció los puntos controvertidos siguientes:

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal, los pronunciamientos contenidos en las Cartas N°0065-2017-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 y N°0067-2017-CG/UGPBID2 del 25.04.2017.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que corresponde la ampliación de plazo por 31 días al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo correspondiente.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que corresponde que se pague al Consorcio por los mayores gastos generales incurridos en atención a la ampliación de plazo por 31 días solicitada, los cuales ascienden a la suma de S/ 15,386.80 soles.
- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal, la Resolución del Convenio 044-2016-CGR/BID del 03.10.2016 suscrito con la Contraloría General de la República, efectuada por la Contraloría General de la República.
- **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no indemnizar al Consorcio la suma de S/ 584,072.92 por el daño causado<sup>1</sup>.
- **Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la

<sup>1</sup> Monto del quinto punto controvertido fue contestado por la CONTRALORIA mediante escrito N° 003, de fecha 15 de noviembre de 2017, en el que señalan que el monto de indemnización sería de S/ 584,072.92 y no de S/ 594,019.380. Asimismo, ello se encuentra en la página 22 de la demanda, punto 12. Por medio de la Resolución N° 8 el Tribunal Arbitral Unipersonal modifica la suma.



Entidad el pago de los costos y costas del presente arbitraje.

El Árbitro Único dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido; asimismo, deja expresa constancia de que estos puntos controvertidos podían ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Asimismo, el Árbitro Único precisó que en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre algunos de los puntos controvertidos previamente establecidos, podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.

Del mismo modo, se dejó abierta la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio, pudiendo manifestar dicha voluntad ante el Árbitro Único, en cualquier etapa del proceso.

5.2. Por otro lado, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

**Respecto del escrito de demanda presentado por el CONSORCIO el 19 de septiembre de 2017:**

Los documentos señalados en el acápite XI “MEDIOS PROBATORIOS”, los cuales fueron ofrecidos desde el **anexo 1 al anexo 21** del escrito de la demanda citado.

Asimismo, el Árbitro Único solicitó a la CONTRALORIA la exhibición del Convenio de endeudamiento con el BID. Para tales efectos se otorgó a la mencionada un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que dicha parte exhiba la documentación solicitada o, en todo caso, manifieste lo que corresponda al respecto<sup>2</sup>.

**Respecto del escrito de contestación de demanda presentado por la CONTRALORIA el 16 de octubre de 2017.**

El Árbitro Único admitió los documentos del acápite “medios probatorios”, los cuales fueron ofrecidos desde el anexo 1.c al 1.z.

Asimismo, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de la controversia.

Igualmente, se precisó que el Árbitro Único podría citar a las partes a cuantas audiencias sean necesarias para el esclarecimiento de la controversia.

<sup>2</sup> Por medio del tercer otrosí digo del escrito N° 003, presentado por la CONTRALORÍA se señaló que se había cumplido con dicho mandato al anexar a su contestación de demanda el documento contenido en el Anexo 1-D. Mediante Resolución N° 7 se tuvo por cumplido dicho mandato.

**Respecto de los documentos adjuntos al escrito del CONSORCIO de fecha 10 de enero de 2018,** se debe tener presente que mediante Resolución N° 11, el Árbitro Único admitió en calidad de medios probatorios los referidos documentos.

**Respecto de los documentos adjuntos al escrito de la CONTRALORÍA de fecha 08 de febrero de 2018,** se tiene que mediante Resolución N° 14, el Árbitro Único admitió en calidad de medios probatorios los mismos.

## **VI. Cierre de Etapa Probatoria y Alegatos**

Mediante la Resolución N° 12, notificada a las partes el 16 de febrero de 2018, el Árbitro Único declaró cerrada la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos, de conformidad a lo establecido en el numeral 35) del Acta de Instalación.

Mediante escritos de fecha 27 de febrero de 2018, ambas partes cumplieron con presentar sus alegatos, formulando sus conclusiones a su respectiva posición sobre la materia controvertida.

## **VII. Audiencia de Informe Oral**

Con fecha 27 de marzo de 2018, se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación del Árbitro Único y ambas partes, con la finalidad de que informen oralmente sus alegatos finales. Ambas partes hicieron uso de la palabra para exponer sus posiciones de manera detallada, a lo que se sumó la oportunidad de hacer la réplica y dúplica respectivas, así como responder las preguntas formuladas por el Árbitro Único, realizando las precisiones y aclaraciones que consideraron pertinentes.

## **VIII. Plazo para laudar**

Por medio del Acta de Informe Oral de fecha 27 de marzo de 2018 se fijó el plazo para la emisión del Laudo Arbitral en treinta (30) días hábiles, el cual puede ser prorrogado hasta por treinta (30) días hábiles adicionales, de acuerdo al artículo 64° del Reglamento de Arbitraje PUCP.

## **IX. Prórroga del Plazo para Laudar**

Por Resolución N° 16 del 07 de mayo de 2018 se prorrogó el plazo para laudar treinta (30) días hábiles adicionales.

## **X. Cuestiones Preliminares**

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) Que el Árbitro Único ha sido designado de conformidad a Ley y el Reglamento de Arbitraje
- (ii) Que las partes no han formulado recusación en contra del Árbitro Único.

- (iii) Que el Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (iv) Que ninguna de las partes ha objetado o reconsiderado las decisiones del Árbitro Único.
- (v) Que el Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (vi) Que La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente, ofreciendo sus medios probatorios.
- (vii) Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a alegar e informar oralmente en la Audiencia de Informe Oral.
- (viii) Que se han desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- (ix) Que se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (x) Que el presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

## XI. Análisis de los Puntos Controvertidos

**Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal, los pronunciamientos contenidos en las Cartas N°0065-2017-CG/UGPBID2 del 17.04.2017 y N°0067-2017-CG/UGPBID2 del 25.04.2017.

**Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que corresponde la ampliación de plazo por 31 días al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo correspondiente.

**Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que corresponde que se pague al Consorcio por los mayores gastos generales incurridos en atención a la ampliación de plazo por 31 días solicitada, los cuales ascienden a la suma de S/ 15,386.80 soles.

- 12.1 El Árbitro Único analizará en conjunto estos tres primeros puntos controvertidos en la medida que están concatenados. En efecto, solo en caso corresponda dejar sin efecto los pronunciamientos de las Cartas N° 0065-2017-CG/UGPBID2 del 17 de abril de 2017 y N° 0067-2017-CG/UGPBID2 del 25 de abril de 2017, se podrá determinar luego si procede la ampliación de plazo por 31 días calendario y el pago de los gastos generales demandados.
- 12.2 De las pruebas aportadas se aprecia que los hechos son los siguientes:

- El Contratista solicitó el 20 de marzo de 2017 a la Entidad una tercera ampliación de plazo por 31 días calendario, pedido que fue complementado el 23 de marzo del mismo año.
- La Entidad, mediante la Carta N° 0065-20187-CG/UGPBID2 del 17 de abril de 2017 dio respuesta a su solicitud de ampliación de plazo, denegándola.
- La Entidad a través de la Carta N° 0067-2017-CG/UGPBID2 del 25 de abril de 2017 indicó que no aplicaba al Contrato la norma nacional.

- 12.3 En palabras del Demandante, existiría una indebida interpretación de las normas que regulan el Contrato por parte de la Entidad que constituiría un razonamiento incorrecto conforme a lo regulado en el citado Contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF.
- 12.4 Para el Demandante no existió una respuesta oportuna a su solicitud de ampliación de plazo, pues esta no se dio durante los siguientes 10 días hábiles de presentada tal solicitud. Añade que al no haberse dado una respuesta oportuna a su solicitud, habría operado la aprobación tácita de la misma, pues hasta el 06 de abril de 2017, fecha en la que venció el plazo antes referido, la Entidad no emitió pronunciamiento alguno.
- 12.5 Es por ello que el Contratista señala que le corresponde el otorgamiento de los 31 días de ampliación de plazo solicitado, para lo cual considera lo establecido en las Condiciones Generales del Convenio, específicamente la CGC 9.1, y el artículo 140º del Reglamento de Contrataciones del Estado antes mencionado, lo cual fue expuesto así en su Carta del 19 de abril de 2017.
- 12.6 De modo tal que para el Demandante, al no haberse establecido en el Convenio el plazo en el cual debe ser respondida una ampliación de plazo por parte de la Entidad, debe aplicarse lo dispuesto en sus Condiciones Generales - CGC 9.1 – que dispone que en lo no previsto en el Convenio es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Por ello dice que debería aplicarse supletoriamente a su solicitud de ampliación de plazo el artículo 140º del Reglamento de Contrataciones del Estado, el mismo que impone a la Entidad un plazo de 10 días hábiles para pronunciarse sobre este tipo de solicitudes, indicando que de no darse respuesta en ese periodo, la ampliación de plazo se considerará concedida.
- 12.7 La Entidad manifiesta una postura totalmente contraria, señalado que no correspondería la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que debería analizarse el tratamiento de las contrataciones que se efectúan en el marco de convenios internacionales. Para tal efecto indica que el TUO de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en el numeral 1) de su artículo 68, dispone que "*Las Entidades que utilicen fondos públicos provenientes de donaciones o de operaciones oficiales de crédito sujetarán la ejecución del gasto y los procesos de Licitación y Concurso a lo establecido en los respectivos Convenios de Cooperación y en los documentos anexos, así como, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en la Ley*

*General y las Leyes de Presupuesto del Sector Público". Asimismo, señala que la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 4°, desarrolla los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de tal normativa, precisando en su literal f) que se encuentran excluidas: "Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones".*

- 12.8 La Entidad indica además que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE), ha señalado en la Opinión N° 015-2017/DTN, que esta excepción tiene "...por finalidad no desincentivar a los potenciales prestatarios o donantes de fondos, ya que someterlos a reglas unilaterales impuestas por un Estado podría afectar las condiciones y requerimientos exigidos para ejecutar las referidas donaciones o préstamos; motivo por el cual, se prefirió el uso de normas consensuadas, las cuales eran definidas por las partes en el respectivo convenio o contrato".
- 12.9 La Entidad sustenta su posición en que en el Contrato de Préstamo N° 2969/OC-PE, celebrado el 12 de noviembre de 2013 entre la República del Perú, en su condición de prestatario, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), se acordó que la ejecución del proyecto y la utilización de los recursos del préstamo otorgado por el BID serían llevadas a cabo en su totalidad por el prestatario por intermedio de la Entidad. Y que es en dicho contexto que se celebró el Convenio materia de controversia, entre la Entidad, en condición de "el comprador" y el CONSORCIO, en condición de "el proveedor", como consecuencia de la Licitación Pública Internacional N° 001-2016-CGR/BID para la Adquisición de Equipos de Comunicación de Datos. Señala que la prórroga de los plazos contractuales está regulada en el numeral 34.1 de las CGC. Para la Entidad esta cláusula brinda pautas específicas respecto a la comunicación que debe realizar el proveedor cuando existan condiciones que impidan la entrega oportuna de los bienes o el cumplimiento de los servicios conexos. Finalmente, considera que dichas condiciones contemplan el mecanismo para ratificar la prórroga que se pudiera otorgar, mediante una enmienda al Contrato. En ese sentido, el Demandado entiende que la configuración expuesta en dicha CGC, resulta suficiente para atender las situaciones de posible prórroga de plazos que se presenten en el marco de la ejecución contractual, en los términos señalados en dicha cláusula.
- 12.10 Por ello la Entidad considera que cuando el numeral 9.1 de las Condiciones Especiales del Convenio (CEC) señala que en lo no previsto por el Contrato es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, dicha aplicación supletoria presupone la existencia de situaciones cuyo tratamiento no esté contemplado en dicho Convenio, aspecto que no resultaría aplicable a la prórroga de plazos, pues dicho supuesto sí tiene una configuración expresa y detallada en la CGC 34.1. De esta forma concluye que la situación contemplada en la normativa de contrataciones desarrolla supuestos y procedimientos diferentes a los contemplados en la CGC 34.1 del Convenio. Igualmente, considera que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, señala que esta es de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten a su ámbito de aplicación, siempre que no resulte incompatible con las normas específicas y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

- 12.11 De las posiciones de las partes se tiene entonces que de considerarse aplicable el artículo 140º del Reglamento de Contrataciones del Estado al Contrato, la Entidad si estaría obligada a dar respuesta al Contratista en el plazo de 10 días hábiles a su solicitud de ampliación de plazo. No solo ello sino que en la misma línea, de considerarse aplicable el citado artículo 140º al Convenio, vencido ese plazo sin haber obtenido respuesta, debería considerarse otorgada la ampliación de plazo solicitada. El escenario es pues marcadamente distinto en este supuesto comparándolo con aquel sustentado por la Entidad, en el que esta norma no resultase aplicable, en cuyo caso ni habría un plazo fijado para el pronunciamiento de la Entidad ni existiría un significado tácito para su silencio.
- 12.12 Cabe advertir respecto de las posiciones ambivalentes de las partes respecto del Contrato, lo siguiente:
- El Convenio suscrito entre las partes surge de la celebración del Contrato de Préstamo N° 2669/OC-PE entre el Estado Peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo – BID operado en calidad de “Organismo Ejecutor” por la Entidad. Se trata pues de un Contrato suscrito de acuerdo a las políticas BID.
  - El Convenio cuenta con una Sección de Condiciones Generales (CGC) y otra de Condiciones Especiales (CEC). Estas últimas precisan algunas de las cláusulas de la sección general.
  - El plazo de ejecución del Convenio fue pactado en 90 días calendario, el mismo que se inició el 25 de octubre de 2016 y debía culminar el 21 de enero de 2017.
  - Mediante cartas s/n del 10 y 16 de enero de 2017 el Contratista pidió una primera ampliación de plazo por 30 días calendario, la cual fue concedida con la carta N° 00017-2017-CG/UGPBID2 del 30 de enero de 2017.
  - Con la carta s/n del 14 de febrero de 2017 el Contratista pidió una segunda ampliación de plazo por 40 días calendario, la cual fue parcialmente concedida por 28 días calendario con la carta N° 00043-2017-CG/UGPBID2 del 02 de marzo de 2017.
  - El 02 de marzo de 2017 se suscribió la Adenda N° 01 al Convenio, ampliando el plazo de ejecución en 58 días calendario, por lo que la nueva fecha final de ejecución fue el 21 de marzo de 2017.
  - El 20 de marzo de 2017 el Demandante presentó una nueva solicitud de ampliación de plazo por 31 días calendario adicionales, lo que fue complementado el 23 de marzo de 2017.
  - Que, en efecto, la Carta N° 0065-20187-CG/UGPBID2 de la Entidad, que data del 17 de abril de 2017 y por la cual denegó la solicitud de ampliación de plazo del Contratista presentada el 20 de marzo de 2017, excedió el

plazo de 10 días hábiles al que antes se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

- 12.13 Debe indicarse también que no existe ninguna duda respecto a que tanto la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 como su Reglamento resultan supletoriamente aplicables al Convenio, por expresa disposición contenida en la Condición Especial N° 9.1 que señala: "...en lo no previsto por el presente Contrato, es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente en la fecha de suscripción del Contrato."
- 12.14 De ahí que lo que se le ha pedido resolver al Árbitro Único es si tal aplicación supletoria debe considerarse o no para el caso de las ampliaciones de plazo del Convenio suscrito entre las partes<sup>3</sup>.
- 12.15 Al respecto, como ha sido visto, cada parte tiene su propia lectura del Convenio. Corresponde entonces al Árbitro Único realizar una labor de interpretación sobre los alcances de la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento al Convenio, siguiendo para tal efecto las normas contenidas en el Código Civil.
- 12.16 Al respecto, el artículo 168º del Código Civil señala que los actos jurídicos se interpretan de acuerdo a lo expresado en ellos y en virtud del principio de la buena fe. Esta norma recoge el principio de literalidad (además del de buena fe) para la interpretación de las normas. Sobre este principio, el artículo 1361º del Código Civil señala: "Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Es importante precisar que estas normas exigen guiarse por el principio de la buena fe al momento de determinar el significado del acto jurídico respectivo, lo que es reforzado por el artículo 1362º del mismo cuerpo legal, según el cual: "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes". Así, "el método literal suele actuar, implícita o explícitamente ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada"<sup>4</sup>.
- 12.17 El Árbitro Único verifica que para desentrañar indubitablemente el completo significado de la CEG 9.1 del Convenio no basta con una lectura de su texto pues el hecho que en lo no previsto por el Contrato sea de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no determina *per se* que dicha norma sea aplicable al caso de las ampliaciones de plazo del Convenio.
- 12.18 Ahora bien, el método literal es simplemente un primer paso en la labor interpretativa, y dado que en el presente caso no es suficiente para encontrar la real voluntad de las partes que las obliga, es pertinente tener en cuenta elementos

<sup>3</sup> Las partes han dejado claramente establecido al sustentar sus posiciones durante el proceso y sobre todo en su alegato oral, ante la pregunta expresa formulada por el Árbitro Único, que la controversia sometida a su consideración no está referida a determinar si la ampliación de plazo fue bien denegada o no o, en otros términos, si realmente se había producido una causal suficiente para sustentar tal ampliación. Ambas partes respondieron expresa y textualmente que la controversia radicaba en si la ampliación debía considerarse otorgada al no haberla Entidad emitido respuesta dentro del plazo legal de 10 días hábiles.

<sup>4</sup> RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Séptima edición. Lima, 1996, p. 259.

de juicio adicionales. A tales elementos de juicio se refiere el artículo 169º del Código Civil, que establece: “*Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*”.

- 12.19 De acuerdo con este principio, toda cláusula dudosa o poco clara debe ser interpretada de manera tal que guarde consistencia con todo el conjunto del contrato. Así, se busca eliminar cualquier duda o contradicción que pudiera presentarse, solucionándola para que el contrato no pierda su finalidad. Para ello debe preferirse aquellas interpretaciones que den coherencia a todas las cláusulas contractuales y no aquellas que lleven a interpretaciones absurdas, contradictorias, o a calificar de innecesarias o “duplicadas” algunas de ellas. Este criterio no es subsidiario, pues “*no es un criterio al cual se deba recurrir cuando resulte dudoso el significado de la cláusula en concreto. En realidad, la interpretación de la cláusula en concreto que no tenga en cuenta el texto en conjunto, arriesga de confundir el significado, en cuanto también una cláusula aparentemente clara debe ser vista y entendida en el unitario conjunto del contrato*”<sup>5</sup>.
- 12.20 Además de los criterios de interpretación literal y sistemática, el Código Civil regula el criterio de interpretación teleológica, recogido en el artículo 170º: “*Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto*”. De acuerdo con este criterio, en toda labor de interpretación se debe buscar o preferir, entre varias interpretaciones posibles, aquélla que guarde coherencia con el objeto o la finalidad del Convenio.
- 12.21 Por esa razón, si bien el Demandante ha circunscrito su argumentación a la interpretación de la CEC 9.1 del Convenio, en el sentido que a este le resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Árbitro Único aprecia de la lectura de la CGC 34.1 que las ampliaciones de plazo tienen una regulación en el Convenio.
- 12.22 Ante tal comprobación, lo que toca responder es si a la regulación de las ampliaciones de plazo contenida en la referida CGC 34.1 del Convenio, debe aplicársele de manera supletoria la regulación de esta misma materia contenida en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 12.23 Para ello se debe partir por establecer los supuestos en los que cabe la aplicación supletoria de una ley. Al respecto, comentando el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil<sup>6</sup>, Marcial Rubio Correa indica: “*La aplicación supletoria significa que, en la medida que en aquellas otras leyes no hayan sido consideradas determinadas soluciones necesarias, entonces podrá aplicarse las que contienen las normas civiles*.”<sup>7</sup>
- 12.24 Sobre el mismo tema referido a la supletoriedad como mecanismo de interpretación, se ha señalado que esta debe considerarse: “*...sólo si la ley especial sobre determinada materia no contiene la regla que se busca. De esta*

<sup>5</sup> BIANCA, Massima. Citado por: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Acto Jurídico Negocial. Gaceta Jurídica. Lima, p. 237.

<sup>6</sup> Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

<sup>7</sup> RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar. En: Para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1987, Volumen III, p. 162.

*manera, la norma especial siempre prima sobre la general...debido a que precisamente cumple su función no sólo totalizadora sino complementaria<sup>8</sup>*

- 12.25 La supletoriedad supone pues una serie de presupuestos, no bastando que exista una disposición que la permita sino que se requiere además que el ordenamiento jurídico aplicable, en este caso el Convenio, no contemple la situación jurídica que se pretende suplir, o que este se encuentre desarrollado de manera deficiente, o que exista un vacío normativo que haga necesaria la aplicación de otra norma. Para ello debe tener en cuenta que tratándose en este caso de un Contrato, se debe respetar la común intención de las partes, no pudiendo aplicarse en vía supletoria algo ajeno a dicha intención y que en ningún caso se podrá desnaturalizar lo pactado.
- 12.26 En este orden de ideas, la Ley N° 30225 establece para sí misma, en la Primera Disposición Complementaria Final, su aplicación supletoria a todas las contrataciones de bienes, servicios u obras del Estado que no se sujeten a su ámbito de aplicación. Empero, precisa expresamente que ello será así, si y sólo si sus disposiciones no resulten incompatibles con las normas específicas que regulan dichas contrataciones y, además, siempre que sirvan para cubrir un vacío o deficiencia en las normas previstas en las mismas<sup>9</sup>.
- 12.27 Se pueden apreciar pues que existen condiciones o presupuestos para aplicar válidamente, en forma supletoria, una ley a otro ordenamiento, los mismos que en lo mínimo son los siguientes:
- En general, la norma supletoria no debe ser incompatible con la naturaleza del ordenamiento en el que se pretende aplicar.
  - En lo que respecta a las contrataciones del Estado, las normas específicas no deben ser incompatibles con la norma supletoria.
  - En este mismo ámbito, la norma supletoria debe servir para cubrir un vacío o deficiencia de las normas a las que se pretende aplicar.
  - En el ámbito del Convenio, según la CEC 9.1, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento será de aplicación supletoria solo en aquello que no esté previsto en el Contrato.
- 12.28 Establecido el marco anterior, veamos si lo regulado por el Convenio sobre ampliaciones de plazo requiere de la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 12.29 Sobre ampliaciones de plazo, el Convenio prevé en su CGC 34.1 lo siguiente:

*"34. Prórroga de los Plazos – 34.1 Si en cualquier momento durante la ejecución del Contrato, el proveedor o sus Subcontratistas encontrasen condiciones que impidiesen la entrega oportuna de los Bienes o el cumplimiento de los Servicios Conexos de conformidad con la cláusula 13 de las CGC, el proveedor informará prontamente y por escrito al*

<sup>8</sup> TORRES Y TORRES LARA, Carlos. Aplicación Supletoria de las Normas del Código Civil. En: Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Título Preliminar. Universidad de Lima. Lima, 1990. P 401.

<sup>9</sup> Son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.



*Comprador sobre la demora, posible duración y causa. Tan pronto como sea posible después de recibir tal comunicación del Proveedor, el Comprador evaluará tal situación y a su discreción podrá prorrogar el plazo de cumplimiento del Proveedor. En dicha circunstancia, ambas partes ratificarán la prórroga mediante una enmienda al Contrato".*

Cabe indicar que en las Condiciones Especiales del Convenio no se agregó ninguna precisión a esta cláusula, por lo que de ella fluye el siguiente procedimiento para las ampliaciones de plazo:

- Si durante la ejecución del Convenio surge alguna condición que impida la entrega oportuna de los Bienes o el cumplimiento de los Servicios Conexos, el proveedor debe informar prontamente y por escrito al Comprador sobre la demora, su posible duración y la causa.
- Recibida tal comunicación del Proveedor, tan pronto como le sea posible, el Comprador debe evaluar la situación y, a su discreción, puede prorrogar el plazo de cumplimiento del Proveedor.
- De prorrogarse el plazo, ambas partes lo ratificarán mediante una enmienda al Convenio.

12.30 Veamos ahora que dice el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, parte del cual el Demandante pretende que se aplique en forma supletoria a su solicitud de ampliación de plazo:

#### **"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual"**

*Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

*1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

*2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

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

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

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.*

*Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.*

*Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión."*

Como se aprecia, esta norma establece el siguiente procedimiento:

- Prevé dos supuestos taxativos para la procedencia de la ampliación del plazo: cuando se apruebe un adicional y por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
- El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los 7 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
- La Entidad debe resolver la solicitud y notificar su decisión en el plazo de 10 días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación.
- Si la Entidad no se pronuncia se tiene por aprobada la solicitud.

12.31 La pregunta que debe responderse frente a estos dos procedimientos, para analizar a partir de ello la viabilidad de la aplicación supletoria del segundo al primero, es si se cumplen los requisitos que han sido detallados líneas arriba.

- En el ámbito del Convenio, ¿existe algo no previsto sobre ampliaciones de plazo que valide la aplicación supletoria del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?
- En el procedimiento establecido en la CGC 34.1, ¿existe algún vacío o deficiencia que deba ser cubierto por el procedimiento establecido en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?
- El procedimiento establecido en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ¿es compatible con el procedimiento establecido en la CGC 34.1?

12.32 Respondiendo a la primera y segunda pregunta el Contratista señala que en el Convenio no se ha establecido un plazo para que la Entidad se pronuncie sobre las solicitudes de la ampliación de plazo y que por ello se deben aplicar los 10 días hábiles establecidos en el artículo 140º del Reglamento. Sin embargo, el Árbitro Único comprueba que en la CGC 34.1, si bien no existe un plazo determinado, como si lo prevé el Reglamento, se establece una obligación de la Entidad de responder tan pronto como le sea posible. No se ha establecido un plazo exacto, es verdad, pero si se ha regulado de manera distinta, exigiendo que se resuelva con prontitud. Se comprueba pues que el tiempo para decidir sobre una solicitud de ampliación de plazo no es algo que haya sido dejado de lado en el Convenio, es decir que exista un vacío, pues expresamente se ha establecido que tal decisión debe adoptarse prontamente, que no debe demorar. En este orden de ideas, establecer o no un plazo acotado para esta decisión es un tema de opción contractual o legislativa, pues una u otra alternativa no es más o menos eficiente por sí misma, depende de cada caso y, en un contrato, de la voluntad de las partes. El Árbitro Único no encuentra pues un vacío o una deficiencia en la regulación de la CGC 34.1 que deba ser suplida con lo dispuesto por el artículo 140 del Reglamento.

- 12.33 Sobre la tercera pregunta debe indicarse que para realizar un análisis de compatibilidad entre ambos procedimientos, deben considerarse en su conjunto, pues no puede tomarse una parte de uno y dejar el resto ya que cada procedimiento es un todo y como tal tendría que complementarse con el otro para poder aplicarse sin contradecirse. Si ello no fuera posible tendría que concluirse que ambos son incompatibles.
- 12.34 Al respecto verifica el Árbitro Único una primera incongruencia entre ambos y es que la CGC 34.1 no establece supuestos taxativos de procedencia de una solicitud de ampliación de plazo, como si lo hace la norma reglamentaria de la Ley. La primera se limita a decir que la solicitud procede si surge alguna condición que impida la entrega oportuna de los Bienes o el cumplimiento de los Servicios Conexos, la segunda exige que la aprobación de un adicional y la existencia de atrasos o paralizaciones.

Otra diferencia importante es que la CGC 34.1 no le fija al contratista un plazo para presentar su solicitud, a diferencia de la norma reglamentaria de la Ley que le exige hacerlo al contratista dentro de los 7 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

El plazo de respuesta de la Entidad ya ha sido visto y es también distinto. Sobre ello sin embargo hay una diferencia marcada entre un procedimiento y otro. Se trata de la consecuencia de la falta de pronunciamiento. En la CGC 34.1 no hay nada previsto, en tanto que en el artículo 140º se establece el silencio positivo, es decir que si la Entidad no se pronuncia en el plazo que le da esta norma se entiende otorgada la ampliación de plazo solicitada por el Contratista. El Reglamento pues le da un significado al silencio de la Entidad, el Convenio no.

- 12.35 ¿Puede extenderse ese significado positivo del silencio al Convenio por aplicación supletoria de la norma reglamentaria? De ninguna forma. En vía de interpretación no se pueden restringir derechos y, por ende, no se puede entender por la supletoriedad que las partes han pactado para el silencio una consecuencia que no está expresamente establecida.
- 12.36 El significado del silencio, sea este negativo o positivo, debe estar expresamente establecido en la ley o en el pacto, por lo que en ningún caso puede ser presumido, menos por la vía de la aplicación supletoria de otra norma, pues ello sería incompatible con un pacto que no ha previsto dotar al silencio de ningún significado<sup>10</sup>.
- 12.37 Se trata pues de dos procedimientos comprobadamente incompatibles, no siendo válido partir uno para aplicar supletoriamente alguna de sus partes al otro procedimiento que ha regulado la misma materia de manera distinta, peor aún si con ello se hacen surgir consecuencias para una de las partes que no están expresamente previstas en el Convenio.

<sup>10</sup> El Código Civil establece en su artículo 142 que el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

- 12.38 En tal sentido, debe advertirse que la CEC 9.1 debe ser interpretada de manera restrictiva, por lo que no cabe una interpretación extensiva ni analógica. En efecto, como dispone el Código Civil, en el artículo IV, “*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*”. Si bien el artículo se refiere a interpretación de normas, la doctrina reconoce que al tratarse de un principio del sistema jurídico cabe su aplicación no sólo a la interpretación de normas sino también de estipulaciones contractuales.
- 12.39 Así, ESPINOZA ESPINOZA<sup>11</sup> aclara que, “*el objeto de la interpretación jurídica no son las normas jurídicas. En realidad, el intérprete trabaja con dispositivos legales y documentos, (entre estos, por ejemplo, los contratos y los estatutos) y, a través de ellos, llega a las normas jurídicas. En atención a ello, los argumentos interpretativos pueden ser utilizados tanto en dispositivos legales como en documentos. Así los dispositivos legales referidos a la interpretación de leyes pueden aplicarse, en línea de principio, también a documentos legales, tales como un estatuto. Incluso, así no se hubiera aplicado el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ratio del mismo, que establece la inadmisibilidad de la analogía en las situaciones que establecen excepciones, no es más que un tipo de argumentación jurídica a partir de los principios (denominados generales)*”.
- 12.40 Por ello, no puede interpretarse que la CEC 9.1 del Convenio de manera supletoria impone un límite u horizonte temporal para el ejercicio del derecho de la Entidad de pronunciarse sobre una prórroga del plazo contractual, tanto más si tal límite no existe en la norma especial contenida en la CGC 34.1 y menos aún le da un significado al silencio de la Entidad.
- 12.41 A la luz de lo expuesto se concluye que la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pactada por las partes en el CEC 9.1 del Convenio, no alcanza a la regulación de este establecida en la CGC 34.1 para las ampliaciones de plazo, no solo porque no hay vacío o deficiencia que cubrir, sino sobre todo porque una y otra regulación son incompatibles.
- 12.42 Los hechos acaecidos durante la ejecución del Convenio corroboran lo dicho, pues la primera ampliación de plazo solicitada el 10 de enero de 2017 por el Contratista y fue concedida por la Entidad mediante carta N° 00017-2017-CG/UGPBID2 del 30 de enero de 2017, es decir cuando ya habían vencido los 10 días hábiles a los que pretende acogerse el Demandante.
- 12.43 Lo mismo ocurrió con la segunda ampliación de plazo que fue solicitada por el Contratista con la carta s/n del 14 de febrero de 2016 y fue parcialmente concedida por 28 días calendario por la Entidad, mediante carta N° 00043-2017-CG/UGPBID2 del 02 de marzo de 2017, cuando también había vencido el referido plazo de 10 días hábiles.
- 12.44 Si el plazo de 10 días hábiles del artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado fuera aplicable por supletoriedad al Convenio, el Contratista tendría que haber entendido que su segunda solicitud de ampliación de plazo de 40 días calendario habría sido otorgada en su totalidad y no en forma

<sup>11</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984”. Grijley, Lima, 2011, p. 306.

parcial por 28 días, pues en su posición la respuesta de la Entidad habría sido tardía. Sin embargo su actuación fue contraria pues no solo aceptó la respuesta de la Entidad que atendió parcialmente su pedido, sino que consecuente con ello suscribió el 02 de marzo de 2017 la Adenda N° 01 al Convenio, por la que se amplió el plazo de ejecución en 58 días calendario, aceptando con ello que dicha respuesta era válida y que la nueva fecha final de ejecución era el 21 de marzo de 2017.

- 12.45 Cabe señalar al respecto que existe una doctrina jurídica consensualmente aceptada, referida los actos propios. Esta doctrina se fundamenta en la necesaria protección de la buena fe depositada en la apariencia jurídica creada por un sujeto. Este principio exige que las partes de una relación jurídica se conduzcan con lealtad, rectitud, con coherencia en su comportamiento, a fin de proteger la confianza, regularidad y confiabilidad que debe imperar en el tráfico jurídico<sup>12</sup>. En palabras de Luis Díez-Picazo: “*La buena fe es lo que se ha llamado un estándar jurídico, es decir, un modelo de conducta social, o si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejerce de una manera o en circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone tráfico jurídico.*”<sup>13</sup>
- 12.46 La doctrina nacional ha sido enfática al señalar, como uno de los puntos clave de la buena fe, la coherencia de la conducta contractual: “*No es admisible que un contratante o parte en general actúe unas veces en un sentido y otras en otro, afirme ciertos hechos en una situación y los niegue en otra, reconozca y acepte ciertas interpretaciones o consecuencias jurídicas y las desconozca en otra similar, simplemente porque en una le conviene y en otra no le conviene. Y, si bien la falta de coherencia en la conducta general de una persona es reprochable social o moralmente, cuando ésta se presenta en el transcurso de un proceso de relaciones contractuales y entre las mismas partes, la falta de coherencia en los actos adquiere connotaciones que tiene que ser tomada en cuenta cuando se produce la controversia.*”<sup>14</sup> (Énfasis nuestro)
- 12.47 Sobre la base de estas premisas, la doctrina de los actos propios proclama que el ordenamiento jurídico no protege las conductas contradictorias (como la del Consorcio), y que en toda relación o situación jurídica debe salvaguardarse la confianza que ha generado, en una parte, el comportamiento que la otra ha asumido anteriormente<sup>15</sup>. En efecto, ninguna de las partes puede, legítimamente, desentenderse de la creencia razonable que su comportamiento ha generado en otra persona<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, Sistema de Derecho Civil, Vol. I, 9 edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 439. MAIRAL, Héctor A., La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 4.

<sup>13</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, Op. cit., p. 432.

<sup>14</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La verdad ...”, Op. Cit., p. 1615-1616.

<sup>15</sup> MAIRAL, Héctor A., La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 5.

<sup>16</sup> PUIG BRUTAU, José: Estudios de Derecho Comparado, la doctrina de los actos propios, Ariel, Barcelona, 1951, p.112.



- 12.48 El efecto de la aplicación de la doctrina de los propios actos es el rechazo al ejercicio de la pretensión que está en contradicción con la conducta relevante (o conducta inicial)<sup>17</sup>. Por exigencia de la referida doctrina dicha pretensión debe ser desestimada<sup>18</sup>. La aplicación de este efecto se realiza previa verificación de la concurrencia de los siguientes requisitos<sup>19</sup>: a) Una conducta relevante dentro de una determinada relación o situación jurídica; b) Un intento de ejercer una pretensión, dentro de esa misma situación jurídica, en contradicción con la conducta anterior (la conducta relevante); y, c) Identidad de partes y unidad de situación o relación jurídica.
- 12.49 A continuación, analizaremos cómo se configura cada uno de estos requisitos en relación con las causas que motivaron la solicitud de Ampliación de Plazo materia de controversia.

**a) La conducta relevante dentro de una determinada relación o situación jurídica**

La conducta relevante (o hecho propio) está conformada por un comportamiento que, dentro de una concreta situación jurídica, adquiere un cierto significado. Por tanto, el hecho propio no se asimila necesariamente a un acto o negocio jurídico<sup>20</sup>. Se trata de actos o hechos que pueden ser asumidos como una toma de posición frente a una determinada situación jurídica, capaces de influenciar en la conducta de los demás<sup>21</sup>.

En el presente caso, la conducta relevante del Contratista es haber aceptado como válidas, en la primera y segunda ampliación de plazo, respuestas de la Entidad emitidas luego de los 10 días hábiles.

**b) El intento de ejercer la pretensión, dentro de esa misma relación o situación jurídica, en contradicción con la conducta relevante**

Este requisito se refiere a la necesidad de una nueva conducta del agente que implica ejercer una pretensión contraria a su comportamiento inicial (o conducta relevante)<sup>22</sup>. Esta pretensión podría ser lícita en cualquier contexto, pero para el caso específico, donde se ha generado una situación de confianza, resulta inadmisible<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> MAIRAL, Héctor A.: *La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p.8.

<sup>18</sup> BORDA, Alejandro: *La teoría de los Actos Propios*, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p.74.

<sup>19</sup> COVIELLO, Pedro José Jorge: *La protección de la confianza del administrado: derecho argentino y derecho comparado*, Lexis Nexis, Abedelo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p.412, BORDA, Alejandro, op. cit., p. 63, MAIRAL, Héctor A., op. cit., pp. 6-8.

<sup>20</sup> BORDA, Alejandro, op. cit., p.68.

<sup>21</sup> MAIRAL, Héctor A., op. cit., p. 63.

<sup>22</sup> BORDA, Alejandro, op. cit., p.74

<sup>23</sup> BORDA ALEJANDRO, Op. Cit..

En el caso materia de controversia, este segundo requisito se verifica cuando el Contratista, respecto de su solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, señala que la respuesta recibida de la Entidad sería extemporánea. Esta posición es manifiestamente opuesta y contradictoria con sus conductas relevantes anteriores.

**c) Identidad de partes y unidad de situación o relación jurídica**

El requisito de identidad de partes exige que la conducta relevante, y aquella que se realiza en contradicción de la anterior, sean efectuadas por el mismo sujeto de Derecho (o sujeto activo), frente a la misma contraparte (o sujeto pasivo) y, además, en la misma situación o relación jurídica.

En el presente caso, no cabe duda de que este tercer requisito también se cumple, dado que todas las conductas relevantes precedentemente enunciadas han sido realizadas en relación con el Convenio y entre las mismas partes, el Contratista y La Contraloría.

- 12.50 Definido entonces por el Árbitro Único aquello que las partes han sometido a su consideración, es decir que la aplicación supletoria del artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no debe considerarse para las ampliaciones de plazo del Convenio suscrito entre las partes, el pronunciamiento contenido en la Carta N° 0065-2017-CG/UGPBID2 del 17 de abril de 2017 surte plenos efectos legales pues no fue extemporánea, dado que la Entidad no tenía un plazo de 10 días hábiles, como afirma el Demandante, para manifestarse sobre la ampliación de plazo que le fuera finalmente denegada. En ese mismo orden de ideas, para el caso específico de la materia sometida a conocimiento del Árbitro Único, el pronunciamiento contenido en la Carta N° 0067-2017-CG/UGPBID2 del 25 de abril de 2017 también surte efectos legales, por cuanto para el procedimiento de ampliación de plazo del Convenio no debe aplicarse supletoriamente la referida norma reglamentaria.
- 12.51 Ahora bien, habiendo sido denegada la ampliación de plazo por la Entidad y siendo que el único argumento empleado por el Contratista a favor de su solicitud es que esta habría sido tácitamente concedida al no haber obtenido un pronunciamiento expreso en el plazo de 10 días hábiles, por aplicación supletoria del artículo 140° del Reglamento, lo cual ya ha sido analizado en forma negativa, el Árbitro Único debe declarar que no corresponde la ampliación de plazo por 31 días al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo correspondiente.
- 12.52 Y, finalmente, como consecuencia de no corresponder dicha ampliación de plazo, tampoco resulta procedente el pago reclamado por el Consorcio de los mayores gastos generales en que habría incurrido y que ascenderían a S/ 15,386.80. Este concepto económico es accesorio y consustancial al principal, por lo que sigue su suerte. De forma tal que denegada la ampliación de plazo debe rechazarse también el pago.

**Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal, la Resolución del Convenio 044-2016-CGR/BID del 03.10.2016 suscrito con la Contraloría General de la República, efectuada por la Contraloría General de la República.**

- 12.53 Con la Carta N° 0047-2017-CG/GAF del 09 de mayo de 2017 la Contraloría dispuso la resolución del Convenio argumentando que el Contratista había alcanzado el máximo de la penalidad pactada por mora.
- 12.54 El Consorcio señala que al corresponderle los 31 días de ampliación de plazo, en la fecha en la que le fue comunicada la referida Carta N° 0047-2017-CG/GAF, no habría llegado al monto máximo de la penalidad, por lo que no correspondería la resolución del Convenio. Añade que ya sea que se aplique lo dispuesto en la CGC 27.1 del Convenio o lo establecido en la *Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*, al no tener el Convenio una fórmula para el cálculo de la aplicación de penalidades y, teniendo en cuenta la ampliación de plazo otorgado por silencio, no se llegaría al máximo de penalidad. En ese sentido, para el Consorcio correspondería dejar sin efecto legal la Resolución del Convenio.
- 12.55 La Entidad señala por su parte que declaró en mora al Demandante por medio de la Carta No 0065-2017-CG/UGPBID2, razón por la cual efectuó la liquidación de los daños y perjuicios establecidos en la CGC 27 del Convenio, estableciendo que a la fecha de corte, 02 de mayo de 2017, el Demandante había incurrido en un monto mayor a la penalidad máxima establecida, es decir S/ 74,599.65, superando el 10% del monto contractual ascendente al importe de S/ 605,214.00. Por tal razón, mediante Carta Notarial No 00047-2017-CG/GAF de fecha 09 de mayo de 2017, notificó al Demandante la resolución del Convenio, lo que sustenta en la CGC 27, Liquidación por Daños y Perjuicios, sub-cláusula 27.1 de la Sección II del Convenio.
- 12.56 Para analizar este punto debe en primer término analizarse lo pactado en el Convenio respecto de la penalidad, su metodología de cálculo, el límite máximo y la posibilidad de resolverlo por alcanzar dicho máximo.
- 12.57 El Convenio establece en la Sección de Condiciones Generales una que denomina como "Liquidación por Daños y Perjuicios". Se trata de la CGC 27, cuyo numeral 27.1 establece lo siguiente:

*“...si el Proveedor no cumple con la entrega de la totalidad o parte de los Bienes en la(s) fecha(s) establecidas(s) o con la prestación de los Servicios Conexos dentro del periodo especificado en el Contrato...éste podrá deducir del Precio del Contrato por concepto de liquidación de daños y perjuicios, una suma equivalente al porcentaje del precio de entrega de los Bienes atrasados de los servicios no prestados establecido en las CEC por cada semana o parte de semana de retraso hasta alcanzar el máximo del porcentaje establecido en esas CEC. Al alcanzar el máximo establecido, el Comprador podrá dar por terminado el Contrato de conformidad con la Cláusula 35 de las CGC.”*

- 12.58 Se aprecia de este dispositivo contractual que lo que denomina liquidación por daños sanciona el retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega de los

bienes o de prestación de los servicios contratados. Es decir, no es otra cosa que una penalidad por mora que se aplica a través de un porcentaje del precio hasta alcanzar un máximo, debiendo ambos conceptos determinarse en las Condiciones Especiales (CEC). El numeral citado precisa que si se alcanza el máximo establecido, se puede resolver el Convenio.

- 12.59 En las Condiciones Especiales se ha precisado la CGC 27.1 en los siguientes términos:

*"El valor de liquidación de daños y perjuicios será de 2.5% por semana. El factor de cálculo se deriva del monto que corresponda por 1) Prestación Principal (bienes e instalación) y 2) Servicios Conexo (soporte, garantía y capacitación).*

*El monto máximo de la liquidación por daños y perjuicios será de 10 % del monto total contratado (precio del contrato), Al alcanzar el máximo establecido, el Comprador podrá aplicar lo convenido en la Cláusula 27 y Cláusula 35 de las CGC."*

- 12.60 De lo anterior se comprueba que en las CEC se cumplió con establecer el porcentaje semanal (2.5%), el factor de cálculo de la penalidad y el máximo de la misma (10%).

- 12.61 Entonces, tal como ha sido pactado por las partes, de haber alcanzado la penalidad por retraso el monto máximo establecido en 10% del valor total del Convenio, se habría generado el derecho de la Entidad de resolverlo.

- 12.62 Para determinar este punto corresponde considerar lo siguiente:

- El monto del Convenio fue de S/ 605,214.00, por lo que el monto máximo de penalidad ascendía a S/ 60,521.40.
- El plazo de ejecución del Convenio fue pactado en 90 días calendario, el mismo que se inició el 25 de octubre de 2016 y debía culminar el 21 de enero de 2017.
- Mediante cartas s/n del 10 y 16 de enero de 2017 el Contratista pidió una primera ampliación de plazo por 30 días calendario, la cual fue concedida con la carta N° 00017-2017-CG/UGPBID2 del 30 de enero de 2017.
- Con la carta s/n del 14 de febrero de 2017 el Contratista pidió una segunda ampliación de plazo por 40 días calendario, la cual fue parcialmente concedida por 28 días calendario con la carta N° 00043-2017-CG/UGPBID2 del 02 de marzo de 2017.
- El 02 de marzo de 2017 se suscribió la Adenda N° 01 al Convenio, ampliando el plazo de ejecución en 58 días calendario.
- Habiendo quedado establecido que no corresponde la tercera ampliación de plazo de 31 días solicitada por el Contratista, el plazo ampliado del Convenio de 148 días calendario venció el 21 de marzo de 2017.
- Por ende, a partir del 22 de marzo de 2017 el Contratista entró en mora.

- 12.63 Ahora bien, estando establecido en el Convenio un porcentaje semanal de 2.5% de penalidad sobre el valor total del Convenio, el 10% de la misma se alcanza al término de la cuarta semana de atraso. De modo tal que las cuatro semanas comprenden en este caso el periodo comprendido entre el 22 de marzo y el 18 de

abril de 2017. Por ello, a partir del 19 de abril de 2017 la Entidad quedo facultada a resolver el Convenio de acuerdo a lo dispuesto por la CGC 27.1.

- 12.64 La Carta con la cual la Contraloría dispuso la resolución del Convenio argumentando que el Contratista había alcanzado el máximo de la penalidad pactada por mora, fue la N° 0047-2017-CG/GAF del 09 de mayo de 2017.
- 12.65 Tal como ha sido visto, al 09 de mayo de 2017 ya se había configurado el supuesto resolutorio, en la medida que el 10% de máxima penalidad se había alcanzado el 18 de abril de 2017.
- 12.66 Sobre la formalidad de la resolución del Convenio, la CGC 35.1 señala que esta debe ser comunicada por escrito al Contratista, verificándose de autos que la Carta N° 0047-2017-CG/GAF fue comunicada incluso por conducto notarial.
- 12.67 Verificándose entonces que se han cumplido los requisitos de fondo y de forma, el Árbitro Único declara que no corresponde dejar sin efecto legal la Resolución del Convenio 044-2016-CGR/BID efectuada por la Contraloría a través de la Carta N° 0047-2017-CG/GAF del 09 de mayo de 2017.

**Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no indemnizar al Consorcio con la suma de S/ 584,072.92 por el daño causado.**

- 12.68 El Consorcio señala que esta pretensión tiene como origen el incumplimiento de la Entidad debido a una ilegalidad en sus actos, tanto de la denegatoria de una ampliación de plazo ficta, la indebida resolución de contrato por acumulación máxima de penalidad, así como la indebida ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Refiere que producto de tales acciones habría tenido que incurrir en mayores costos y asumir gastos en su devenir comercial, constituyéndose en un perjuicio económico cuyo resarcimiento solicita. Así, en propias palabras del Contratista, el daño tendría como causa directa las conductas antes referidas. Precisa que por la Resolución del Contrato habría sufrido un daño al no haber podido cobrar monto alguno por las prestaciones realizadas. Sumado a ello, refiere que como consecuencia de la Resolución, la Entidad procedió a ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, a pesar que era ilegal. Resume la cuantificación del daño sufrido las siguientes sumas: S/ 60,521.40 que es la de la carta fianza de fiel cumplimiento, S/ 15,386.80 más en IGV que corresponde a los gastos generales<sup>24</sup>, S/ 61,547.19 por el descrédito en el Sistema Financiero y S/ 376,142.29 más IG V que es la liquidación del Contrato. Con ello reclama una indemnización de S/ 584,072.92.
- 12.69 Son entonces tres las causas que en la posición del Demandante le habrían generado el daño reclamado: la denegatoria de la tercera ampliación de plazo ficta, la resolución del Convenio y la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

<sup>24</sup> Se aprecia que este mismo monto y concepto ha sido reclamado en la tercera pretensión de la demanda, dándose de esta forma una duplicidad de lo reclamado.

- 12.70 Tanto la primera como la segunda causa alegada por el Demandante han sido tratadas y analizadas detenidamente, habiendo determinado el Árbitro Único que la tercera ampliación de plazo no fue otorgada tácitamente por no resultar de aplicación supletoria el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así mismo que la resolución del Convenio surte plenos efectos por haberse observado los requisitos de forma y fondo.
- 12.71 Siendo ello así, los daños atribuidos a estas causas, aun cuando fueran ciertos y estuvieran acreditados, no pueden ser reclamados a la Entidad, en la medida que esta ha actuado en ejercicio regular de derechos que expresamente le otorga el Convenio suscrito entre las partes, cual es denegar una ampliación de plazo<sup>25</sup> y resolver el Convenio en caso el Contratista alcance el máximo de la penalidad por mora.
- 12.72 Ninguna persona está legitimada para reclamar un daño generado por su propio actuar. En este caso, denegada la tercera ampliación de plazo, el Contratista entró en mora en el cumplimiento de sus obligaciones a partir del vencimiento del plazo ampliado del Convenio. Permitió que su situación de mora se extienda hasta generar una penalidad equivalente al máximo establecido en el Convenio. Se situó de esta forma en el supuesto expresamente establecido que faculta a la Entidad a resolver el Convenio por máxima penalidad.
- 12.73 Si tal situación le ha generado daños al Contratista, estos obedecen a hechos que se encuentran en su propia esfera de actuación y que le son atribuibles, los que se resumen en haber incurrido en mora por un periodo que permitió la resolución del Convenio. Por esta razón, los daños reclamados por el Contratista le son atribuibles a él mismo.
- 12.74 En cuanto a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, ello es consecuencia directa de haberse resuelto el Convenio por la mora en que incurrió el Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.
- 12.75 La eficacia de la resolución del Convenio realizada por la Entidad ha sido validada en este laudo, lo que legitima a su vez el ejercicio de la facultad de la Entidad de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento presentada por el Contratista. Carta fianza que por cierto garantiza justamente el cumplimiento fiel de las obligaciones pactadas a su cargo, lo cual no se dio dentro del periodo de ejecución del Convenio. Entonces, siendo válida la resolución del Convenio, resulta válida también la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento y, si algún daño deriva de ello, debe ser asumido por el propio Contratista, al haber sido este quien dio lugar a la decisión de la Entidad de resolver el Convenio.
- 12.76 Por estas consideraciones, la pretensión vinculada a este punto controvertido debe ser declarada infundada.

<sup>25</sup> El Árbitro Único reitera una vez más que el Contratista no ha pedido que se analice si la causal invocada para la ampliación de plazo denegada por la Entidad es fundada o no, pues la pretensión y planteamiento desarrollados en la demanda se limitan a pedir que se declare tácitamente otorgada dicha ampliación por aplicación supletoria del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del presente arbitraje.**

- 12.77 Al respecto, es preciso tener en cuenta que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 12.78 En el presente caso, de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que estas no convinieron nada con relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- 12.79 Considerando el resultado del arbitraje, pero atendiendo a que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje, así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

## XII. Cuestiones Finales

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y que ha examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

## XIII. De la Decisión

Por las consideraciones que preceden, el Árbitro Único, **LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda.



**SEGUNDO:** DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

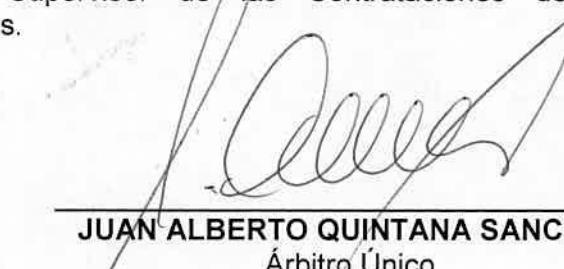
**TERCERO:** DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda.

**CUARTO:** DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda.

**QUINTO:** DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda.

**SEXTO:** DISPONER que tanto el Consorcio Integrit S.A.C. / Vías de Telecomunicaciones E.I.R.L. como la Contraloría General de la República asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral,

**SEPTIMO:** DISPONER que la Secretaría Arbitral remita copia del Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines consiguientes.

  
JUAN ALBERTO QUINTANA SANCHEZ  
Árbitro Único