

**Exp. N° 1930-330-18 | PUCP
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI – CONSORCIO VALLES**

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE:	Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante, PSI, Entidad o Demandante)
DEMANDADO:	Consortio Valles (en adelante, Consorcio, Contratista o Demandado)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Oswaldo Hundskopf Exebio (Presidente) Carlos Edgar Molina Palomino (Árbitro) Ernesto Adrián Núñez Puente (Árbitro)
SECRETARIO ARBITRAL:	Alex Sandro Salinas Villaorduña Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Decisión N° 12

En Lima, a los 1 días de julio del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral en mayoría, conformado por los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio y Carlos Edgar Molina Palomino, dicta el siguiente Laudo de Derecho:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El 02 de octubre del 2017, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, derivado del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, para la “Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los Proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones” por el monto de S/.803,880.00 (ochocientos tres mil ochocientos ochenta con 00/100 soles).
- 1.2 El convenio arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, que dispone lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro de los plazos de caducidad previstos en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley.

El arbitraje será Institucional y resuelto por Tres (03) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: 1) Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2) Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, entre otras instituciones.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley”

- 1.3 El 23 de octubre de 2018, PSI solicitó ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el Centro) el inicio de un arbitraje de Derecho.
- 1.4 El 18 de diciembre del 2018, Ernesto Adrián Núñez Puente aceptó la designación al cargo de árbitro de parte.
- 1.5 El 19 de diciembre del 2018, Carlos Edgar Molina Palomino aceptó la designación al cargo de árbitro de parte.
- 1.6 Con fecha 28 de enero del 2019, mediante decisión conjunta, se designó al Dr. Oswaldo Hundskopf Exebio como Presidente del Tribunal Arbitral.
- 1.7 Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2019, la Entidad propuso una modificación de las reglas arbitrales.
- 1.8 A través de escrito de fecha 18 de febrero de 2019, el Consorcio presentó su propuesta de modificación de las reglas arbitrales.
- 1.9 Mediante escrito de fecha 04 de marzo de 2019, el demandado absolvió la propuesta de modificación de reglas propuesta por el Contratista manifestando su conformidad.
- 1.10 Por Decisión N° 1 de fecha 20 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral estableció que las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el Reglamento del Centro con la modificación consensuada por las partes; otorgó un plazo de 20 días hábiles al PSI para que presente su demanda y un plazo de 10 días hábiles para que cumpla con acreditar el registro el registro correspondiente de los miembros del Tribunal y del Secretario en el SEACE.
- 1.11 A través de escrito de fecha 03 de abril de 2019, el demandante acreditó el registro correspondiente en el SEACE.
- 1.12 El 22 de abril de 2019, la ENTIDAD cumplió con presentar la demanda arbitral mediante escrito bajo la sumilla “Presente demanda arbitral y otro”.

- 1.13 Por Decisión N° 2 de fecha 17 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la demanda, los medios probatorios y lo expuesto en los otrosíes de la ENTIDAD; otorgó un plazo de 20 días hábiles al Consorcio para presentar su contestación a la demanda, y tuvo por acreditado el registro de los miembros del Tribunal y del Secretario en el SEACE.
- 1.14 El 02 de julio de 2019, el Contratista cumplió con presentar la contestación de demanda mediante escrito bajo el asunto "Contestación de Demanda".
- 1.15 Por Decisión N° 3 de fecha 02 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que sustentan la contestación.
- 1.16 Por Decisión N° 4 de fecha 23 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones controvertidas de la siguiente forma:
 - i. **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la pretensión principal de la demanda:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, efectuada por el Consorcio Valles a través de la Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA.
 - ii. **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la pretensión accesoria de la demanda:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Consorcio Valles que asuma el pago de todos los gastos arbitrales que irroga la tramitación del presente proceso.

De otro lado, respecto de los medios probatorios ofrecidos por las partes, el Tribunal Arbitral dispone admitir los siguientes medios probatorios:

- a) Por parte del Demandante: los documentos signados desde el numeral 3-A hasta el 3-MM contenidos en el acápite V. MEDIOS PROBATORIOS del escrito de demanda de fecha 22 de abril de 2019.
- b) Por parte del Demandado: los documentos signados desde el numeral 1 hasta el 54 contenido en el acápite 3.- MEDIOS PROBATORIOS del escrito de contestación de demanda de fecha 12 de junio de 2019.

Finalmente, citó a las partes a la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el 20 de agosto de 2019 a las 4:00 pm en la sala 3, piso 5 del Edificio Esquilache ubicado en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.

- 1.17 Por Decisión N° 5 de fecha 24 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral dejó sin efecto la convocatoria de la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones programada para el 20 de agosto de 2019, reprogramándola para la fecha 19 de agosto de 2019 a las 4:00 pm en la sala 3, piso 5 del Edificio Esquilache ubicado en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.
- 1.18 Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2019, PSI solicitó reprogramación de la Audiencia y delegó facultades de representación.
- 1.19 Por Decisión N° 6 de fecha 14 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral accedió a lo solicitado por el Demandante, tuvo presente la delegación de facultades de representación y reprogramó la fecha de la Audiencia de Ilustración y Sustentación

de Posiciones para el 25 de setiembre de 2019 a las 10:30 am en la sala 2, piso 5 del Edificio Esquilache ubicado en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.

- 1.20 Mediante escrito de fecha 23 de setiembre de 2019, el Consorcio presentó nuevos medios probatorios que sustentan su posición y solicitó que sean incorporados al expediente.
- 1.21 El 25 de setiembre del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones.
- 1.22 Por Decisión N° 7 de fecha 09 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados por el Demandado.
- 1.23 Por Decisión N° 8 de fecha 28 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el Contratista y otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que presenten sus alegatos y/o conclusiones finales.
- 1.24 Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2019, el Consorcio presentó sus alegatos.
- 1.25 A través de escrito de fecha 13 de noviembre de 2019, PSI presentó sus alegatos.
- 1.26 Por Decisión N° 9 de fecha 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos de ambas partes.
- 1.27 Por Decisión N° 10 de fecha 09 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa probatoria, el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (30) días hábiles contado desde el día hábil siguiente de notificada la Decisión.
- 1.28 Mediante Decisión N° 11 de fecha 3 de marzo de 2020 el Tribunal dispuso prorrogar el plazo para emitir el Laudo hasta por diez (10) días hábiles adicionales, contado desde el día hábil siguiente al vencimiento del plazo inicial.
- 1.29 Mediante Comunicado N° 1 y posteriores, el Centro comunica la suspensión y ampliación de suspensión de todos los plazos procesales en razón del aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Peruano mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM desde el día 16 de marzo de 2020.
- 1.30 Mediante Comunicado N° 7 de fecha 24 de mayo de 2020, el Centro comunica a las partes que, debido a la prórroga del estado de Emergencia Nacional que conlleva el aislamiento social obligatorio establecida mediante D.S. 094-2020-PCM de fecha 23 de mayo de 2020, se ampliaría la suspensión de plazos otorgados en los arbitrajes (incluyendo los referidos a los laudos y notificaciones de laudos), hasta el 30 de junio del presente año.
- 1.31 De este modo, retomándose los plazos arbitrales el día 1 de julio de 2020, el plazo para laudar del presente proceso tiene su vencimiento el día 6 de julio de 2020.

II. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PSI:

- 2.1 Con fecha 22 de abril de 2019, la Entidad presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

PETITORIO:

1.- PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicito que el Tribunal Arbitral declare sobre la INEFICACIA de la Resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI efectuado por el Consorcio Valles, a través de la Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018 y recepcionada por la Entidad el 10 de setiembre de 2018, en razón de no haberse producido incumplimiento alguno de parte de la Entidad.

2.- PRETENSIÓN ACCESORIA: Solicito que se ordene que el Consorcio Valles asuma el pago de todos los gastos arbitrales que irroga la tramitación del presente proceso.

ANTECEDENTES:

- 2.2 El PSI señala que con fecha 13 de setiembre de 2017, el Comité de selección adjudico la buena pro del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, para la contratación del servicio “Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los Proyectos que conforman el Programa de Protección de Valle y poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones”, al Consorcio Valles.
- 2.3 La Entidad afirma que con fecha 02 de octubre de 2017, se suscribió el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI entre la Entidad y el Contratista, por la suma de S/.803,880.00 soles incluido IGV y un plazo de duración de doscientos diez (210) días calendario
- 2.4 El Demandante sostiene que con fecha 03 de octubre de 2017, mediante Carta N° 661-2017-MINAGRI-PSI-DIR, se comunica al Supervisor la fecha de inicio de sus servicios, adjuntando tres (3) CD con información de la factibilidad de los proyectos y del programa como también los certificados de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) y las resoluciones de aprobación de los informes de gestión ambiental (IGA) de los proyectos del programa.
- 2.5 El PSI consigna que posteriormente, con fecha 07 de mayo de 2017, el demandado presentó la Carta N° 64-2018/SUPERVISION C.VA manifestando que: i) Con Resolución Directoral N° 150-2018-MINAGRI-PSI de fecha 30 de abril de 2018, se otorgó la ampliación de plazo por 41 días calendarios a favor del Consorcio Ingeniería Valles Vulnerables correspondiente al Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI; ii) al estar vinculados los contratos citados, “(...) la entidad deberá notificar a la Supervisión del Servicio de Consultoría, la ampliación de plazo acorde a la Ley de Contrataciones del Estado(...)”.
- 2.6 La Entidad manifiesta que mediante carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF, recibida con fecha 21 de mayo, el PSI comunicó al Supervisor que mediante la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI de fecha 18 de mayo de 2018, se dispuso denegar la solicitud de ampliación de plazo N° 01, debido a que no existe vinculación entre el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI objeto de la solicitud y el Contrato N° 008-2017-MINAGRI-PSI, toda vez que se trata de dos contratos de servicio diferentes cuyos objetos no se encuentran vinculados directamente, en consecuencia, no resulta aplicable la norma invocada por el demandado y por tanto su solicitud no puede ser amparada.
- 2.7 Señala que mediante Carta N° 77-2018/SUPERVISION C.VA, recibida con fecha 22 de mayo de 2018, el Supervisor deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión que aun correspondan realizar, así como de cualquier exigencia posterior. En ese sentido, solicitó que se le efectúe

el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se habrían generado del 2 al 21 de mayo de 2018, haciendo referencia a que el contrato se rige bajo el sistema de contratación de tarifas.

- 2.8 El PSI precisa que mediante Carta N° 729-2018-MINAGRI-PSI, recibida con fecha 28 de mayo de 2018, el PSI comunica al Supervisor que, en tanto el contrato concluyó el 1 de mayo de 2018 y que, adicional a ello, mediante Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI se denegó su solicitud de ampliación de plazo, no corresponde el reconocimiento de pago generado en el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018 solicitado.
- 2.9 Afirma que mediante Carta N° 81-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 03 de julio de 2018, el Contratista solicita a la Entidad la devolución de las penalidades aplicadas en el Informe de Avance N° 07 del Supervisor.
- 2.10 El Demandante sostiene que mediante Carta N° 82-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 03 de julio de 2018, el Consorcio solicita a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento y emisión de constancia de prestación.
- 2.11 Consigna que mediante Carta N° 1134-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 18 de julio de 2018, se remite al Supervisor el Memorando N° 3400-2018-MINAGRI-PSI-DIR, con la información sobre el cobro de penalidades en el Informe de Avance N° 07.
- 2.12 Señala que mediante Carta N° 83-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 18 de julio de 2018, el Supervisor presenta a la Entidad las facturas para los pagos 9 y 10, correspondientes a los meses de mayo y junio de 2018, respectivamente, remitiendo para tal efecto las facturas electrónicas N°s E001-14 y E001-15.
- 2.13 Sostiene que mediante Carta N° 84-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 25 de julio de 2018, el Demandado comunica a la Entidad que el cambio de su representante común. Cabe mencionar que este documento fue presentado directamente a la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI (en adelante, DIR) y no cumplía con las formalidades establecidas en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD denominada “Participación de proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado”.
- 2.14 El PSI precisa que mediante Carta N° 85-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 01 de agosto de 2018, el Supervisor presenta al PSI la factura para el pago 11, correspondiente al mes de julio de 2018.
- 2.15 La Entidad manifiesta que mediante Memorando N° 3855-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 07 de agosto de 2018, la DIR comunica a la Oficina de Administración y Finanzas que no corresponde el pago de mayores prestaciones producto del presente contrato, en vista que no se ha aprobado la ampliación de plazo N° 01, el mismo que concluyó con el entregable final N° 08, razón por la cual se deberá efectuar la devolución de las facturas electrónicas E001-14 y E001-15, por no corresponder.
- 2.16 El Demandante señala que mediante Carta Notarial N° 86-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 09 de agosto de 2018, el Supervisor comunica a la Entidad el cambio de representante común del Contratista; precisando que este documento fue presentado con las formalidades establecidas en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD.

- 2.17 Sostiene además que mediante Carta N° 1108-MINAGRI PSI-DIR, recibida con fecha 21 de agosto de 2018, el PSI comunica al Supervisor que no corresponde el pago de mayores prestaciones, en tanto que con fecha 01 de mayo de 2018 finalizó el plazo de ejecución contractual, se denegó la ampliación de plazo solicitada y se cumplió con cancelar el 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de sus entregables, a excepción de la retención por penalidad en el entregable N° 8 (último); razón por la cual se procedió a la devolución de las facturas electrónicas E001-14 y E001-15.
- 2.18 La Entidad afirma que mediante Carta Notarial N° 87-2018/SUPERVISION C.VA, presentado a la Entidad el 28 de agosto de 2018, el Supervisor manifiesta que "si bien las obligaciones de la Entidad comprendieron ocho (8) pagos en específico en un plazo de 210 días calendarios, al estar sujeta dicha contratación al sistema de tarifas, por la naturaleza de la contratación, toda extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado está sujeto al pago proporcional de la tarifa". Por tal motivo, reitera la solicitud de pago por los meses de mayo, junio y julio de 2018, volviendo a remitir las facturas para tal fin otorgando para dicho efecto el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 2.19 El Demandante consigna que mediante Carta Notarial N° 88-2018-SUPERVISION C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018 y presentada a la Entidad el 10 de setiembre de dicho año, el Supervisor resuelve el contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI al no cumplir la Entidad con los pagos solicitados.
- 2.20 El PSI señala que mediante Informe N° 1147-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP e Informe N° 87-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, se indica que se efectuó la cancelación del 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de los entregables presentados por el Supervisor, siendo el último pago efectuado mediante comprobante N° 2018-3498 de fecha 28 de junio de 2018.
- 2.21 La Entidad sostiene que mediante Carta Notarial N° 89-2018/SUPERVISION C.VA presentada a la Entidad el 27 de setiembre de 2018, el Supervisor solicita la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento.
- 2.22 El Demandante afirma que mediante Carta Notarial N° 90-2018/SUPERVISION C.VA presentada a la Entidad el 28 de setiembre de 2018, el Contratista solicita el pago de intereses por la demora en la cancelación de valorizaciones y la devolución de garantía de fiel cumplimiento.
- 2.23 El PSI manifiesta que mediante Carta N° 17-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 03 de enero de 2019, se solicita Información a la empresa S&Z sobre la situación laboral del ex jefe del equipo del Consorcio Valles.

PRIMERA PRETENSIÓN:

- 2.24 La Entidad señala que el Supervisor sustenta su decisión de resolver el contrato en la falta de pago de los servicios presuntamente prestados en los meses de mayo, junio y julio de 2018; debido a que al encontrarse su contratación bajo el sistema de tarifas, toda extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado estaría sujeto al pago proporcional de la tarifa.
- 2.25 El Demandante afirma que mediante Carta Notarial N° 87-2018/SUPERVISION C.VA, recibida con fecha 28 de agosto de 2018, el Supervisor reiteró su requerimiento de pago, volviendo a remitir copia de las facturas correspondientes y

otorgando a la Entidad un plazo de cinco (5) días a efectos de que cumpliera con lo requerido, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

- 2.26 Ahora bien, el PSI sostiene que mediante Memorando N° 4446-2018-MINAGRI-PSI-DIR se dispuso que no correspondía efectuar los pagos solicitados por el Supervisor por mayores prestaciones, en tanto el PSI denegó la ampliación de plazo N° 1. Asimismo, se indica que el plazo del contrato concluyó con la culminación de sus servicios y que se efectuó la cancelación del 100% del monto contratado, correspondiente a la totalidad de sus entregables, siendo el último pago, el efectuado con comprobante N° 2018-3498 de fecha 28 de junio de 2018.
- 2.27 La Entidad manifiesta que en lo concerniente a la resolución del contrato, la cláusula Décimo Quinta del Contrato, señala lo siguiente: "Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
- 2.28 Añade que en el inciso 3 del artículo 32º de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), que regula las cláusulas obligatorias en los contratos prevé en su literal d), lo siguiente:
- "(…)"
- 32.3.- Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento".
- 2.29 El Demandante sostiene que el inciso 1 del artículo 36º de la Ley señala lo siguiente:
- "(…)"
- 36.1.- Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato".
- 2.30 El PSI indica que por su parte, el artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento) establece lo siguiente:
- "La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista puede solicitar la resolución del contrato **en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo**, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136º"

- 2.31 Añade también que, en relación con el procedimiento a seguir para la resolución de contrato, el artículo 136º del Reglamento señala lo siguiente:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...)”

- 2.32 La Entidad sostiene que la norma de contrataciones establece que es derecho de cualquiera de las partes de un contrato, dar por terminado el vínculo contractual, los cuales se deben efectuar ante la ocurrencia de hechos que se enmarquen ante determinados supuestos y procedimientos previstos en la normativa de contratación pública.
- 2.33 De este modo, el Demandante precisa que mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISION C.VA, recibida con fecha 10 de setiembre de 2018, el Supervisor sustentó su resolución contractual en la supuesta falta de pago por mayores servicios prestados al PSI, debido que, al encontrarse su contratación bajo el sistema de tarifas, toda extensión de los servicios de supervisión por un plazo mayor al inicialmente pactado estaba sujeto al pago proporcional de la tarifa.
- 2.34 Al respecto, añade que el citado artículo 135º del Reglamento habilita al Supervisor a resolver el contrato, por incumplimiento de pago y/u otras obligaciones esenciales a cargo de la Entidad, siendo que, en el presente caso, tenemos que la causal alegada por el Supervisor estaría referida al supuesto incumplimiento de pago del PSI.
- 2.35 El Demandante señala que mediante las Cartas N°s 729 y 1108-2018-MINAGRI-PSI-DIR, de fechas 28 de mayo y 21 de agosto de 2018, respectivamente, el contratista comunicó al Supervisor que el plazo de ejecución contractual concluyó el 1 de mayo de 2018, es decir, dentro de los 210 días calendarios previstos en el contrato, habiéndose efectuado el pago del 100% del monto contratado, razón por la cual no existe obligación posterior de efectuar pago alguno por supuestas mayores prestaciones.
- 2.36 Asimismo, el PSI sostiene que mediante Carta N° 1353-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 24 de agosto de 2018, el PSI comunicó al Consorcio que se había efectuado la cancelación del 100% del monto contratado, menos la retención por penalidad en el último entregable, sin que corresponda el pago de mayores prestaciones.
- 2.37 Afirma que el Supervisor, mediante Carta N° 77-2018-SUPERVISION C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, comunica al PSI lo siguiente:

“(...) se deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, liberando al Consorcio de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar (...).”

Por consiguiente, habiendo tomado conocimiento de la posición asumida por ustedes, solicitamos que se proceda al inmediato pago de las prestaciones ejecutadas por mi representada, que ya han sido facturadas y todavía siguen pendientes. Asimismo, considerando que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI se rige bajo un sistema de tarifas, adjunto la factura correspondiente, para que se reconozca y efectúe el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se han generado del 02 al 21 de mayo de 2018."

- 2.38 Añade también que mediante Carta N° 82-2018/SUPERVISION C.VA, recibida el 3 de julio de 2018, el Supervisor solicitó a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento y la emisión de la constancia de prestación de servicios, al haber finalizado el servicio.
- 2.39 El Demandante manifiesta que de las Cartas N°s 77 y 82-2018-SUPERVISION C.VA, se puede inferir que el Supervisor no tenía reclamación alguna frente a la Entidad, respecto de los supuestos pagos pendientes que luego dieron origen a la resolución contractual, por lo que esta exigencia de pago resulta incoherente con las comunicaciones remitidas en su oportunidad a la Entidad.
- 2.40 Refiere que ha mantenido su posición respecto a que el 1 de mayo de 2018 finalizó el plazo contractual, conforme lo ha indicado en las Cartas N°s 729 y 1108-2018-MINAGRI-PSI-DIR, por lo que no corresponde el reconocimiento de pago generado en el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018, ni por los meses de junio y julio, en la medida que se denegó la ampliación de plazo solicitada mediante Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI y se canceló el 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de sus entregables, a excepción de la retención por penalidad en el entregable N° 8(último). No obstante, debe precisarse que la conformidad a este último entregable no estuvo referido a la revisión del Informe Final de los Expediente técnicos definitivos, sino a las acciones del Supervisor referido a las funciones generales, que, para el caso, fue la revisión de la extensión de las actividades de los entregables N° 4, 5 y 6 del proyectista, por lo que no está referido a la conformidad del servicio objeto de la contratación.
- 2.41 El Demandante precisa que en consecuencia, al haber el demandado señalado que las acciones de supervisión materia del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, estarían a cargo de la Entidad, se evidencia que lo manifestado por la Dirección de Infraestructura de Riego tiene sustento y que el requerimiento de pago por los meses de mayo, junio y julio de 2018 carecen de fundamento, máxime si el plazo de ejecución contractual concluyó el 1 de mayo de 2018, sin perjuicio del cumplimiento de ciertas obligaciones del Supervisor que a la fecha se encontrarían pendientes, de acuerdo a lo informado por la DIR.
- 2.42 Bajo tal premisa, el PSI señala que al haber concluido el plazo de ejecución del referido contrato el 1 de mayo de 2018, según lo reconocido por ambas partes, no existe sustento alguno para considerar que posterior a esa fecha se hayan producido mayores prestaciones por parte del Supervisor y que las mismas se encuentren pendientes de pago, máxime si como refirió la DIR, el jefe de Supervisión inició labores de forma permanente en la empresa S&Z a partir del 1 de mayo de 2018 hasta el 07 de enero 2019.
- 2.43 La Entidad sostiene que en relación a lo alegado por el Supervisor respecto de que correspondería efectuarle el pago por mayores prestaciones por el periodo del 2 al 21 de mayo de 2018, por haberse suscrito el contrato bajo el sistema de contratación a tarifas, resulta pertinente acotar que si bien la contratación materia

del presente informe se ha realizado bajo el sistema de contratación a tarifas, dicho sistema implica que el pago se realiza respecto de la tarifa propuesta en la oferta en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenida en las Bases y que se valoriza en relación a su ejecución real, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Reglamento.

- 2.44 Por ende, el Demandante afirma que para efectos del pago respectivo se requiere verificar que el Supervisor haya cumplido con la prestación en las condiciones establecidas en el contrato y por consiguiente en los términos de referencia, a fin de aplicar la tarifa ofertada, previa conformidad de la prestación. En ese sentido, no basta el solo transcurrir del plazo de ejecución contractual, sino que durante dicho plazo se hayan ejecutado cabalmente las prestaciones contratadas, lo cual no ha sido acreditado en lo absoluto por el Supervisor.
- 2.45 El PSI señala que por los argumentos expuestos, se tiene que lo alegado por el Supervisor sobre el presunto incumplimiento de obligaciones del PSI, referido a no haber cumplido con efectuar el pago de las mayores prestaciones presuntamente realizadas en los meses de mayo, junio y julio de 2018, carece de fundamentación y no se ajustan a derecho.
- 2.46 En conclusión, la Entidad sostiene que existe un elemento de fondo no válido para iniciar el procedimiento de resolución contractual, razón por la cual la Resolución de contrato efectuada por el Contratista resulta INEFICAZ y no surte efecto alguno, debiendo retrotraerse la situación jurídica existente entre el PSI y el Supervisor al momento anterior de producida la resolución del contrato.
- 2.47 Por todo lo expuesto, el PSI señala que la resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI efectuada por el Consorcio mediante la Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISION C.VA, no cumple con las causales de resolución de contrato establecidas en el artículo 135º numeral 2 ni con el procedimiento regulado en el artículo 136º del Reglamento.

PRETENSION ACCESORIA

- 2.48 Finalmente, la Entidad solicita condenar a la demandada al pago de los costos y costas en el supuesto que se declare FUNDADA la demanda arbitral, no siendo aplicable el principio de equidad toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.

III. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO VALLES:

- 3.1 Mediante el escrito de fecha 12 de junio de 2019, Consorcio Valles contesta la demanda señalando lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

- 3.2 El Contratista manifiesta que el 02 de octubre de 2017, se suscribe el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI entre él y la Entidad, con el objeto de ejecutar el servicio "Supervisión para la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables

ante Inundaciones, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella”, con un plazo de ejecución de 210 días calendario.

- 3.3 Añade que según las bases estandarizadas del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, la contratación se rige por el sistema de tarifas.
- 3.4 El Consorcio afirma que la contratación se rige por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el Reglamento). Cabe precisar que las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1341 entraron en vigencia el 03 de abril de 2017. Por lo tanto, todo proceso de selección convocado a partir de dicha fecha, se regula bajo los alcances de dicha modificatoria.
- 3.5 El Contratista sostiene que es importante establecer que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI tiene una naturaleza accesoria con respecto al Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI, puesto que la razón que justifica dicha contratación comprende la supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el “Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, Cañete, Chincha y Pisco). Es decir, de no existir la necesidad de la Entidad de elaborar dichos expedientes técnicos, carecería de razón o justificación la contratación de una supervisión.
- 3.6 El Demandado señala que es tan clara la vinculación entre ambos contratos que los términos de referencia que forman parte de las bases integradas del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, establecieron, entre otros, lo siguiente:
 - El SUPERVISOR es responsable, solidariamente con el CONSULTOR contratado, por los expedientes técnicos, y por cualquier error u omisión que cometa él y/o personal a su cargo y sus consecuencias.
 - Velar directa y permanentemente, por el fiel cumplimiento del contrato para la elaboración de los expedientes técnicos y su correcta ejecución, a fin de que se ejecute en armonía y concordancia con los términos de referencia establecidas para su elaboración del estudio, concordante con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y normatividad relacionada con la ejecución del estudio.
 - El SUPERVISOR, deberá garantizar la realización de todos los procesos y trabajos que demanden la buena ejecución de los expedientes técnicos por parte del CONSULTOR, y hacer cumplir las normas técnicas para la elaboración de los expedientes técnicos y el cumplimiento del Reglamento de Edificaciones y normas complementarias a nivel de expediente técnico.
 - La supervisión revisará el informe final presentado por el consultor contenido los expedientes técnicos definitivos y emitirá el pronunciamiento u opinión correspondiente de, dentro del plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir de la culminación de los expedientes técnicos. La supervisión elaborará el informe final del supervisor, que es un documento indispensable para que el PSI emita documento resolutivo con la aprobación de los referidos expedientes técnicos.
- 3.7 Por consiguiente, el Consorcio consigna que para que la supervisión asuma dichas obligaciones, era indispensable efectuar labores de supervisión desde el inicio del plazo contractual hasta la culminación de los expedientes técnicos. Es decir, si los plazos previstos para la elaboración de los expedientes técnicos eran afectados, por la naturaleza accesoria del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, los plazos

contractuales de la supervisión también debieron afectarse, reconociéndose, además, los gastos asumidos por el demandante como consecuencia de dicha variación del plazo.

- 3.8 Añade también que sobre el particular, a través de la Opinión N° 092-2018/DTN, el OSCE ha señalado lo siguiente:

(...)

Así, dentro de la categoría genérica de “servicios”, la normativa establece una distinción, dividiendo estos en tres tipos: i) servicios en general, ii) servicios de consultoría en general y iii) servicios de consultoría de obra, según corresponda a la especialidad del trabajo o actividad que se requiera contratar.

De esta manera, la normativa de contrataciones prevé a las consultorías como una especie de servicios cuyas características de especialidad y profesionalidad determina su tratamiento diferenciado.

En cuanto a los servicios de “consultoría en general”, el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, señala que éstos consisten en la prestación de “Servicios profesionales altamente calificados”.

Abundando en este punto, cabe recalcar que a diferencia de los servicios de consultoría de obra -cuyo objeto solo puede consistir en la elaboración de un expediente técnico de obra o en la supervisión de una obra- los “servicios de consultoría en general” pueden cubrir un amplio abanico de prestaciones, como por ejemplo, la elaboración de estudios y proyectos, investigaciones, auditorías y/o asesorías especializadas, entre otro tipo de contratos, siempre que estos involucren la prestación de servicios profesionales altamente calificados.

Dicho esto, es importante agregar que los contratos regulados en la normativa de contrataciones también pueden enmarcarse dentro de la clasificación de los contratos “principales” y “accesorias”, de acuerdo a las características y condiciones que se presenten en cada caso. Así, por ejemplo, un servicio de consultoría en general tendrá las características de un contrato principal como subsista y culmine por sí mismo, esto es, cuando no dependa de ningún otro contrato y tenga un plazo de ejecución fijo; por otra parte, tendrá una naturaleza accesoria cuando su existencia se encuentre supeditada a otro contrato, en cuyo caso, el tiempo de prestación del servicio se encontrará condicionado a la ejecución del contrato principal.

(...)

- 3.9 Asimismo, el Contratista relata que el numeral 5 del artículo 120 del Reglamento establece claramente:

120.5 Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio.

- 3.10 El Consorcio precisa que en el presente caso, Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI no subsiste y culmina por sí mismo, así podemos precisar que si bien la Cláusula Quinta establece que el plazo de ejecución contractual de la supervisión es de 210 días calendarios, dicha cláusula también precisa que la ejecución contractual incluye la liquidación del contrato del consultor del expediente técnico; en consecuencia, expresamente las partes acordaron preservar la contratación hasta

la liquidación del contrato del consultor responsable de la elaboración de los expedientes técnicos, En tal sentido, el contrato de supervisión tiene la condición de contrato accesorio al contrato de elaboración de expedientes técnicos , por lo que el tiempo de prestación del servicio de supervisión está condicionado a la ejecución del contrato principal.

- 3.11 El Demandado señala que la Resolución Directoral N° 030-2017-MINAGRI-PSI, de 24.01.2017 aprobó la solicitud de ampliación de plazo realizada por el Consorcio Prado (integrado por las empresas, Proyecto Verde Asesores y Consultores S.A.C., Ingeniería y Construcción del Sur S.A.C. y Willian Anampa Esquivel), para la ejecución del Servicio de Supervisión de la elaboración del estudio a nivel de factibilidad: "Instalación del servicio de agua para riego en la Zona del Prado Esperanza, distritos de Espinar y Pallapata, provincia de Espinar, región Cusco", en razón a la vinculación existente entre el contrato principal y el accesorio.
- 3.12 Indica que, el referido artículo 175 del Reglamento, en su antepenúltimo párrafo señala: "En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal". Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado, señala como uno de los efectos de la aprobación de la ampliación de plazo de ejecución del contrato de servicios u obras(contrato principal) el derecho del contratista a cargo de la supervisión (contrato accesorio), a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de dicho servicio, por estar estrechamente vinculado al plazo de ejecución del contrato principal, con la finalidad de equilibrar las condiciones inicialmente pactadas o adecuar el plazo de ejecución del servicio de supervisión con el plazo modificado de la ejecución del contrato principal.
- 3.13 Señala que la Oficina de Asesoría Jurídica mediante el Informe Legal N° 045-2017-MINAGRI-PSI-OAJ, opina que, de la revisión efectuada al expediente materia de autos y lo indicado en los informes técnicos señalados en los considerandos precedentes, se advierte que a la fecha de presentación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por 92 días calendario, presentadas por el Consorcio Prado Esperanza -CONTRATO PRINCIPAL-, prorrogándose el término del servicio de Consultoría para el 15 de febrero de 2017; mientras que el plazo de ejecución del Contrato de Supervisión suscrito con el Consorcio Prado -Contrato Accesorio- venció el 23 de noviembre de 2016; siendo así, en estricta: observancia a lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 175 del Reglamento, corresponde ampliar el plazo de ejecución del contrato de supervisión con la finalidad de mantener el control de la correcta ejecución del contrato principal, máxime si el OSCE, en reiteradas Opiniones ha señalado que: "En este punto, debe precisarse que la ampliación del plazo del contrato de supervisión originado por la ampliación del plazo de ejecución de la obra no requiere que el supervisor solicite dicha ampliación a que se refiere el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento, ya que es la Entidad la responsable de mantener el control de la ejecución de la obra a través del supervisor, cuestión que no puede estar sujeta a una solicitud de este último. Para estos efectos, la Entidad deberá ampliar el plazo de manera directa a través de la emisión del acto que corresponda, de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 202 del Reglamento". Supuesto aplicable al caso subexámine, por tratarse de un contrato accesorio, que está sujeto a las modificaciones del contrato principal, como consecuencia de, entre otras, la aprobación de prestaciones adicionales o ampliaciones de plazo, supuesto en el cual la entidad con la finalidad de mantener el control de la correcta ejecución del contrato principal debe proceder a ampliar el plazo de ejecución del contrato accesorio; por lo que, estando en las consideraciones expuestas y a las conclusiones y recomendaciones de las áreas

técnicas antes señaladas, recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 1, por 89 días calendario, presentada por el CONSORCIO PRADO, responsable de la ejecución del Servicio de Supervisión de la elaboración del estudio a nivel factibilidad: "Instalación del servicio de agua para riego en la Zona del Prado Esperanza, distritos de Espinar y Pallapata, provincia de Espinar, región Cusco", prorrogándose el término del servicio de Supervisión para el 20 de febrero de 2017.

- 3.14 Asimismo, el Contratista afirma que en el arbitraje seguido entre el Consorcio Huaynura y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario – Rural, ante el cuestionamiento de la decisión de la entidad de resolver el contrato de la supervisión de expediente técnico, la arbitro único, recogiendo los alegatos de la Entidad, señaló lo siguiente:

(...)

Al respecto es importante determinar que si el Contrato de Supervisión N° 240-2014-AGRORURAL (celebrado por CONSORCIO HUAYNURA) tiene conexidad con el Contrato N° 22-2015-MINAGRI-AGRORURAL (celebrado por CONSTRUCTORA INMOBILIARIA J&J S.A.C.), para lo cual se debe determinar cuál es el objeto de ambos contratos los cuales tienen relación con el Expediente Técnico del Proyecto: Mejoramiento del Servicio de agua del sistema de riego Tomercocha en las localidades de Huaynura – Habaspata – Pampahuiri y Ratkay Distrito de Curpahuasi, provincia de Grau Apurímac" por lo cual esta Arbitra Única considera que la supervisión de elaboración del expediente Técnico si tiene vinculación con la elaboración del mismo por lo que son contratos complementarios de la misma manera como son el contrato de ejecución de obra con el contrato de supervisión de obra.

En ese sentido, si se extingue el contrato de elaboración del expediente técnico ya no persistiría la necesidad de realizar la supervisión de la elaboración del mismo por lo que podríamos decir que ambos contratos son accesorios a pesar de que las Entidades contraten con diversos proveedores.

(...)

- 3.15 Por lo expuesto hasta este extremo, el Demandado sostiene que es indiscutible la vinculación que existe entre el contrato de supervisión y el contrato de elaboración de expediente técnico. Por tanto, esta condición debe tenerse en cuenta para efectos de emitir el laudo arbitral correspondiente.
- 3.16 Ahora bien, el Contratista indica que, las bases estandarizadas del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, establecieron que la contratación se rige por el sistema de tarifas.
- 3.17 Sobre el particular, al formular su oferta, el demandado presentó la siguiente oferta económica:

ANEXO N° 8
OFERTA ECONÓMICA
(MOLDEO)

**Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 005-2017-MINAGRI-PSI**
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO O TARIFA ^a	OFERTA ECONÓMICA (CONSIGNAR MONTO TOTAL DE LA OFERTA ECONÓMICA EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA)
CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES	S/. 3,828.00	S/. 803,880.00 (Ochocientos tres mil ochocientos ochenta con 00/100 nuevos soles)
TOTAL		S/. 803,880.00

- 3.18 Añade también que según la oferta económica, se estableció una tarifa de S/.3,828.00, que multiplicado por 210 días calendarios hacen la suma de S/.803,880.00.
- 3.19 Asimismo, el Consorcio señala que en la cláusula quinta del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI estableció lo siguiente:

La supervisión de los expedientes técnicos tendrá un plazo de duración de doscientos diez (210) días calendario (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico), se iniciarán solamente cuando medie una orden expresa de inicio; la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por el PSI con una anticipación no mayor de diez (10) días calendario después de haber suscrito el contrato, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto.

- 3.20 Al respecto, el Demandado afirma que mediante Carta N° 661-2017-MINAGRI-PSI-DIR del 03 de octubre de 2017, notificada en la misma fecha, el demandante comunicó al demandado que el inicio y cómputo del plazo contractual se considera a partir del 04 de octubre de 2017. Por otra parte, mediante Carta N° 578-2017-MINAGRI-PSI-DIR del 11 de setiembre de 2017, notificada el 12 de setiembre de 2017, el demandante comunicó al consultor contratado para elaborar los expedientes técnicos que el inicio de su plazo contractual era el 18 de setiembre de 2017.
- 3.21 El Consorcio manifiesta que, en consecuencia, el plazo de ejecución contractual de la supervisión, considerando los 210 días calendarios contractuales, debió finalizar el 01 de mayo de 2018. Por su parte, el plazo de ejecución contractual del consultor debió finalizar el 08 de abril de 2018. Sobre el particular, es importante precisar que el plazo de ejecución contractual del consultor finalizaba antes que la supervisión, en razón a que el plazo contractual de este último consideraba la liquidación del contrato de consultoría, acto que es posterior a la culminación de los expedientes técnicos. Sin perjuicio de ello, es importante recordar que la vigencia del contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI se extiende hasta la liquidación y pago final del mismo y, además, se rige por el sistema de tarifas.
- 3.22 Respecto a lo último, el Contratista indica que el numeral 4) del artículo 14 del Reglamento establece que el Sistema de Tarifas es “(...) aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.”

- 3.23 El Demandado indica que en el presente caso, si bien la Entidad estableció un tiempo estimado de ejecución contractual, es evidente que optó por un sistema por tarifas ante la imprecisión de información sobre la culminación del contrato de supervisión y de elaboración de expediente técnico, razón por la cual la oferta económica ganadora fijó un monto de tarifa diaria.
- 3.24 Por consiguiente, el Consorcio señala que, teniendo en cuenta que el Contrato se regula bajo el sistema por tarifas, además de su naturaleza accesoria con respecto al Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI, el solo hecho de que el plazo de ejecución del contrato de elaboración de expedientes técnico se extienda, afecta directamente a los servicios y permanencia de la supervisión; por tanto, corresponde, que el demandante asuma el pago de la tarifa correspondiente.
- 3.25 Sobre el particular, con posterioridad al 01 de mayo de 2018, el demandado afirma que continuó prestando servicios, según lo siguiente:
- a) "Conforme se verifica del Acta de Reunión de fecha 03 de mayo de 2018, la supervisión participó en una reunión de trabajo de su equipo profesional y técnico, con personal del consultor.
 - b) Mediante Carta N° 65-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 04 de mayo de 2018, notificada el 07 de mayo de 2018, el demandado solicitó al demandante aclarar sobre las fechas de presentación de los informes pendientes del consultor.
 - c) Mediante Cartas N° 65-2018/SUPERVISION C.VA y 66-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 07 de mayo de 2018, el demandado remitió al demandante y al consultor los Informes N° 21-2018/ETL/Consorcio Valles y N° 22-2018/ETL/Consorcio Valles, emitidos por el jefe de supervisión.
 - d) Conforme se verifica del Acta de Reunión de fecha 08 de mayo de 2018, la supervisión participó en una reunión de trabajo, convocada por el demandante, cuya agenda fue el estado situacional de los expedientes técnicos, en la que también estuvieron presentes personales del demandante y del consultor. En dicha acta se acuerda lo siguiente: i) El consultor, presentará un cronograma de presentación de los entregables, en función a la ampliación de plazo N° 01, y; ii) El consultor, alcanzará a la supervisión los estudios básicos, para su revisión, antes de la culminación del nuevo plazo contractual. Al respecto, también resulta sorprendente e incongruente, que habiendo sido convocadas estas reuniones de trabajo, a petición del demandado y con participación directa y activa del administrador de contrato del PSI, con fecha 16.05.2018, el mismo profesional emite el INFORME N° 54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, el cual fue el sustento para denegar la ampliación de plazo del supervisor, donde concluye que su plazo de ejecución terminó el 01.05.2018.
 - e) En cumplimiento con lo anterior, mediante Carta N° 074-2018-CIVV de fecha 09 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el consultor entrega a el demandado su cronograma actualizado correspondiente a los entregables restantes de la consultoría.
 - f) Mediante Carta N° 076-2018-CIVV de fecha 10 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el consultor solicita al demandado ampliación de plazo N° 2 por 21 días calendario más reconocimiento de gastos generales.
 - g) Mediante Cartas N° 69-2018/SUPERVISION C.VA y N° 70-2018/SUPERVISION C.VA, ambos de fecha 14 de mayo de 2018, el demandado comunicó al demandante y al consultor que, según su evaluación, no correspondía otorgar ampliación de plazo. Sobre el

particular, a través de la Resolución Directoral N° 176-2018-MINAGRI-PSI del 24 de mayo de 2018, el demandante declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 2, formulada por el consultor.

- h) Mediante Cartas N°71-2018/SUPERVISION C.VA, 72-2018/SUPERVISION C.VA, 73-2018/SUPERVISION C.VA y 74-2018/SUPERVISION C.VA, todos de fecha 14 de mayo de 2018, el demandado remitió al demandante y al consultor los informes 23 y 24 del Jefe de Supervisión.
- i) Mediante Carta N° 082-2018-CIVV de fecha 14 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el consultor entrega al demandado el levantamiento de Observaciones del Informe de Avance N° 4, respecto al contrato de elaboración de expedientes técnicos.
- j) Mediante Carta N° 083-2018-CIVV de fecha 17 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha, el consultor insiste en que se apruebe la ampliación de plazo N° 2 por 24 días calendario.
- k) Mediante Informe Especial N° 05 de Supervisión de fecha 21 de mayo de 2018, el demandado emite opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 2 formulada por el consultor, recomendando declararla no procedente. Lo expuesto fue comunicado al consultor y al demandante a través de las Cartas N° 75-2018/SUPERVISION C.VA y 76-2018/SUPERVISION C.VA de fecha 21 de mayo de 2018, notificadas el 22 de mayo de 2018.
- l) La supervisión elaboró 49 fichas de seguimiento semanal del supervisor, en cumplimiento de sus funciones contractuales, correspondiendo la última al periodo comprendido entre el 03 y al 09 de setiembre de 2018. Estas fichas fueron comunicadas al demandante a través de correos electrónicos, según el procedimiento establecido en el contrato, siendo que el correo número 49 se remitió el 10 de setiembre de 2018. Estos reportes describen las actividades de campo y gabinete, así como las actividades programadas en cuanto a la elaboración de los expedientes técnicos, lo cual acredita que la supervisión se mantuvo presente con su equipo pese a la resistencia del demandante en facilitarle la ejecución de sus prestaciones.
- m) Desde la ficha de seguimiento semanal 34 hasta el número 49 se indica que el personal profesional de supervisión no ha recibido instrucciones por parte de la Entidad para el control del servicio de elaboración de expedientes técnicos que ha efectuado la consultor CONSORCIO INGENIERIA VALLES VULNERABLES, y que venció el día 26 de mayo de 2018; precisándose, además, que la supervisión Consorcio Valles está a la espera que la Entidad comunique los Informes de Avance presentados por la consultora CONSORCIO INGENIERIA VALLES VULNERABLES para su revisión. Por otra parte, se indica que de conformidad a las exigencias de los TDR la Supervisión ha expresado en reiteradas oportunidades que la Consultora no cumple a cabalidad con la participación de sus profesionales claves del Nivel A y Nivel B según su propuesta en cada valle, indicando que se ha recomendado a la Entidad tener en cuenta las facultades descritas en la Cláusula Décimo Tercera del contrato del Consultor, "Otras Penalidades", en salvaguarda de sus intereses, frente a posibles incumplimientos del Consultor.
- n) Estas fichas de Seguimiento del Supervisor han sido de utilidad para el demandado, tal es así que como sustento de la Carta Notarial N° 105-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de noviembre de 2018, a través del cual la Entidad resolvió el Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI, suscrito con el consultor encargado de elaborar los expedientes técnicos, se considera como referencia al Informe N° 111-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/RMA de fecha 16 de noviembre de 2018, el cual invoca las fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor."

- 3.26 El Demandado afirma que está acreditado que la supervisión continuó prestando servicios hasta el 10 de setiembre de 2018 y que los mismos fueron utilizados por el demandante para diversos fines.
- 3.27 El Consorcio sostiene que pese a la evidencia de las prestaciones efectivamente ejecutadas, la demandada consideró por pertinente reclamar el pago de tarifas correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018.
- 3.28 El Demandado indica que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.
- 3.29 El Consorcio consigna que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas. Ante tal eventualidad, el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, “por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”.
- 3.30 Asimismo, el Contratista relata que el artículo 135 del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista: (i) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. De igual forma el artículo precitado establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo.
- 3.31 Además, el referido artículo señala que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado establece la posibilidad de resolver el contrato por las causales específicas previstas en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley concordado con el artículo 135 del Reglamento.
- 3.32 El Demandado señala que en el presente caso, el demandante ha desconocido arbitrariamente la vigencia del contrato y los servicios efectivamente ejecutados por el demandado, razón por la cual, por la naturaleza de la prestación, el incumplimiento de pago de tarifas es razón suficiente para resolver el contrato; lo cual justificaba iniciar el procedimiento de resolución de contrato, más aun cuando la propia demandante había anunciado su intención de contratar fraccionadamente especialistas para efectuar directamente las actividades de supervisión.
- 3.33 Por otra parte, añade que de acuerdo con el artículo 136 del Reglamento, cuando alguna de las partes incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose

de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar –en principio- los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días. En consecuencia, se ha seguido el procedimiento legal para la resolución del contrato. En tal sentido, corresponde al Tribunal Arbitral confirmar la validez de la resolución del contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI, notificada a través de la Carta N 88-2018/SUPERVISION C.VA.

- 3.34 El Contratista relata que a través de su demanda arbitral, la Entidad ha establecido como estrategia legal generar confusión en el Tribunal Arbitral al sostener que, en principio el contrato de supervisión tenía una fecha de culminación, que no ha aprobado ampliaciones de plazo a favor de la supervisión y, que por lo tanto, no es posible reclamar alguna prestación, que no está acreditado el pago de lo reclamado como tarifa y, por último, que el contratista habría aceptado tácitamente la finalización del contrato.
- 3.35 El Consorcio señala que es tan contradictorio la tesis de la demandante, que ante el requerimiento de devolución de garantía de fiel cumplimiento –sea por motivo de la resolución contractual o por haber finalizado el contrato en la fecha alegada por esta-, efectuando a través de la Carta N° 2-2019/SUPERVISION C.VA; la demandante, a través de la Carta N° 0601-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 10 de mayo de 2019, señala lo siguiente:

Tengo a bien dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez hacer de su conocimiento que el Programa Subsectorial de Irrigaciones –PSI, ha emitido el Informe Legal N° 233-2019-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 30 de abril de 2019, en la cual se concluye que la Dirección de Infraestructura ha determinado Incumplimientos por parte de su representada, en el marco del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, y en consecuencia existirían saldos en su contra los cuales se encuentran en arbitraje; por lo que, el área usuaria recomienda no efectuar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

Asimismo, a través del Informe Legal N° 233-2019-MINAGRI-PSI-OAJ del 30 de abril de 2019, se indica que:

- 5.3 Corresponde al área usuaria de la contratación determinar si se ha cumplido o no con las prestaciones materia del contrato, y solo en la medida que las obligaciones contractuales se hayan cumplido a cabalidad, proceder con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento al contratista.
- 5.4 La Dirección de Infraestructura de Riego ha determinado que el Contratista habría incumplido sus prestaciones en el marco del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, y en consecuencia, existirían saldos en su contra, por lo cual la Dirección de Infraestructura de Riego recomienda no efectuar la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, teniendo en cuenta que, conforme a la normativa expuesta solo procede la devolución de la garantía, una vez que se otorgue la conformidad de recepción de la prestación por el cumplimiento total de las obligaciones contractuales.

Y, el Informe N° 19-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA (área usuaria), del 15 de marzo de 2019, menciona que:

Por tanto, lo requerido por la Entidad como objeto de la prestación de servicio como tal no ha sido cumplido, entre otros puntos, establecidos en los términos de referencia, teniendo en consideración que lo que se emitió conformidad es a las actividades propias del Consultor desarrolladas en el Octavo entregable.

- 2.4.1 Al respecto, quedó pendiente la Liquidación del servicio en cumplimiento a los términos de referencia del presente contrato entre otros puntos, los que se detallaron en el Memorando N°053-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 08.01.2019, en respuesta al Memorando N°2904-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 31.12.2018, los que se detallan a continuación:

Para la culminación del presente servicio y para la entrega de la garantía de fiel cumplimiento el contratista debe de cumplir con lo indicado en los términos de referencia, así el numeral 20 Condiciones del Servicio, literal k, se indica lo siguiente:

"k. El SUPERVISOR, al término del servicio, deberá entregar a la ENTIDAD todo el acuerdo documental Técnico y Administrativo del Servicio, conjuntamente con la Liquidación Final del Servicio. Se incluirá una copia digitalizada de toda la información presentada en archivos con índice hipervinculado de manera de identificar rápidamente cualquier documento. Esta entrega de Información no exime al SUPERVISOR que pudiera ser requerido posteriormente para cualquier absolución de consultas en relación al servicio" (el subrayado es nuestro).

- 3.36 El Contratista indica que según advierte la Entidad, por un lado el contratista ya cumplió con todas sus obligaciones, lo cual generó la finalización del contrato y el correspondiente pago; pero, por otro lado, considera que no puede devolverse la garantía de fiel cumplimiento porque existen obligaciones pendientes.
- 3.37 En tal sentido, el Consorcio sostiene que corresponderá al Tribunal Arbitral evaluar si al momento de resolver el contrato, este se encontraba vigente. Asimismo, de declararse que la resolución del contrato es inválida, es necesario que el Tribunal Arbitral determine la situación jurídica del contrato.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA:

- 3.38 El Contratista indica que al declararse infundada la pretensión principal de la demanda, la prestación accesoria también correría la misma suerte. No obstante, en dicho escenario, correspondería a la demandante asumir los costos que ha generado como consecuencia de su conducta abusiva.

IV. CONSIDERANDO:

- 4.1 Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las Partes; (ii) que ninguna de las Partes formuló reclamaciones, impugnaciones y objeciones respecto de las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Decisión N° 1 ni en las dictadas posteriormente; (iii) que ambas Partes pudieron ejercer sin limitaciones su derecho de defensa, habiendo tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como también ejercieron la facultad de presentar alegatos, sin que existan objeciones sobre lo actuado durante el proceso; (iv) que el laudo está siendo dictado dentro de los plazos legales y reglamentarios; y (v) que el presente laudo se expide luego de que el Árbitro Único ha deliberado suficientemente.
- 4.2 El Tribunal Arbitral emite este laudo en mayoría que constituye la decisión final sobre la totalidad de las materias sometidas a su decisión, con los efectos previstos en los artículos 59 y 60.1 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la "Ley de Arbitraje").
- 4.3 El Tribunal Arbitral en mayoría señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y

refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todos y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

- 4.4 Asimismo, se hace constar que no existe cuestionamiento ni controversia alguna entre las partes acerca de la competencia de este Tribunal Arbitral, ni de la admisibilidad formal de la instancia arbitral para decidir las pretensiones deducidas por las partes.

A. En cuanto a las pretensiones de la demanda del PSI

a) Pretensión Principal

- 4.5 La controversia entre las partes se relaciona al tema de la exigibilidad de pago de los servicios presuntamente prestados por el Contratista entre la fecha de finalización formal del Contrato y el mes de julio de 2018.
- 4.6 Considerar que la Entidad no se encuentra obligada a efectuar, en todo o en parte, dicho pago, equivale a afirmar que la resolución contractual practicada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018, no se ajusta a derecho y que corresponde ser declarada nula – por ende, ineficaz-, con el correspondiente acogimiento de la pretensión principal de la demanda arbitral.
- 4.7 Ahora bien, la razón que la parte Demandada aduce como fundamento del acto es el incumplimiento en el pago de servicios en el marco del Contrato, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018, y en amparo son invocadas las previsiones normativas los artículos 135º y 136º del RLCE.
- 4.8 Sin embargo, en posición de la Entidad dicho pago no le es oponible en la medida que el plazo contractual finalizó el 1 de mayo de 2018 posterior a lo cual no cabe reconocimiento de contraprestaciones adicionales en favor del Consorcio Valles. La Entidad refiere también que ya en su oportunidad esta denegó la procedencia de la ampliación de plazo N° 1 solicitada por el Contratista fundamentado su negativa en la consideración de que no existiría vinculación entre el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI objeto de la solicitud y el Contrato de Consultoría N° 008-2017-MINAGRI-PSI.”
- 4.9 En este punto se genera una subcontroversia referida a la vinculatoriedad del plazo contractual en el Contrato que nos ocupa, pues la parte demandada afirma que en el tipo de Contrato suscrito, que se regula bajo el sistema de tarifas, el plazo de ejecución contractual opera de manera solo referencial; desprendiéndose de ello que, dado que el Contratista continuó con las prestaciones efectivas del servicio hasta julio de 2018, correspondería –en su posición- considerar dichas prestaciones como parte de la ejecución contractual a ser retribuida por la Entidad según la tarifa prevista en el Contrato. Como corolario, el Demandado arguye que el incumplimiento de dicho pago generó su derecho a aplicar la resolución contractual.
- 4.10 En suma, corresponderá analizar las siguientes cuestiones:
- ¿En qué consistían los servicios contratados en virtud del Contrato? ¿El plazo referenciado en el contrato es absoluto o referencial?

- Finalizado el plazo contractual ¿el Contratista continuaba ejecutando prestaciones propias del Contrato? De ser así ¿estas correspondían a una ejecución regular de sus obligaciones o excedían el pacto contractual? ¿Son ajenas al Contrato? ¿Juega algún rol en este análisis el concepto de buena fe contractual?

¿En qué consistían los servicios contratados en virtud del Contrato? ¿El plazo referenciado en el contrato es absoluto o referencial?

- 4.11 Con fecha 13 de setiembre de 2017 fue adjudicada al Consorcio Valles la Buena Pro del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI para la contratación del servicio de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el programa de protección de valles y poblaciones rurales vulnerables ante inundaciones, suscribiéndose el contrato correspondiente – Contrato N° 10-2017-MINAGRI-PSI.
- 4.12 El antedicho contrato define como su objeto, el siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la contratación de la **SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES**, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella.

- 4.13 El monto contractual estipulado ascendió a S/803,880.00, incluyendo todos los impuestos de Ley, y fijándose el plazo contractual en 210 días calendarios, que se iniciarían una vez notificada la orden de inicio:
- 4.14 Por su parte, los Términos de Referencia (TDR) que forman parte integrante del Contrato, establecieron como objeto del servicio, el siguiente:

2. OBJETO DEL SERVICIO

El objeto de los presentes Términos de Referencia, es determinar las pautas y alcances que servirán de base para que la persona natural, jurídica, empresa consultora o consorcio que se seleccione, pueda desarrollar el presente servicio referido al seguimiento, control y supervisión de los expedientes técnicos, en concordancia con el Estudio de Factibilidad de los PIP y a la Minuta de Discusión del Contrato de Prestamos PE-P45, velando el cumplimiento de la elaboración de los estudios definitivos y expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones.

Objeto es contratar una firma consultora que se encargue de la supervisión de la elaboración de tres expedientes técnicos, en adelante SUPERVISOR, de los proyectos siguientes:

- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Cañete - Provincia Cañete - Departamento de Lima, Código SNIP 184598
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Pisco - Provincia Pisco - Departamento de Ica, Código SNIP 184550
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Chincha - Provincia Chincha- Departamento de Ica, Código SNIP 184550

- 4.15 En cuanto a la descripción del servicio, los TDR detallan en su acápite 10.2 las funciones generales del proveedor del servicio; mientras que en el punto 11 se mencionan los entregables a cargo del Contratista- Supervisor.
- 4.16 Un primer elemento evidenciable de estas estipulaciones, es que las prestaciones a cargo del proveedor del servicio se encuentran estrechamente vinculadas y en relación de dependencia con la labor del consultor a cargo de la elaboración de los expedientes técnicos del Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones.
- 4.17 Una segunda constatación relevante para el caso es el alcance de los servicios previstos para el Supervisor. Como se observa en la sección de entregables, punto 11 de los TDR, el Supervisor tiene a su cargo, entre otras labores, la entrega de informes sobre el avance de los trabajos del Consultor, extendiéndose hasta el llamado “Informe de Avance N° 7”, el mismo que consiste en “el informe de revisión, compatibilidad y conformidad del informe final de los expedientes técnicos definitivos, presentados por el CONSULTOR (...)"
- 4.18 Así, pues, fluye de la programación contractual estudiada que las prestaciones del Supervisor se conectan directamente con las actividades del Consultor desde su inicio y se extienden hasta su total finalización.
- 4.19 Dicha conclusión queda además refrendada por lo dispuesto en el artículo 120 del RLCE, al señalarse que “tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución deberá estar vinculado a la duración del servicio”.
- 4.20 Por otro lado, los TDR previeron que el Contrato se regiría bajo el Sistema a Tarifas, de conformidad con el numeral 4 del artículo 14º de la LCE:

13. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El sistema de contratación considerado para el presente procedimiento es el de SISTEMA A TARIFAS, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 14º de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y modificado mediante D.S. 050-2017-EF).

- 4.21 Tal estipulación, en posición del Demandado, implica que el plazo contractual que regía al Contrato es referencial y no absoluto, extendiéndose en función de los servicios efectivamente prestados por el Contratista; y tal afirmación no es controvertida por el PSI, quien se limita en este punto a manifestar que “para el pago respectivo se requiere verificar que el supervisor haya cumplido con la prestación en las condiciones establecidas en el contrato (...) a fin de aplicar la tarifa ofertada”; y que “no basta el solo transcurrir del plazo de ejecución contractual, sino que durante dicho plazo se hayan ejecutado cabalmente las prestaciones contratadas, lo cual no ha sido acreditado en lo absoluto por el Supervisor”¹.
- 4.22 Por tanto, no existe mayor discusión sobre la consideración de que, presentes las premisas de i) transcurso del plazo más allá del plazo contractual inicialmente pactado y ii) prestación efectiva de los servicios contratados durante dicho transcurso, corresponde en principio la actualización del pago de los servicios del Supervisor según la tarifa fijada en la oferta económica del Contratista; es decir, el PSI estaría obligado al pago correspondiente a la ejecución de prestaciones entre

¹ Demanda Arbitral presentada el 22 de abril P9 párrafo 43

el 1 de mayo y julio de 2018 si las condiciones bilateralmente pactadas en el Contrato se mantuvieron aun después de la terminación formal del plazo.

Finalizado el plazo contractual formal ¿el Contratista continuaba ejecutando prestaciones propias del Contrato? ¿Bajo qué condiciones contractuales? Y, de ser el caso, ¿qué tipo de servicios prestó y qué otros eventos o circunstancias pudieron impactar en la dinámica de la ejecución contractual?

- 4.23 Interesa ahora mirar de cerca las actividades ejecutadas por el Supervisor -de existir estas- en el periodo inmediatamente posterior a la finalización formal del plazo contractual y hasta julio, mes hasta el cual el Contratista considera haber prestado servicios que serían pagaderos por la Entidad; y asimismo se requiere revisar las conductas y representaciones que las partes exteriorizaron en dicho periodo y que pudieron generar consecuencias en la dinámica de la relación contractual entre estas.
- 4.24 La parte Demandada expone que con posterioridad al 1 de mayo de 2018 -fecha en que se cumplía los 210 días calendarios previstos en el contrato de supervisión- el demandado continuó prestando servicios.
- 4.25 En contraposición, el Demandante hace hincapié en que no corresponde el pago de mayores prestaciones en favor del Supervisor, en tanto que con fecha 1 de mayo de 2018 finalizó el plazo de ejecución contractual, se denegó la ampliación de plazo solicitada y se cumplió con cancelar el 100% del monto contratado correspondiente a la totalidad de entregables².
- 4.26 Indica además que la Entidad no puede obligar bajo ninguna circunstancia al Contratista para que trabaje más allá de lo debido, y asimismo afirma que el *Supervisor unilateralmente no puede generarse obligaciones más allá de las pactadas*.
- 4.27 Asimismo, relata la Entidad que el Supervisor, mediante Carta N° 77-2018-SUPERVISIÓN C VA de fecha 22 de mayo de 2018, comunicó a PSI lo siguiente:

“(...) se deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, liberando al CONSORCIO VALLES de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar (...)”

Por consiguiente, habiendo tomado conocimiento de la posición asumida por ustedes, solicitamos que se proceda al inmediato pago de las prestaciones ejecutadas por mi representada, que ya han sido facturadas y todavía siguen pendientes. Asimismo, considerando que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI se rige bajo un sistema de tarifas, adjunto la factura correspondiente, para que se reconozca y efectúe el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se han generado del 2 al 21 de mayo de 2018.”

- 4.28 El Demandante refiere también que mediante Carta N° 82-2018/SUPERVISION C.VA, recibida el 3 de julio de 2018, el Supervisor solicitó a la Entidad la devolución

² Página 2 alegatos 13.11.2019 párrafo 9

de la garantía de fiel cumplimiento y la emisión de la constancia de prestación de servicios.

- 4.29 Teniendo a la vista los antecedentes reseñados así como la totalidad de constancias probatorias del caso, el Tribunal aprecia lo siguiente:
 - 4.30 En un nivel conceptual, es imprecisa la posición del Demandante al negar la existencia de un marco contractual que permitía al Contratista considerar vigente el Contrato aun después de su "término" formal. Esto, en tanto que i) el plazo bajo el Sistema por Tarifas es referencial y porque ii) los términos contractuales vinculaban la actividad del Supervisor con las prestaciones del Consultor, en toda su duración.
 - 4.31 En esa línea, que la Entidad haya dado por terminado el Contrato encontrándose pendientes prestaciones del Consultor que correspondían ser cubiertas bajo los términos del Contrato del Supervisor –y por tanto, remuneradas-, constituye una conducta unilateral de la Entidad que solo puede ser considerada contractualmente convalidada y modificatoria de los términos del Contrato si concurría a ella una manifestación de consentimiento del lado de su contraparte contractual –el demandado-, dado que este tenía pleno derecho –según lo revisado en el Contrato y TDR- a concluir sus prestaciones según el programa pactado, es decir, hasta la terminación de las actividades del Consultor y no en un momento previo según discrecionalidad de la Entidad.
- 4.32 Ahora bien, analizadas las conductas posteriores de las partes el Tribunal encuentra incongruencias del lado de ambas en cuanto a su entendimiento sobre el estatus de la relación contractual posterior al 1 de mayo de 2018 que ambas partes han denunciado en sus escritos de fondo con relación a la otra.
- 4.33 De estas, sin embargo, una de las conductas que ostenta mayor relevancia para efectos del presente análisis, por los términos y forma en que se despliega, es la comunicación transmitida por el Contratista mediante Carta N° 77-2018-SUPERVISIÓN C VA de fecha 22 de mayo de 2018:

653



CONSORCIO VALLES

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
CONCURSO PÚBLICO N°005-2017-MINAGRI-PSIPROGRAMA
SUBSECTORIAL
DE IRRIGACIONES

Lima, 22 de MAYO de 2018.

Carta N° 77-2018/ SUPERVISIÓN C.VA

Señores

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI
Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130 – Santa Beatriz – Lima.Atención: Ing. LEONIDAS HUBER VALDIVIA PINTO
Director EjecutivoC.C: LIC. RICARDO AUGUSTO OBERTI IZQUIERDO
Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas

Referencia: a) CONCURSO PÚBLICO N°005-2017-MINAGRI-PSI. PRIMERA CONVOCATORIA. CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TÉCNICOS DE LOS PROYECTOS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE VALLES Y POBLACIONES RURALES VULNERABLES ANTE INUNDACIONES.
 b) Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF
 c) Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI

CARGO



CUT: 148-2018-PSI

Asunto: SOBRE PRESTACIONES RELACIONADAS AL CONTRATO N° 107-2017-MINAGRI-PSI

Estimados señores:

Tengo a bien dirigirme a usted en relación con el documento de la referencia b), a través del cual nos informe que mediante resolución de la referencia c), se resuelve denegar la solicitud de ampliación de plazo tramitada mediante Carta N° 064-2018/SUPERVISIÓN C.VA.

Sobre el particular, en los considerandos que sustenta la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI se indica que el objeto del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI concluyó el 01 de mayo de 2018, resultando más conveniente para la Entidad, que las prestaciones de supervisión restantes se ejecuten mediante la contratación de especialistas con el mismo perfil académico y experiencia mínima exigidos en los términos de la referencia de la supervisión.

En tal sentido, a partir de su comunicación, se deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones, liberando al CONSORCIO VALLES de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar, así como de cualquier exigencia posterior a la fecha de recepcionada la carta de la referencia b).

654



CONSORCIO VALLES

CONSORCIO VALLES

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
CONCURSO PÚBLICO N°005-2017-MINAGRI-PSIPROGRAMA
SUBSECTORIAL
DE IRRIGACIONES

Por consiguiente, habiendo tomado conocimiento de la posición asumida por ustedes, solicitamos que se proceda al inmediato pago de las prestaciones ejecutadas por mi representada que ya han sido facturadas y todavía figuran pendientes. Asimismo, considerando que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI se rige bajo un sistema por tarifas, adjunto la factura correspondiente, para que se reconozca y efectúe el pago correspondiente a la parte proporcional de los servicios que se han generado del 02 al 21 de mayo de 2018.

Sin otro particular me despido de usted reiterando, la muestra de consideración muy especial.

Atentamente,

José Enrique Carballo Ordoñez
Gerente General
CONSORCIO VALLES

4.34 La comunicación evidencia, por su lenguaje y canal formal, que el Consorcio Valles acepta la posición de la Entidad en el sentido de que el Contrato se encuentra terminado:

- “Se deja constancia de que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, liberando al CONSORCIO VALLES de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar (...)"
- “(...) habiendo tomado conocimiento de la posición asumida por ustedes, solicitamos que se proceda al inmediato pago de las prestaciones ejecutadas por mi representada, que ya han sido facturadas y todavía siguen pendientes”

4.35 Debe hacerse notar que el problema presente es uno de valoración de hechos pero, antes que eso, uno de interpretación en torno al estatus de la relación contractual entre las partes luego de la fecha de finalización del plazo textualmente fijado en el Contrato. Si se produjo una modificación de las condiciones contractuales antedichas, concluir ello depende de la apreciación de este Tribunal de las declaraciones y conductas críticas desplegadas por ambas partes.

4.36 FERNÁNDEZ CRUZ³, comentando sobre el tema de interpretación del acto jurídico, señala que “(...) la norma contenida en el artículo 168° c.c. encuadra perfectamente dentro de la concepción objetiva de la búsqueda de la "común intención de las partes", al pretender **encontrar el valor objetivo del contrato deduciéndolo de las declaraciones y conductas de ellas**, otorgando prevalencia a la declaración realizada por cada parte en el marco de sus relaciones intersubjetivas y que son plasmadas como autorregulación de sus intereses, de tal forma que **lo declarado sea la base sobre la cual se tenga que empezar cualquier indagación sobre la interpretación del contrato**, sin recurrir a la intención interna o psicológica de los

³ Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano Gastón Fernández Cruz., p 150.
DERECHO & SOCIEDAD 19

sujetos que realizan el negocio, **valorando las manifestaciones externas y reconocibles de la conducta**”. (Énfasis añadido)

- 4.37 Sobre la base de tales consideraciones, el Tribunal aprecia que, a partir de cursada la citada comunicación, las condiciones contractuales fueron tácitamente convalidadas por el Contratista en la dirección de dar por finalizada la relación contractual entre las partes, cuanto menos en la fecha del 21 de mayo de 2018, conforme a lo manifestado en la Carta N° 77-2018-SUPERVISIÓN C VA.
- 4.38 A entender de este Tribunal, siendo este el estado de cosas, las actuaciones posteriores del Supervisor que involucraran actividades relacionadas con las prestaciones contractuales, no forman parte ya de una ejecución regular del Contrato, en tanto que este se encontraba, por disposición de la Entidad y en concurrencia con la *aquiescencia del Contratista*, terminado, y por tanto no desplegaba ya sus efectos obligacionales.
- 4.39 Efectivamente, el Demandado da cuenta de una serie de actividades caracterizables como parte de sus labores contractuales de supervisión (remisión de “fichas de seguimiento semanal del supervisor” y remisión de informes del Supervisor, entre otros) posteriores a la fecha de su Carta N° 77-2018-SUPERVISIÓN C VA.; pero estas constituyen conductas contrarias a los actos propios del Contratista frente a un Contrato cuya terminación fue consentida por él, lo que es rechazado por este Tribunal con base en la regla *venire contra factum propium nulli conceditur*⁴ presente en nuestro sistema civil.
- 4.40 Por otro lado, si acaso tales actividades del Contratista pudieron generar alguna forma de beneficio para la Entidad, cierto es también que no forman ya parte de la ejecución contractual propiamente dicha, y por tanto no generan la obligación contractual de pago. Se hace notar que la posibilidad de revisar las actividades del supervisor desde una óptica distinta, como la del enriquecimiento sin causa, escapa a la controversia concretamente planteada en este arbitraje.
- 4.41 Otro tema de especial de relevancia, que permite al Tribunal ratificar sus consideraciones anteriores, es el referido a la oportunidad del reclamo y a la caducidad del derecho del Consorcio Valles con relación a la vigencia del Contrato.
- 4.42 En efecto, cuanto menos desde la notificación de la Carta N° 0873-2018-MINAGRI-PSI-OAF (recibida el 21 de mayo de 2018), que adjunta la Resolución Directoral N° 171-2018-MINGARI-PSI, se hace palmaria la posición de la Entidad, no solo en el sentido de denegar una ampliación de plazo contractual, sino principalmente en **dar por terminada la relación contractual y sus efectos**:

⁴ Existen diversos artículos contemplados en el Código Civil que se encuentran inspirados en la acotada Doctrina de los Actos Propios. (...) Los artículos 168 y 1362 del Código Civil. El primero de los nombrados se refiere a la interpretación objetiva del Acto Jurídico, al estipular: “El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe” El segundo se refiere a la buena fe y común intención de las partes en los contratos, estableciendo: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana César Aníbal Fernández Fernández la teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación .p 55 revistas.unife.edu.pe › index.php › lumen › article › download



Que, en relación a la solicitud del CONSORCIO VALLES, la Dirección de Infraestructura de Riego ha opinado a través del Memorando N° 2400-2018-MINAGRI-PSI-DIR e Informe N° 54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP-RMA que, no corresponde otorgar la ampliación solicitada por las razones siguientes: i) El contrato de la supervisión no está directamente vinculado al contrato del Consultor, ii) La supervisión, objeto del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, tuvo un plazo de 210 días calendario que concluyó el 1 de mayo de 2018 y iii) Resulta más conveniente para los intereses de la Entidad, la contratación de especialistas con el mismo perfil académico y experiencia mínima exigidos en los términos de referencia de la supervisión;

- 4.43 Por tanto, surgida en ese momento una nítida controversia sobre el estatus del Contrato, correspondía al Supervisor hacer uso de los canales de solución de controversias previstos en él para cuestionar la decisión de la Entidad, y en tiempo oportuno. El Contratista no procedió en dicha dirección y, **antes bien, manifestó mediante Carta N° 77-2018-SUPERVISIÓN C VA. de forma indirecta, pero inequívoca, su consentimiento respecto de la terminación del Contrato.**
- 4.44 Por tanto, tanto desde el punto de vista material como procedural, el Contratista perdió la posibilidad de invocar elementos atinentes al plazo del Contrato para exigir el pago de las actividades desplegadas desde el día 22 de mayo de 2018 en adelante, fecha que es considerada por el Tribunal como momento en que el Contratista convalidó la decisión de la Entidad de dar por terminada la relación contractual entre ambas.
- 4.45 Finalmente, en cuanto al periodo que va desde el término del plazo contractual formal (1 de mayo de 2018), y el momento en que es “convalidada” la terminación del Contrato, este Tribunal considera que la relación contractual entre las partes posee un estatus jurídico distinto. Si bien el plazo formal del Contrato terminó el 1 de mayo de 2018, el Tribunal ha manifestado que la relación contractual no podía considerarse terminada por decisión unilateral de la Entidad, sino solo hasta manifestada la conformidad del Contratista plasmada en la Carta 77-2018-SUPERVISIÓN C VA. Por tanto, en dicho lapso los efectos contractuales continuaron su curso y, mediando las prestaciones del Supervisor que han sido reseñadas por este y que no han sido rebatidas por el Contratista, se sigue de ello que estamos frente a prestaciones del Contrato generadoras de una obligación de pago según la tarifa fijada en la oferta económica del Consorcio Valles, integrante de las condiciones del Contrato.

- 4.46 En este punto es importante señalar que el Tribunal no comparte la postura del PSI sobre la naturaleza de los servicios del Consorcio durante este periodo. El PSI afirma que las actividades del Supervisor en este lapso correspondían a simples regularizaciones de prestaciones provenientes de estadios anteriores al 1 de mayo de 2018. Sin embargo, sea o no este el caso, cierto es que se evidencia la prestación efectiva de servicios de parte del Supervisor durante el periodo reseñado, actividades que se encuadran dentro de las obligaciones del Supervisor según los TDR. Se tiene entonces que, si el Contrato previó el pago de una tarifa diaria por los servicios efectivos del Supervisor, y si estos continuaron siendo desplegados de forma efectiva, entonces estamos frente a prestaciones que devengaron una obligación de pago que correspondía a la Entidad continuar honrando hasta la fecha crítica de terminación, considerada por este Tribunal en mayoría el día 22 de mayo de 2018.
- 4.47 El PSI también ha afirmado que el Jefe de Supervisión había iniciado labores de forma permanente en la empresa S&Z a partir del 1 de mayo de 2018 hasta el 7 de enero de 2019. Sin embargo, este Tribunal advierte que la ausencia de un miembro del personal clave que forma parte de la prestación del servicio, no es impedimento material para la ejecución de las prestaciones del Supervisor como empresa contratada, y que, en última instancia, el impacto de dicha falencia recae en la aplicación de penalidades contractuales según los TDR, pero no desvirtúa *per se* la realidad de que la empresa supervisora ejecutó sus prestaciones.
- 4.48 De lo anterior, el Tribunal Arbitral conviene en definir lo siguiente:
- El 1 de mayo de 2018 no configura la fecha de terminación material de la relación contractual entre las partes, en la medida que el sistema que regía al Contrato generaba una prolongación del plazo contractual en tanto que continuara la actividad supervisable del Consultor y consecuente obligación de cumplimiento de prestaciones por el lado del Consorcio Valles.
 - No obstante lo anterior, la comunicación del 21 de mayo de 2018 remitida por la Entidad, convalidada luego por la respuesta del Contratista de fecha 22 de mayo de 2018, sí generó una modificación conjunta de los términos contractuales reputable desde esta última fecha.
 - En el periodo entre el 1 y el 22 de mayo de 2018 se verificaron prestaciones del Supervisor que sí pueden considerarse insertas en el marco de la ejecución contractual, cuyo pago es exigible al PSI según la tarifa diaria conforme a los términos del Contrato.
 - El periodo posterior al 22 de mayo de 2018 no forma parte de la relación contractual puesto que esta se entendió concluida en dicha fecha. Las actividades desplegadas por el Supervisor no constituyen una ejecución regular de obligaciones contractuales y por tanto no es exigible un pago en tal periodo por dichos canales contractuales.
- 4.49 A partir de estas consideraciones, entonces, el Tribunal concluye que la resolución practicada por el Consorcio Valles mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018, se encuentra privada de validez, al resultar redundante dado el estatus del Contrato a dicha fecha –un contrato que fue conjuntamente terminado y privado de efectos el 22 de mayo de 2018, con la comunicación del Consorcio plasmada en la Carta 77-2018-SUPERVISIÓN C.VA.

4.50 Por los fundamentos expuestos, este Tribunal conviene en declarar fundada en parte la pretensión principal de la demanda arbitral del PSI declarando ineficaz la resolución contractual del Contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018; por lo motivos desarrollados en el presente Laudo.

V. COSTAS Y COSTOS:

En el presente caso no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, por lo que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

Al respecto, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

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

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

Asimismo, sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece:

"1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
(...)".

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que no existe acuerdo de las partes sobre la distribución de costas y costos; que tanto el PSI como la parte demandada tenían razones atendibles para litigar; y que tenían la facultad de defender sus pretensiones en vía arbitral. En ese sentido, se dispone que cada parte cubra sus propios gastos y que los gastos comunes (honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro) sean asumidos en partes iguales.

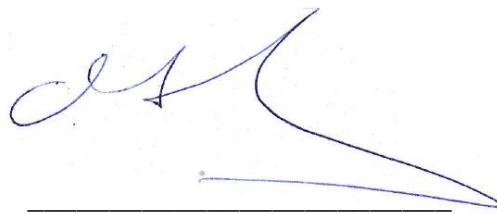
VI. DECISIÓN:

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

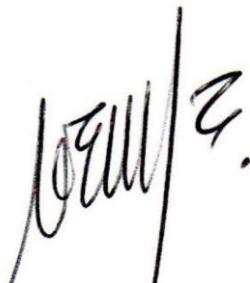
En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral en mayoría **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión principal de la Demanda Arbitral del Programa Subsectorial de Irrigaciones, DECLARÁNDOSE ineficaz la resolución del Contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA, de fecha 7 de setiembre de 2018.

SEGUNDO: SE DISPONE que cada parte asuma sus propios gastos y que los gastos comunes (honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro) sean asumidos en partes iguales por ambas.



OSWALDO HUNDSKOPP EXEBIO
Presidente del Tribunal Arbitral



CARLOS MOLINA PALOMINO
Árbitro

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE:	Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante, PSI, Entidad o Demandante)
DEMANDADO:	Consorcio Valles (en adelante, Consorcio, Contratista o Demandado)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Oswaldo Hundskopf Exebio (Presidente) Carlos Edgar Molina Palomino (Árbitro) Ernesto Adrián Núñez Puente (Árbitro)
SECRETARIO ARBITRAL:	Alex Sandro Salinas Villaorduña Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

VOTO EN DISCORDIA

El que suscribe, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas aplicables a la presente controversia, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en tomo a las pretensiones planteadas por el demandante y la demandada, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este Voto en Discordia, conforme a lo siguiente:

1.- CONSIDERACIONES GENERALES Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA FORMULADA POR EL PSI

1.1. El 02 de octubre de 2017, el Consorcio Valles y el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego (PSI) suscribieron el Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI, para contratar el servicio de “Supervisión para la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones”; el cual deriva del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI.

1.2. El Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, se suscribió bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la LCE), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el RLCE).

1.3. Sobre el particular, mediante Carta N° 88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2018, el Consorcio Valles comunicó al PSI la resolución del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI.

1.4. En este contexto, como pretensión principal, la demandante **solicita expresamente lo siguiente:**

Solicito que el Tribunal Arbitral declare sobre la INEFICACIA de la Resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI efectuado por el Consorcio Valles, a través de la Carta N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018 y recepcionada por la Entidad el 10 de setiembre de 2018, en razón de no haberse producido incumplimiento alguno de parte de la Entidad.

Sobre el particular, la demandante señala que la resolución del contrato efectuada por el contratista resulta ineficaz y no surte efecto algo, **debiendo retrotraerse a la situación jurídica existente entre el PSI y el Supervisor al momento anterior de producida la resolución del contrato.**

1.5. Al respecto, la demandante señala que **no existe incumplimiento de obligaciones a su cargo respecto a la ejecución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI que justifique la resolución de contrato formulada por el demandado.** Para ello, la tesis que desarrolla la parte demandante se sostiene en lo siguiente: i) el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI está sujeto a un plazo de ejecución de 210 días calendario, el cual concluyó el 01 de mayo de 2018; ii) la demandante ha cumplido con efectuar el pago a favor de la demandada del 100% del monto pactado por lo ejecutado durante el plazo de 210 días calendario, y; iii) que mediante Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI de fecha 18 de mayo de 2018, la demandante denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 1 formulada por el demandado.

1.6. Por otra parte, la demandante sostiene que el fundamento de la resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI **se sostiene en los incumplimientos de pagos imputables al demandante respecto de los servicios prestados durante la ejecución del contrato**, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018. Para ello, la tesis que desarrolla la parte demandada se sostiene en lo siguiente: i) el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI está sujeto al sistema por tarifas y, por su naturaleza, las prestaciones contratadas se extienden hasta la liquidación del contrato del consultor responsable de la elaboración del expediente técnico; ii) que la resolución del contrato se ha efectuado observando las condiciones previstas en los artículos 135 y 136 del RLCE, y; iii) que no era necesario que la supervisión gestione una solicitud de

ampliación de plazo en términos ordinarios; sino que resultaba suficiente que la entidad reconozca los servicios de supervisión en función a la tarifa pactada.

1.7. Asimismo, la demandante ha formulado la siguiente pretensión accesoria:

Solicito que se ordene que el Consorcio Valle asuma el pago de todos los gastos arbitrales que irroge la tramitación del presente proceso.

1.8. En cuanto a las controversias materia de arbitraje, cabe resaltar que el **demandado no ha formulado reconvenCIÓN ni ha solicitado la incorporación de alguna pretensión principal adicional (salvo la pretensión accesoria referida al pago de los gastos arbitrales)**. En ese sentido, a través del presente arbitraje corresponde **determinar si la resolución del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI se ajusta a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado o si corresponde declarar su ineficacia por contravenir la misma**.

1.9. No obstante, aun cuando se conoce que con número de expediente 1920-320-2018 —tramitado ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú—, respecto al Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, el Consorcio Valles, a través de su demanda, ha formulado pretensiones que, entre otras, están vinculadas a los plazos de ejecución y vigencia de dicho contrato; por las particularidades de la pretensión principal formulada en el marco del presente arbitraje, a efectos de determinar el supuesto incumplimiento que alega el demandado para justificar la resolución del contrato, resulta necesario analizar obligaciones que se le imputa al PSI, las cuales guardan relación con el sistema de contratación y con los plazos de ejecución contractual y vigencia del contrato.

2.- SISTEMA DE CONTRATACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

2.1. El artículo 116 del RLCE establece que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que **establezcan reglas definitivas** y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. Por consiguiente, para efectos de la ejecución contractual, las partes deben observar las condiciones contractuales establecidas previamente en los documentos del procedimiento de selección y la oferta ganadora. Asimismo, están obligadas a ejercer sus actuaciones en el marco de la LCE y el RLCE.

2.2. Ahora bien, considerando que el numeral 45.6 del artículo 45 de la LCE señala que “El arbitraje **es de derecho** y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros”; y que, además, en el numeral 45.3 de dicha norma se indica que “las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; **manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho**.

Esta disposición es de orden público"; en el presente caso, resulta indispensable analizar los términos contractuales y la normativa especial aplicable.

2.3. Bajo estas consideraciones, cabe recordar que en el numeral 1.6 de la sección específica de las bases integradas del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, se indica textualmente lo siguiente:

El presente procedimiento se rige por el sistema de **[A TARIFAS]**, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Asimismo, el numeral 13 de los Términos de Referencia contenidos en dichas bases integradas se precisa:

13. SISTEMA DE CONTRATACIÓN.-

El sistema de contratación **considerado para el presente procedimiento** es el de **SISTEMA A TARIFAS**, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 14° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y modificado mediante D.S.056-2017-EF).

(Lo resaltado es nuestro)

2.4. Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 14 del RLCE señala que:

Tarifas, aplicable para las **contrataciones de consultoría en general** y de supervisión de obra, **cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio**. En este caso, **el postor formula su oferta proponiendo tarifas** en base al **tiempo estimado o referencial** para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y **que se valoriza en relación a su ejecución real**. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.

(Lo resaltado es nuestro)

2.5. Asimismo, a través de la Opinión N° 154-2016/DTN, el OSCE ha interpretado los alcances del sistema a tarifas, precisando, entre otros, lo siguiente:

(...) el Sistema de Tarifas se aplica a aquellas contrataciones en las que, en atención a su particular naturaleza, **no es posible definir previamente y con precisión el plazo que será necesario** para el cumplimiento de las prestaciones contractuales. Por ello, los documentos del procedimiento de selección en este tipo de contrataciones **solamente establecen un plazo de ejecución estimado o referencial**.

En atención a lo expuesto, la aplicación de este sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, **asignen una tarifa** (precio fijo que

incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad) por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) definido en los documentos del procedimiento de selección, **debiendo pagarse la referida tarifa hasta la culminación de las prestaciones contractuales.**

(Lo resaltado es nuestro).

2.6. En este contexto, la Cláusula Quinta del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, estableció el siguiente plazo de ejecución contractual:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La supervisión de los expedientes técnicos tendrá un plazo de duración de **doscientos diez (210) días calendario** (incluye liquidación de contrato del consultor de expediente técnico), se iniciarán solamente cuando medie una orden explícita de inicio; la que será notificada oficialmente al SUPERVISOR por el PSI con una anticipación no mayor de diez (10) días calendario después de haber suscrito el contrato, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto

2.7. Asimismo, en la Cláusula Quinta del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, se pactó lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a **S/ 803,880.00 (Ochocientos Tres Mil Ochocientos Ochenta con 00/100 soles)**, que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo del servicio de consultoría de obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría de obra materia del presente contrato.

Cabe precisar que el desagregado de la tarifa fue formulado por el demandado al momento de presentar su oferta económica.

2.8. De lo expuesto hasta aquí, y en aplicación estricta de las condiciones contractuales y las normas aplicables, **se puede afirmar que el plazo previsto en la Cláusula Quinta del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI es sólo referencial**; razón por la cual, en virtud del sistema de tarifas, y en observancia de lo señalado en el numeral 4 del artículo 14 del RLCE, así como de la Opinión N° 154-2016/DTN; la demandada tenía que prestar sus servicios hasta la culminación de todas las prestaciones contractuales y, por lo tanto, **si dichas prestaciones se extendían del plazo de ejecución referencial, los trabajos efectivamente ejecutados debían ser reconocidos y pagos en función a la tarifa. Interpretar en sentido distinto implicaría desconocer la regla prevista en el numeral 45.3 del artículo 45 de la LCE, respecto a la motivación de los laudos arbitrales en contrataciones del Estado.**

2.9. En ese sentido, cuando el demandante señala que el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI está sujeto a un plazo de ejecución de 210 días calendario, **el cual concluyó el 01 de mayo de 2018**; ello será válido si se acredita que, al 01 de mayo de 2018, el demandado había culminado con la totalidad de sus

prestaciones contractuales. De no ser así, contractualmente las obligaciones de la demandada se habrían mantenido vigentes con posterioridad a dicha fecha.

2.10. Ahora bien, a efectos de comprobar lo antes expuesto, resulta necesario, considerar lo siguiente:

- Con fecha 13 de setiembre de 2017, fue adjudicada al Consorcio Valles la Buena Pro del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, el cual fue convocado para la contratación del servicio de “Supervisión para la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella”. En razón a ello, el 02 de octubre de 2017, se suscribe el Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI entre el Consorcio Valles y el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI).
- En el numeral 2 de los Términos de Referencia (que forman parte de las bases integradas) se precisa lo siguiente:

Objeto es contratar una firma consultora que se **encargue de la supervisión de la elaboración de tres expedientes técnicos**, en adelante SUPERVISOR, de los proyectos siguientes:

- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Cañete - Provincia Cañete - Departamento de Lima, Código SNIP 184598
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Pisco - Provincia Pisco - Departamento de Ica, Código SNIP 184550
- Instalación - Implementación de Medidas de Prevención para el Control de Desbordes e Inundaciones del Río Chincha - Provincia Chincha- Departamento de Ica, Código SNIP 184600.

(Lo resaltado es nuestro)

- Por otra parte, en el numeral 10.1 de dichos Términos de Referencia se detallan las responsabilidades del proveedor del servicio, que comprenden, entre otras, las siguiente:

El SUPERVISOR es el representante de la ENTIDAD, y en términos genéricos tiene las siguientes funciones como: i) **Control Técnico** (calidad del estudio, rendimiento y otros), ii) **Control Económico** (financiero, armadas de pago, adelanto, garantías y otros), iii) **Control Contractual** (administrativo legal, plazos, documentación, seguridad, normas específicas, control contractual de aspecto ambiental, permisos y licencias, control contractual de aspecto arqueológicos, presentación de informes, control contractual por ampliaciones de plazo, contratos complementarios,

documentos necesarios para iniciar el estudio, control contractual de la participación en la entrega de terreno, entre otros).

(Lo resaltado es nuestro)

— Asimismo, en el numeral 10.2 se detallan las funciones generales del proveedor, y; en cuanto a las actividades a ejecutar durante la supervisión de los expedientes técnicos, se indica, entre otros, lo siguiente:

(...)

u. Deberá **revisar los Informes parciales y finales**, en los plazos previstos en los términos de referencia del CONSULTOR.

v. Su función es recibir, revisar, evaluar, observar y emitir conformidad a los entregables, estudios definitivos y expedientes técnicos (informes parciales e informe final) presentado por el CONSULTOR, dentro del plazo establecido y de conformidad con los términos de referencia indicados en las Bases, bases integradas, el contrato suscrito por el CONSULTOR.

w. Formular oportunamente las recomendaciones, complementaciones y/o modificaciones que considere indispensables los estudios definitivos y expedientes técnicos.

x. **Emitir el documento de conformidad de los citados expedientes técnicos** sustentado con los informes respectivos.

(...)

ii. **La Supervisión revisará el informe final presentado por el CONSULTOR** contenido los expedientes técnicos definitivos y emitirá el pronunciamiento u opinión correspondiente de, dentro del plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir de la culminación de los expedientes técnicos. La Supervisión **elaborará el informe final del SUPERVISOR**, que es un documento indispensable para que el PSI emita documento resolutivo con la aprobación de los referidos expedientes técnicos.

jj. El mencionado **Informe final Del SUPERVISOR**, debe contener los siguientes ítems adjuntando información de cada proyecto:

- Documentos Generales del proyecto (documentación remitida por el CONSULTOR)
- Memoria Descriptiva
- Copias de Resoluciones emitidas
- Documentos que determinan el inicio de trabajo de consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos
- Cálculo de la multa, de corresponder
- Copia de documentos que sustentan la culminación de los expedientes técnicos.
- Recomendaciones del SUPERVISOR
- Análisis de los informes de consistencia de los expedientes técnicos de los PIP viables, que incluye los formatos SNIP F-

15, F-16 y F-17 en versión digital, de ser el caso, para su presentación ante la OPI sectorial

- Diseños considerados en el término de referencia para la elaboración de los expedientes técnicos
- Opinión sobre los resultados y acciones tomadas
- Descripción de los hechos más relevantes del proyecto y/o aportes
- Panel Fotográfico mostrando el desarrollo del proyecto en su verdadera magnitud
- (...)

yy. EL SUPERVISOR presentará al PSI, **el informe de revisión y conformidad de la Liquidación de la Consultoría**, presentadas por el CONSULTOR, respetando los plazos establecidos en el artículo 143° y 144° del RLCE (aprobado mediante D.S. 350-2015-EF).

(Lo resaltado es nuestro)

2.11. Conforme se desprende de los términos de referencia, **las obligaciones del demandado comprenden hasta la revisión y conformidad de la liquidación de la consultoría a cargo de la elaboración de los expedientes técnicos**. En consecuencia, se encuentra indubitablemente determinado que para la contratación derivada del Concurso Público N° 005-2017-MINAGRI-PSI, la demandante estableció en sus términos de referencia **que las prestaciones del supervisor comprendieran hasta la revisión y conformidad de la liquidación de la consultoría a cargo de la elaboración de los expedientes técnicos**.

2.12. En cuanto al plazo de ejecución contractual, cabe recordar que la Cláusula Quinta del contrato **confirma que las obligaciones del supervisor comprenden hasta la liquidación del contrato del consultor del expediente técnico**; con lo cual se evidencia que el plazo de 210 días calendarios solo es referencial.

2.13. Lo expuesto también se encuentra previsto en la normativa de contrataciones del Estado, para lo cual en el numeral 10.2 del artículo 10 de la LCE, el legislador ha considerado por pertinente establecer que “Cuando la supervisión sea contratada con terceros, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y **comprender hasta la liquidación de la obra o la conclusión del servicio**, de acuerdo a lo que establece el Reglamento (...). Por otra parte, el artículo 120 del RLCE, señala lo siguiente:

120.1. El plazo de ejecución contractual se inicia al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se estableza en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.

(...)

120.5. Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución debe estar vinculado a la duración del servicio.

(...)

(Lo resaltado es nuestro)

2.14. En el presente caso, recordemos que el objeto del contrato es la “*Supervisión para la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante Inundaciones, conforme a las Bases Integradas y los documentos que forman parte de ella*”, encargándosele contractualmente dicha supervisión a la demandada. En razón a ello, se advierte que el plazo referencial de 210 días calendarios establecido Cláusula Quinta del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI (contrato de supervisión) es el mismo que el previsto en la Cláusula Quinta del Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI (contrato de consultoría para elaboración de expedientes técnicos). Por tanto, en ambos contratos, existe una vinculación de supervisor – supervisado, y, en consecuencia, es obligación de partes observar lo previsto en el numeral 10.2 del artículo 10 de la LCE y el artículo 120 del RLCE.

2.15. También es importante resaltar que la sola descripción de plazos idénticos entre los contratos de supervisión y consultoría de elaboración de expedientes técnicos no agota el cumplimiento de las referidas normas, ya que el numeral 120.5 del artículo 120 del RLCE es preciso en indicar que esta “*vinculación*” está referida a la “*duración del servicio*” supervisado. Por lo tanto, el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo del demandado está **vinculado a la duración del servicio del consultor a cargo de la elaboración de los expedientes técnicos**. En tal sentido, si el plazo del consultor contratado para elaborar los expedientes técnicos sufría alguna alteración por modificaciones aprobadas por la Entidad, por la necesidad de levantar observaciones, por incumplimientos este o por cualquier otra razón relacionada a su contrato; dicha alteración, por aplicación de la norma antes mencionada, **incide sobre el plazo de ejecución contractual a cargo de la supervisión, más aún en un escenario contractual en la que las obligaciones de este último comprenden la liquidación del contrato del consultor**.

2.16. Una vez definido los términos contractuales, **corresponde determinar si con posterioridad al 01 de mayo de 2018**; el consultor a cargo de la elaboración de los expedientes técnicos, cuya labor era supervisada por la demandada, **había cumplido con todas las prestaciones a su cargo, es decir, si había culminado los expedientes técnicos debidamente aprobados y presentado la liquidación de su consultoría**.

2.17. Sobre el particular, conforme a la documentación aportada en el presente proceso arbitral, se conoce que mediante la Resolución Directoral N° 150-2018-

MINAGRI-PSI del 30 de abril de 2018, la demandante dispuso declarar procedente parcialmente la solicitud del CONSORCIO DE INGENIERÍA VALLES VULNERABLES, otorgándole una ampliación **de plazo por cuarenta y uno (41) días calendario**.

2.18. Asimismo, se ha evidenciado que mediante Resolución Directoral N° 235-2018-MINAGRI-PSI de fecha 11 de julio de 2018, la Entidad otorgó al consultor ampliación de **plazo por 57 días calendario**, y; posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 344-2018-MINAGRI-PSI de fecha 14 de setiembre de 2018, el demandado otorgó al consultor ampliación de **plazo por 61 días calendario**.

2.19. Por lo tanto, queda evidenciado que, por lo menos el contrato del consultor se extendió por 159 días calendarios posteriores al 01 de mayo de 2018. Por lo tanto, en virtud de la naturaleza del contrato del supervisor y el sistema de tarifas empleado, **este contrato también debió extenderse por lo menos durante el mismo periodo**. (hasta el 07 de octubre de 2018)

2.20. Por otra parte, el demandado ha evidenciado y aportado al proceso arbitral copia de la Carta N° 105-2018-MINAGRI-PSI-OAF, notificada por conducto notarial el **16 de noviembre de 2018**, a través del cual la demandante dispone la resolución del Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI, suscrito con el Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables, señalando, entre otros, que este **no habría cumplido con efectuar la presentación de sus prestaciones al 100%**.

2.21. Con esto último, **se acredita que por lo menos al 16 de noviembre de 2018**, las prestaciones a cargo del Consorcio de Ingeniería Valles Vulnerables (consultor de los expedientes técnicos) no se encontraban culminado, y; por tanto, hasta ese momento era necesario contar con la supervisión.

2.22. En conclusión, **las prestaciones que eran objeto de supervisión por el demandado no culminaron el 01 de mayo de 2018, sino que se extendieron hasta el 16 de noviembre de 2018 (momento en el cual el Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI fue resuelto)**.

3.- SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS ALEGADOS POR EL DEMANDADO QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 0107-2017-MINAGRI-PSI

3.1. En sus escritos de contestación de demanda y alegatos, el demandado ha señalado y acreditado que, con posterioridad al 01 de mayo de 2018 ejecutó diversas prestaciones contractuales. Para ello, expone lo siguiente:

- a) Conforme se verifica del Acta de Reunión de **fecha 03 de mayo de 2018**, la supervisión participó en una reunión de trabajo a través de su equipo profesional y técnico, con personal del consultor.

- b) Mediante Carta N° 63-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha **04 de mayo de 2018**, notificada el 07 de mayo de 2018, el demandado solicitó al demandante aclarar sobre las fechas de presentación de los informes pendientes del consultor.
- c) Mediante Cartas N° 65-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 66-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha **07 de mayo de 2018**, el demandado remitió al demandante y al consultor los Informes N° 21-2018/ETL/Consorcio Valles y N° 22-2018/ETL/Consorcio Valles, emitidos por el jefe de supervisión.
- d) Conforme se verifica del Acta de Reunión de **fecha 08 de mayo de 2018**, la supervisión participó en una reunión de trabajo, convocada por la demandante, cuya agenda fue el estado situacional de los expedientes técnicos, en la que también estuvieron presentes el personal de la demandante y del consultor. En dicha acta se acuerda lo siguiente: i) El consultor, presentará un cronograma de presentación de los entregables, en función a la ampliación de plazo N° 01, y; ii) El consultor, alcanzará a la supervisión los estudios básicos, para su revisión, antes de la culminación del nuevo plazo contractual. Al respecto, también resulta sorprendente e incongruente, que habiendo sido convocadas estas reuniones de trabajo, a petición del demandado y con participación directa y activa del administrador de contrato del PSI, con fecha **16.05.2018**, el mismo profesional emite el INFORME N° 54-2018-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/RMA, el cual fue el sustento para denegar la ampliación de plazo del supervisor, donde concluye que su plazo de ejecución terminó el **01.05.2018**.
- e) En cumplimiento con lo anterior, mediante Carta N° 074-2018-CIVV de fecha **09 de mayo de 2018**, notificado en la misma fecha, el consultor entrega a la demandante su cronograma actualizado correspondiente a los entregables restantes de la consultoría.
- f) Mediante Carta N° 076-2018-CIVV de fecha **10 de mayo de 2018**, notificado en la misma fecha, el consultor solicita al demandado ampliación de plazo N° 2 por 21 días calendario más reconocimiento de gastos generales.
- g) Mediante Cartas N° 69-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 70-2018/SUPERVISIÓN C.VA, ambos de fecha **14 de mayo de 2018**, el demandado comunicó al demandante y al consultor que, según su evaluación, no correspondía, otorgar ampliación de plazo. Sobre el particular, a través de la Resolución Directoral N° 176-2018-MINAGRI-PSI del 24 de mayo de 2018, el demandante declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 2, formulada por el consultor.
- h) Mediante Cartas N° 71-2018/SUPERVISIÓN C.VA, 72-2018/SUPERVISIÓN C.VA, 73-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 74-2018/SUPERVISIÓN C.VA, todos de fecha **14 de mayo de 2018**, el demandado remitió al demandante y al consultor los informes 23 y 24 del Jefe de Supervisión.

- i) Mediante Carta N° 082-2018-CIVV de fecha **14 de mayo de 2018**, notificado en la misma fecha, el consultor entrega al demandado el levantamiento de Observaciones del Informe de Avance N° 4, respecto al contrato de elaboración de expedientes técnicos.
- j) Mediante Carta N° 083-2018-CIVV de fecha **17 de mayo de 2018**, notificado en la misma fecha, el consultor insiste en que se apruebe la ampliación de plazo N° 2 por 24 días calendario.
- k) Mediante Informe Especial N° 05 de Supervisión de fecha **21 de mayo de 2018**, el demandado emite opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 2 formulada por el consultor, recomendando declararla no procedente. Lo expuesto fue comunicado al consultor y a la demandante a través de las Cartas N° 75-2018/SUPERVISIÓN C.VA y 76-2018/SUPERVISIÓN C.VA de fecha 21 de mayo de 2018, **notificadas el 22 de mayo de 2018**.
- l) La Supervisión elaboró 49 Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor, en cumplimiento de sus funciones contractuales, correspondiendo la última al periodo comprendido entre el **03 al 09 de setiembre de 2018**. Estas fichas fueron comunicadas al demandante a través de correos electrónicos, según el procedimiento establecido en el contrato, siendo que el correo número 49 se remitió **el 10 de setiembre de 2018**. Estos reportes describen las actividades de campo y gabinete, así como las actividades programadas en cuanto a la elaboración de los expedientes técnicos, **lo cual acredita que la supervisión se mantuvo presente con su equipo pese a la resistencia del demandante en facilitarle la ejecución de sus prestaciones**.
- m) Desde la Ficha de Seguimiento Semanal 34 (del periodo **21 al 28 de mayo de 2018**) hasta el número 49 (del periodo **03 al 09 de setiembre de 2018**) se indica que **el personal profesional de supervisión no ha recibido instrucciones por parte de la Entidad para el control del servicio de elaboración de expedientes técnicos que ha efectuado la consultora CONSORCIO INGENIERÍA VALLES VULNERABLES**, y que venció el día 26 de mayo de 2018; precisándose, además, que **la Supervisión Consorcio VALLES está a la espera que la Entidad comunique los Informes de Avance presentados por la consultora CONSORCIO INGENIERIA VALLES VULNERABLES para su revisión**. Por otra parte, se indica que de conformidad a las exigencias de los TDR la Supervisión **ha expresado en reiteradas oportunidades que la Consultora no cumple a cabalidad con la participación de sus profesionales claves del Nivel A y Nivel B según su propuesta en cada valle**, indicando que se ha **recomendado a la Entidad tener en cuenta las facultades descritas en la Cláusula Décimo Tercera del contrato del Consultor, “Otras Penalidades”, en salvaguarda de sus intereses, frente a posibles incumplimientos del Consultor**.

n) Estas Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor han sido de utilidad para el demandado, tal es así que como sustento de la Carta Notarial N° 0105-2018-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 16 de noviembre de 2018, a través del cual la Entidad resolvió el Contrato N° 088-2017-MINAGRI-PSI, suscrito con el consultor encargado de elaborar los expedientes técnicos, se considera como referencia al Informe N° 111-2018-MINAGRI-PSI-DIR/OEP/RMA de fecha 16 de noviembre de 2018, el cual invoca las Fichas de Seguimiento Semanal del Supervisor (**hasta la número 33, correspondiente al periodo del 14 al 20 de mayo de 2018**).

3.2. En tal sentido, si bien el demandado ha acreditado la ejecución de prestaciones hasta el 10 de setiembre de 2018; también lo es que, previo a la resolución del contrato, exigió a la demandante únicamente la tarifa correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018. Por lo tanto, si por su naturaleza y por el sistema utilizado (tarifas), se generaron obligaciones de pago a cargo de la demandante, su incumplimiento hacía posible apercibir dicho pago y de persistir, resolver el contrato. Cabe resaltar que durante el presente proceso arbitral la demandante no ha sustentado ni acreditado que las prestaciones señaladas por el demandado **no se hayan ejecutado o que no formen parte de las prestaciones consideradas en el contrato**.

4.- ¿ES POSIBLE ALEGAR LA EXISTENCIA O NO DE UNA OBLIGACIÓN PAGO IMPUTABLE A LA DEMANDANTE?

4.1. A través de su demanda, el PSI ha afirmado que ha cumplido con efectuar el pago a favor de la demandada del 100% del monto pactado por lo ejecutado durante el plazo de 210 días calendario. Por otro lado, el demandado tampoco ha cuestionado que dicha afirmación no sea verdad. Por lo tanto, la demandante cumplió con efectuar los pagos de las tarifas por lo ejecutado hasta el 01 de mayo de 2018. En consecuencia, **después de esa fecha, no se ha acreditado el cumplimiento de pago alguno**.

4.2. Ahora bien, si está acreditado que la ejecución contractual no culminó el 01 de mayo de 2018; habría que preguntarse **¿Es válidamente posible que el demandado reclamase pagos correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018?; o ¿existió algún evento que liberara a las partes de sus obligaciones contractuales?**

4.3. Sobre el particular, es importante resaltar que la controversia sobre la **fecha de culminación del plazo de ejecución contractual y/o la fecha de finalización del contrato no han sido incorporados al arbitraje como pretensiones**; recordemos que la pretensión de la demandante se encuentra dirigida a que se mantenga la **situación jurídica existente**, previa a la resolución del contrato, lo cual sería evidencia clara, que para la demandante, el vínculo contractual, no se encontraría extinto. Es más, estas vienen siendo materia de evaluación en el marco del proceso arbitral tramitado con expediente N° 1920-320-2018 —ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú—. Por lo tanto, a efectos de evitar la menor

interferencia con dicho arbitraje, sólo analizaremos si al demandado le correspondía exigir obligaciones de pago correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2018, tal como se alega en este proceso.

4.4. Al respecto, la demandante afirma que mediante Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI de fecha 18 de mayo de 2018, **notificada el 21 de mayo de 2018**, denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 1 formulada por la demandada, y, por lo tanto, a su entender, el 01 de mayo de 2018, finalizó sus servicios de la supervisión.

4.5. En este escenario, y siguiendo las reglas de prevalencia sobre motivación exigidas por el numeral 45.3 del artículo 45 de la LCE en el sentido que “las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado”; cabe preguntarse **¿Si en una contratación bajo el sistema por tarifas procede solicitar ampliación de plazo en los términos previstos en la normativa de contrataciones del Estado? o ¿Si en caso se solicitase, y esta fuera denegada, dicho acto modifica las condiciones contractuales respecto al sistema por tarifas?**

4.6. En cuanto a lo expuesto, cabe recordar que a través de la Opinión N° 092-2018/DTN el OSCE ha interpretado lo siguiente:

(...), puede advertirse que **lo regulado en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, respecto de la posibilidad de otorgar ampliaciones de plazo en contratos de consultoría en general –y el consecuente pago de los gastos generales debidamente acreditados– no resulta aplicable para los servicios de consultoría en general contratados bajo el sistema de tarifas, pues debe recordarse que, en este sistema, el pago se realiza en función de lo realmente ejecutado, es decir, se debe pagar la tarifa contratada hasta la culminación de las prestaciones contractuales**; asimismo, dentro los conceptos que incluye la tarifa ofertada ya se encuentran previstos los gastos generales.

De esta manera, lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, respecto de la ampliación de plazo en contratos de consultoría en general –y el correspondiente pago de los gastos generales debidamente acreditados– solo resulta aplicable para aquellos contratos de consultoría que no hayan sido contratados bajo el sistema de tarifas.

(...)

4.7. En consecuencia, el suscrito comparte con la interpretación desarrollada por el OSCE en razón a que, si los plazos de los contratos sujetos a tarifas son sólo referenciales o estimados, los cuales se extienden hasta la culminación del servicio y se pagan a tarifa; **no resulta aplicable las condiciones ni el**

procedimiento de ampliación de plazo previsto en el artículo 140 del RLCE. Por lo tanto, en estricta aplicación del numeral 4 del artículo 14 del RLCE, si el plazo de un servicio supervisado es ampliado o requiere un mayor tiempo, **el plazo de la supervisión se afecta por la sola naturaleza del servicio y por el sistema de contratación utilizado.**

4.8. Ahora bien, si por error u omisión, el supervisor solicitó ampliación de plazo invocando el artículo 140 del RLCE, y esta solicitud es denegada, ¿dicha respuesta, aún si fuera consentida, modifica las condiciones contractuales respecto al sistema por tarifas y genera la culminación del contrato?

4.9. A efectos de dar respuesta a la interrogante formulada cabe resaltar que el numeral 34.1 del artículo 34 de la LCE señala lo siguiente: “**El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente.** En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones **no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato;** en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad”.

4.10. Ahora bien, conforme a lo establecido en el RLCE (artículos del 139 al 142), los únicos supuestos de modificación contractual, son los siguientes: i) adicional y reducciones; ii) ampliación del plazo contractual; iii) sesión de posición contractual, y; iv) otras modificaciones. Por consiguiente, **la utilización de cualquier otro mecanismo de modificación contractual está sujeto a nulidad por contravenir la normativa de contrataciones del Estado.** En ese sentido, si consideramos que la ampliación de plazo no es aplicable a los contratos bajo el sistema por tarifas; entonces, el rechazo a una solicitud de ampliación de plazo no puede reducir las prestaciones pactadas o extinguir el contrato, así como tampoco dejar sin efecto las implicancias de una contratación bajo el sistema por tarifas.

4.11. Por otra parte, podría afirmarse que, independientemente que la pertinencia legal de la solicitud de ampliación de plazo formulada por la demandada; habría existido un acuerdo entre las partes que puso fin al contrato. Para ello, podría señalarse que a través Carta N° 077-2018/SUPERVICIÓN C.VA de fecha 22 de mayo de 2018, el demandado comunicó a la demandante lo siguiente:

Sobre el particular, en los considerandos que sustenta la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI se indica que el objeto del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI concluyó el 01 de mayo de 2018, resultando más conveniente para la Entidad, que las prestaciones de supervisión restantes se ejecuten mediante la contratación de especialistas con el mismo perfil académico y experiencia mínima exigidos en los términos de la referencia de la supervisión.

En tal sentido, a partir de su comunicación, se deja expresa constancia que la Entidad está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión de la elaboración de los expedientes técnicos de los proyectos que conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones, liberando al CONSORCIO VALLES de cualquier responsabilidad derivada de las acciones de supervisión que aun correspondan por realizar, así como de cualquier exigencia posterior a la fecha de recepcionada la carta de la referencia b).

4.12. A partir de este intercambio de comunicaciones, podría entenderse que habría existido una conducta unilateral de la Entidad en dar término al contrato con la notificación de la Resolución Directoral N° 171-2018-MINAGRI-PSI, y, por otra parte, la convalidación de dicha conducta por parte del demandado al notificar la Carta N° 077-2018/SUPERVISIÓN C.VA.

4.13. En cuanto a ello, el suscrito advierte que a través de la Carta N° 077-2018/SUPERVISIÓN C.VA., el demandado resume lo señalado en la Resolución N° 171-2018-MINAGRI-PSI, respecto a la intención de la demandante de continuar la supervisión de la elaboración de expedientes técnicos a través de especialistas contratados por ellos (lo cual implica por parte del PSI una evidente transgresión a la normativa de contrataciones contractuales o las condiciones contractuales), y en razón ello, deja constancia que la demandante está asumiendo las actuaciones restantes de supervisión, liberándolo de cualquier responsabilidad. En términos facticos, lo señalado por el demandado puede tener dos interpretaciones: i) que existe un acuerdo para extinguir las obligaciones contractuales de ambas partes, o ii) que se deja constancia de una decisión asumida por el PSI, respecto a la cual no tiene posibilidad de intervenir el demandado, más que trasladar cualquier responsabilidad a la Entidad.

4.14. En cualquiera de los dos casos, resultaría cuestionable que el Tribunal Arbitral interpretase como válida alguna de estas posibilidades, puesto que ello demostraría una técnica de interpretación subjetiva que debilita la motivación que se adopte. Sin perjuicio de ello, en el caso que las partes pactaran alguna modificación contractual de liberación de obligaciones, considerando que el numeral 34.1 del artículo 34 de la LCE regula que el contrato **puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento; la única opción legal que podría utilizarse es la definida como “otras modificaciones”**, respecto de la cual el artículo 142 del RLCE, establece lo siguiente:

“Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto del

contrato. Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”.

(Lo resaltado es nuestro)

4.10. En el presente caso, la modificación del sistema a tarifas y de las condiciones de las prestaciones del supervisor (hasta la liquidación del contrato del consultor) cambia elementos determinantes del objeto del contrato, por lo tanto, en el marco de la ejecución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, **la normativa de contrataciones del Estado imposibilita que las partes en común acuerden modifiquen los términos contractuales en el sentido de desconocer los alcances del sistema por tarifas y las prestaciones pactadas.** Por consiguiente, aun existiendo voluntad o común acuerdo de las partes, dicha modificación no podría ser posible.

4.11. Así mismo, la Normativa de Contrataciones del estado es clara al establecer los términos y condiciones, mediante los cuales se alcanza la extinción ordinaria del vínculo contractual. En efecto, “*la normativa de contrataciones del Estado está conformada por normas imperativas; es decir, que sus disposiciones no pueden dejar de cumplirse o dejar de observarse por voluntad de los sujetos bajo su ámbito de aplicación*¹”. Por lo tanto, solo la obligatoria emisión de la conformidad por la última prestación pactada y su correspondiente pago, pueden formalizar la extinción ordinaria del contrato, conforme lo describe la OPINIÓN N° 034-2019/DTN, **cualquier otra acción o pacto o expresión de voluntad de las partes, es nula de pleno derecho, al no ser amparada por la Normativa de Contrataciones**:

*“Ahora bien, un contrato vigente supone la existencia (en el momento en que se trata) de una relación jurídica válida entre el contratista y la entidad, es decir, **implica la existencia de prestaciones que deben ser cumplidas obligatoriamente**. Por tanto, no estará vigente un contrato en donde, precisamente, se haya extinguido el vínculo contractual entre el contratista y la Entidad.*

*Dicho esto, se debe mencionar que el vínculo contractual entre la entidad y el contratista **puede extinguirse de distintas maneras**. A fin de absolver las consultas formuladas, conviene resaltar dos de estas: **i) por el cumplimiento de las prestaciones recíprocas; y ii) por la resolución del contrato.***

*Respecto del primer supuesto, se debe mencionar que se trata de la forma ordinaria y esperada de la extinción del vínculo contractual. Aquí, el contrato culmina porque las partes cumplieron con las prestaciones a las que se comprometieron, es decir: de un lado, **el contratista** entregó el bien, **prestó el servicio** o ejecutó la obra y, de otro, la entidad cumplió con abonar el pago correspondiente. **Para la normativa de contrataciones del***

¹ OPINIÓN N° 096-2011/DTN

Estado, los actos que formalizan la extinción del vínculo contractual por cumplimiento de las prestaciones son la emisión de la conformidad por parte de la entidad y el ulterior pago al contratista”.

4.12. Contrario a ello, la conducta del demandado, consistente en prestar servicios con posterioridad el 01 de mayo de 2018, muestra **sus intenciones de proseguir con sus obligaciones contractuales, situación que desvirtúa la tesis de la existencia de un acuerdo entre partes.**

4.13. Aunado a lo anterior, en el marco del proceso arbitral se han aportado una diversidad de documentos, dentro de los cuales es relevante resaltar que como consecuencia de la solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento formulada por la demandada a través de la Carta N° 02-2019/SUPERVICIÓN C.VA del 27 de febrero de 2019, la demandante emitió el Informe Legal N° 233-2019-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 30 de abril de 2019, en cuyas conclusiones se señala lo siguiente:

- 5.4 La Dirección de Infraestructura de Riego ha determinado que el Contratista habría incumplido sus prestaciones en el marco del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, y en consecuencia, existirían saldos en su contra, por lo cual la Dirección de Infraestructura de Riego recomienda no efectuar la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, teniendo en cuenta que, conforme a la normativa expuesta solo procede la devolución de la garantía, una vez que se otorgue la conformidad de recepción de la prestación por el cumplimiento total de las obligaciones contractuales.
- 5.2 Corresponde que la Dirección de Infraestructura de Riego, en su calidad de área usuaria y administrador del contrato, en coordinación con la Oficina de Administración y Finanzas, en su condición de órgano encargado de las contrataciones, adopten las medidas correspondientes frente al Contratista, a fin de dar a conocer a este las razones que sustentaría la no devolución del monto retenido en calidad de garantía de fiel cumplimiento, al amparo del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI y del artículo 126 el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.14. Conforme a dicho documento, para la demandante, **al 30 de abril de 2019, existían obligaciones pendientes de cumplir por parte de la demandada.** Por tanto, ante la imposibilidad de otorgarse conformidad y proceder a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, **es factible afirmar que, bajo esos términos, no es posible sostener que el contrato se haya dado por extinguido por acuerdo de las partes.** Tal es así que, a través de la Carta N° 0601-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 10 de mayo de 2019, la demandante comunicada a la demandada lo siguiente:

Asunto : Sobre devolución de garantía de fiel cumplimiento.

Referencia : a) Informe Legal N° 233-2019-MINAGRI-PSI-OAJ
b) Carta N° 2-2019/SUPERVISIÓN C.VA
c) Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI para la contratación del "Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Elaboración de los Expedientes Técnicos de los Proyectos que Conforman el Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables Ante Inundaciones".

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez hacer de su conocimiento que el Programa Subsectorial de Irrigaciones –PSI, ha emitido el Informe Legal N° 233-2019-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 30 de abril de 2019, en la cual se concluye que la Dirección de Infraestructura ha determinado incumplimientos por parte de su representada, en el marco del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI, y en consecuencia existirían saldos en su contra los cuales se encuentran en arbitraje; por lo que, el área usuaria recomienda no efectuar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

4.15. Según se advierte, la propia demandante afirma que la garantía de fiel cumplimiento debía mantenerse vigente hasta **el otorgamiento de la conformidad y el consentimiento de la liquidación final**. Siendo así, la propia Entidad considera que el contrato con el supervisor no se encontraba resuelto, al existir una controversia en curso. Por tanto, **también reconoce que dicho contrato no se extinguió el 01 de mayo de 2018**. Caso contrario, **no debería existir impedimento para entregar la garantía y otorgar conformidad al contratista**.

4.16. Por lo expuesto, en observancia del marco legal ante referido, el que suscribe considera que el contrato no finalizó el 01 de mayo de 2018 ni el 22 de mayo del mismo año.

4.17. Sobre el particular, cabe citar la Opinión N° 040-2019/DTN, que señala:

3.1. En el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 8 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017- **se advierte que el plazo de vigencia del contrato es distinto al plazo de ejecución contractual**, toda vez que este último corresponde al período en que el contratista debe cumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo; en ese sentido, el plazo de ejecución contractual está comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato.

3.2. **El plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente** (salvo que el pago sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encontraría vigente hasta la conformidad respectiva), **tratándose de bienes y servicios** –distintos a los de consultoría de obras-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(Lo resaltado es nuestro)

4.18. Bajo estas consideraciones, de asumirse que las partes acordaron que las prestaciones de la supervisión sólo se ejecutaron hasta el 22 de mayo de 2018, entonces es posible afirmar que a esa fecha se puso fin al plazo de ejecución contractual, mas no al plazo de vigencia del contrato, el cual solo podría finalizar luego de pagada la tarifa correspondiente al periodo del 02 al 22 de mayo de 2018, Situación que no ha sucedido.

5.- ¿LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SE SUJETA A LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO?

5.1. Habiéndose determinado que el contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI el incumplimiento de pago por parte de la demandante, resulta necesario verificar si la resolución del Contrato N° 0107-2017-MINAGRI-PSI se ha efectuado en observancia de la normativa de contrataciones del Estado.

5.2. Según estas consideraciones, cabe resaltar que el numeral 36.1 del artículo 36 de la LCE ha previsto la posibilidad de resolver el contrato por: i) caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato; ii) **incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o; iii) hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

5.3. En concordancia con ello, el artículo 135 del RLCE establece que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista: (i) **Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales**, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. De igual forma, el artículo precitado establece que **el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo**.

9.52. En el presente caso, el demandado reclamaba el pago de la tarifa correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018; por tanto, dicha situación, podría facultar a la demandante a exigir la contraprestación pactada, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

9.52. Por otra parte, el artículo 136 del RLCE precisa lo siguiente:

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

9.53. Conforme se advierte, cuando alguna de las partes incumple las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar -en principio- los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días. En tal sentido, de la revisión de los actuados se evidencia lo siguiente:

- Mediante Carta N° 87-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada notarialmente el 28 de agosto de 2018, el demandado apercibe a la demandante el cumplimiento de obligaciones de pago de tarifas correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018.
- Mediante Carta N° 88-2018/SUPERVISIÓN C.VA, notificada notarialmente el 10 de setiembre de 2018, el demandado comunica a la demandante sobre la resolución del contrato.

9.54. En tal sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, la demandante no ha cumplido con acreditar los hechos que sustentan su pretensión, y, por tanto, corresponde declarar infundada la misma.

6. COSTAS Y COSTOS:

El artículo 73 de la Ley de Arbitraje señala que el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que se ha determinado declarar infundada la única pretensión principal formulada por la demandante, por lo cual corresponde disponer que sea cada parte, quien asuma el pago de manera proporcional de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral únicamente); precisándose que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

7. DECISIÓN:

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

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal de la Demanda Arbitral interpuesta por el Programa Subsectorial de Irrigaciones, a fin que se declare la INEFICACIA de la Resolución del Contrato N° 107-2017-MINAGRI-PSI efectuada por el Consorcio Valles, a través de la Carta Notarial N° 88-2018/SUPERVISOR C.VA de fecha 07 de setiembre de 2018 y recepcionada por la Entidad el 10 de setiembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria de la Demanda Arbitral interpuesta por el Programa Subsectorial de Irrigaciones, **DISPONIENDO** que ambas partes asumirán las costas del presente arbitraje de manera proporcional; y que cada de las partes asumirán sus costos o gastos que particularmente hubiesen incurrido como consecuencia de esta controversia.



ERNESTO ADRIÁN NUÑEZ PUENTE
ARBITRO