

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

**PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO
URBANO** (en adelante, DEMANDANTE o
ENTIDAD)

DEMANDADO:

CONSORCIO AQUALIFE (en adelante,
DEMANDADO o CONSORCIO)

TIPO DE ARBITRAJE:

AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO

ÁRBITRA ÚNICA:

LARISA SAAVEDRA MARTÍNEZ

SECRETARÍA ARBITRAL:

MARC PERÚ - LUCIANO BARCHI CAMPUZANO

RESOLUCIÓN N° 18

En Lima, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil veinte, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 31 de agosto del 2015, la ENTIDAD y el CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, para la contratación del

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

servicio de consultoría que supervise el estudio del "Diagnóstico del estado situacional, pre - liquidación del contrato, elaboración del expediente técnico de los trabajos necesarios para la culminación de obra y desarrollo del informe de verificación de viabilidad del PIP: Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción del Sistema de Alcantarillado del Distrito de Acolla - I Etapa" SNIP N° 6507 (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/31 000.00 (Treinta y un mil con 00/100 Soles), incluido IGV.

2. De acuerdo a la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. Con fecha 31 de agosto de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que la Árbitra Única declaró haber sido debidamente designada, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes.
4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 14 de septiembre de 2017, la ENTIDAD presentó el escrito s/n con sumilla “Interpone demanda”, en el que desarrolla sus argumentos relacionados a las pretensiones presentadas.

III.1 Pretensiones

Primera pretensión: Que se declare invalida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, practicada por el CONSORCIO AQUALIFE, mediante Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016.

Segunda pretensión: Que se declare válida y eficaz la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016 que declaró de Oficio la Nulidad del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, notificada mediante Carta Notarial N° 078-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, el 24 de febrero de 2016.

Tercera pretensión: Que se ordene al CONSORCIO AQUALIFE asumir el pago en su totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que irroga del presente proceso.

III.2 Antecedentes

6. En cuanto a los antecedentes, la DEMANDANTE sostiene que se suscribió el CONTRATO con el CONSORCIO conformado por los señores Alex Hely Sarmiento e Isabel De La Cruz Herrera por el monto de S/31 000.00 (Treinta y un mil con 00/100 Soles), incluido IGV.
7. La ENTIDAD indica que, mediante Informe N° 020-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.2, el Jefe del Equipo de Abastecimiento y Servicios, informó del resultado de la fiscalización posterior realizado al

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

proceso de selección Adjudicación de Menor Cantidad N° 0019-2015-VIVIENDA/VMCS/PNSU.

8. La DEMANDANTE agrega que, como consecuencia de dicha fiscalización, se habría verificado que, el Ingeniero sanitario Elías Mogollón Escobar, no había emitido documentos "constancias de prestación de servicios" que el Contratista presentó como parte de su propuesta técnica y que además no reconocía la firma contenida en dichos documentos.
9. En tal sentido, indica la ENTIDAD que, a través de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016, declaró de Oficio la Nulidad del CONTRATO y que esta decisión habría sido notificada al DEMANDADO el 24 de febrero de 2016.
10. Asimismo, la DEMANDANTE manifiesta que con Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016, el CONSORCIO le comunicó la resolución del CONTRATO.

CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DEL CONSORCIO AQUALIFE

- 
11. La DEMANDANTE señala que, en el marco de la fiscalización posterior al proceso de selección, entre otras cosas, envió la carta N° 008-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 06.01.2016, al consultor Elías Mogollón Escobar, con la finalidad que confirme la veracidad de la documentación presentada por el CONSORCIO, como parte de su propuesta técnica.
 12. En respuesta, la indica la ENTIDAD, obtuvo la Carta N° 001-2016/EME, del 7 de enero de 2016, en la cual el citado consultor informó que los documentos presentados por el DEMANDADO, no habían sido emitidos por su persona, debido a que los profesionales que se mencionan en los documentos, no habían prestado servicios a su representada.
 13. La DEMANDANTE, añade que, mediante Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 de fecha 22 de enero de 2016, solicitó al

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

CONSORCIO realice los descargos respectivos sobre lo manifestado por el consultor Elías Mogollón Escobar.

14. Al respecto, refiere la ENTIDAD, que el representante legal del DEMANDADO habría emitido la Carta N° 002-2016-CA-RL/amrr del 25 de enero de 2016 solicitando la ampliación de plazo de tres (3) días hábiles para remitir su descargo, pero que sin embargo, nunca habría sido remitido.
15. La DEMANDANTE aduce que, a pesar de que el CONSORCIO tenía conocimiento del procedimiento de fiscalización y haberse detectado documentación falsa, mediante Carta Notarial del 15 de febrero de 2016 habría solicitado a la ENTIDAD el pago del entregable 1, intereses generados por retraso, pronunciamiento por entregable N° 02 y consultas, bajo apercibimiento de resolución del CONTRATO.
16. La ENTIDAD añade que, a través de la Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016, el DEMANDADO comunicó la resolución de forma total del CONTRATO, por incumplimiento de las obligaciones contractuales, pese al requerimiento efectuado mediante la citada carta Notarial de fecha 15 de febrero de 2016.
17. La DEMANDANTE, señala que el contenido de las cartas notariales remitidas por el CONSORCIO, no resultan amparables, en razón a que la ENTIDAD como medida preventiva inició el proceso de fiscalización respectos a los documentos que habían sido presentados durante el proceso de selección. Así, sobre esta parte indica que, todo acto respecto a su servicio fue declarado nulo de acuerdo con la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS /PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016.
18. En ese orden, refiere la DEMANDANTE, que fue de conocimiento del CONSORCIO, que el haber contravenido el principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección conllevaría a la declaración de nulidad de su contrato. Sin embargo, luego de haber tomado conocimiento de la acción que venía realizando la ENTIDAD, el DEMANDADO habría actuado de manera premeditada al comunicar

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

mediante Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016, la resolución de forma total del CONTRATO, la misma que la DEMANDANTE solicita se declare ineficaz y/o invalida, en razón a que el contrato se encontraría viciado de nulidad.

CON RELACION A LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCION DIRECTORAL N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

19. La ENTIDAD sostiene que, con fecha 5 de agosto 2015, convocó a través del SEACE la Adjudicación de Menor Cantidad N° 019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU- Proceso electrónico, referida a la contratación del servicio de consultoría que supervise el estudio del "Diagnóstico del estado situacional, Pre - Liquidación del contrato, Elaboración del expediente técnico de los trabajos necesarios para la culminación de obra y desarrollo del informe de verificación de viabilidad del PIP: Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción del Sistema de Alcantarillado del Distrito de Acolla - I Etapa" SNIP N° 6507.
20. La Buena Pro del referido proceso de selección, indica la DEMANDANTE, fue otorgada el 13 de agosto del 2015 al CONSORCIO, conformado por los señores Alex Hely Ayon Sarmiento e Ysabel de la Cruz Herrera.
21. La ENTIDAD precisa que, el 31 de agosto de 2015, firmó el CONTRATO con un plazo de ejecución de ciento cuarenta y cinco (145) días calendarios, el mismo que se computaría desde el día siguiente de suscrito el contrato con del consultor del proyecto (Consorcio XIMA).
22. Asimismo, refiere la DEMANDANTE que, el 2 de setiembre de 2015, firmó el Contrato N° 034 - 2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU con el Consorcio XIMA (consultor del proyecto) conformado por: (Gregor Amel Mariño Calderón, Darwing Ronald Gallegos Díaz y Proyectos de Ingeniería del Perú Contratistas y Consultores S.A.C) con el objetivo de realizar el "Diagnóstico del estado situacional, Pre-Liquidación del contrato, Elaboración del expediente técnico de los trabajos necesarios para la culminación de obra y Desarrollo del informe

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de verificación de viabilidad del PIP: Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y construcción del sistema de Alcantarillado del Distrito de Acolla - I Etapa".

23. La ENTIDAD manifiesta que, en el marco de la fiscalización posterior al proceso de selección derivado del CONTRATO, envió al consultor Elías Mogollón Escobar la Carta N° 008-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 6 de enero de 2016, con la finalidad de que confirme la veracidad de algunas de las constancias entregadas por el CONSORCIO, como parte de su propuesta técnica. Como resultado, añade esta parte, obtuvo la Carta N° 001-2016/EME del 7 de enero de 2016, en la cual el citado consultor informa que los documentos presentados por el DEMANDADO, no habían sido emitidos por su persona debido a que los profesionales que se mencionan en los documentos no prestaron servicios a su representada.
24. Al respecto alude la DEMANDANTE, que mediante Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 22 de enero de 2016 solicitó al CONSORCIO, realice los descargos respectivos sobre lo manifestado por el consultor Elías Mogollón Escobar. Sin embargo, la ENTIDAD refiere que, el representante legal del DEMANDADO, a través de la Carta N° 002-2016-CA-RL/amrr del 25 de enero de 2016, solicitó la ampliación de plazo de tres (3) días hábiles para remitir su descargo, pero que no lo habría realizado a la fecha.
25. La DEMANDANTE alega que, ante la falta de respuesta del CONSORCIO y de los medios de prueba recabados correspondía se declare la Nulidad de Oficio del CONTRATO; y que asimismo, comunique al Tribunal de Contrataciones del OSCE, para las acciones que corresponda en contra del DEMANDADO, por la transgresión del principio de presunción de veracidad
26. En ese sentido, la DEMANDANTE refiere que mediante la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 declaró la Nulidad de Oficio del CONTRATO suscrito con el CONSORCIO, la misma que le habría sido

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

comunicado por la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 078-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 24 de febrero de 2016, esto es por haber contravenido el principio de presunción de la veracidad durante el proceso de selección de la AMC N° 0019-2015 /VIVIENDA/VMCS/PNSU.

27. La ENTIDAD, precisa que la nulidad de contrato efectuada por su representada está prevista en el literal b) del tercer párrafo del artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado.
28. Asimismo, la DEMANDANTE refiere que como consecuencia de las actuaciones del Consultor y de acuerdo con lo establecido en el artículo 51º de la Ley precitada, referida a las infracciones y sanciones administrativas, dispuso comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado, conforme se advierte del artículo 3º de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0.
29. Finalmente, la ENTIDAD indica que, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en atención a la solicitud de sanción promovida por dicha parte, inició el respectivo procedimiento sancionador al CONSORCIO conformado por los señores Alex Helí Ayon Sarmiento e Ysabel De La Cruz Herrera; procediendo a sancionar a la señora Ysabel De La Cruz Herrera con 45 meses de inhabilitación por la presentación de la documentación inexacta, conforme se desprende de la Resolución N° 0580-2017-TCE-S3 de fecha 10 de abril de 2017.

CON RELACIÓN AL PAGO DE COSTAS Y COSTOS:

30. La DEMANDANTE indica que, en atención a todo lo expuesto se evidenciaría que su representada habría cumplido con sustentar y fundamentar las pretensiones formuladas en la demanda, advirtiendo además que el CONSORCIO habría resuelto el CONTRATO sin sustento técnico y legal, puesto que tenía conocimiento que el referido contrato estaba viciado de nulidad.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

31. En atención a ello, la ENTIDAD solicita que el DEMANDADO asuma el pago de los gastos arbitrales y administrativos que irroguen el caso arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje.

III.3 Fundamentos de derecho

32. La DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

33. Mediante Resolución N° 1, expedida el 19 de enero de 2018, la Árbitra Única, dejó constancia de que el CONSORCIO no había presentado su escrito de contestación de demanda dentro del plazo concedido y dispuso continuar con el trámite de este arbitraje.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 De la determinación de puntos controvertidos

34. Mediante Resolución N° 1, expedida el 19 de enero de 2018, la Árbitra Única estableció los puntos controvertidos sobre la base de las pretensiones planteadas por la ENTIDAD en su escrito de demanda, en los siguientes términos.

DE LA DEMANDA

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare invalida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU (en adelante, CONTRATO), efectuada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

Segundo Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare válida y eficaz la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016 que declaró de Oficio la Nulidad del CONTRATO, notificada al CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 078-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, el 24 de febrero de 2016.

Costos y costas del proceso:

35. Adicionalmente, la Árbitra Única señaló que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
36. A su vez, conforme a lo dispuesto en la regla 27 del acta de la Audiencia de Instalación, la Árbitra Única precisó a las partes que los medios de prueba presentados por la DEMANDANTE, al no haber sido cuestionados en su oportunidad, se hallaban incorporados a los actuados.

V.2 Tramitación posterior y alegatos

37. Con la Resolución N° 1, la Árbitra Única citó a las partes a la Audiencia Especial de Sustentación de los Hechos y Aspectos Técnicos a realizarse el 9 de febrero de 2018. Sin embargo, ante el pedido de reprogramación de la ENTIDAD y considerando que el CONSORCIO no asistió a la audiencia convocada, la Árbitra Única emitió la Resolución N° 2, del 9 de febrero de 2018, reprogramando la audiencia para el 19 de marzo de 2018.
38. En la fecha indicada, se realizó la Audiencia Especial de Sustentación de los Hechos y Aspectos Técnicos en la que se contó únicamente con la asistencia de los representantes de la DEMANDANTE.
39. En el acta de la referida audiencia se incluyó la Resolución N° 4, a través de la cual se corrió traslado por un plazo de cinco (5) días hábiles al DEMANDADO del medio de prueba ofrecido por la ENTIDAD con su escrito

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de fecha 15 de marzo de 2018. Esto es, la Carta N° 001-2016/EME de fecha 7 de enero de 2016 emitida por el señor Elías Mogollón Escobar.

40. Con fecha 9 de octubre de 2018, la Árbitra Única emitió la Resolución N° 5, en el que dejó constancia que el CONSORCIO no había cumplido con pronunciarse sobre el medio probatorio ofrecido por la ENTIDAD a través de su escrito de fecha 15 de marzo de 2018, declaró concluida la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
41. En este punto, es pertinente precisar que, la resolución antes aludida fue notificada al domicilio procesal del CONSORCIO, ubicada en Calle Acacias N° 333, Urbanización San Isidro, Ica-Ica, a través de la empresa Olva Courier. Sin embargo, la referida empresa Courier devolvió la documentación indicando el siguiente motivo: "Ausente: No se ubicó a nadie en el domicilio". Este hecho fue puesto a conocimiento de la Árbitra Única con la Razón de Secretaría Arbitral N° 1 de fecha 24 de mayo de 2019.
42. En ese sentido, habiendo el representante del CONSORCIO informado el domicilio electrónico de su representada a efectos de las notificaciones, la Árbitra Única emitió la Resolución N° 6, a través de la cual dispuso se sobre Cartera la Resolución N° 5, así como todas las notificaciones posteriores de manera virtual a la dirección electrónica proporcionada por el CONSORCIO.
43. Con escrito de fecha 25 de octubre de 2018, la ENTIDAD presentó el escrito con sumilla "Alegatos escritos de la Entidad. Solicitamos uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales", en cumplimiento a lo ordenado a través de la Resolución N° 5.
44. Por otro lado, mediante Resolución N° 9 del 11 de noviembre de 2019, se dejó constancia que el CONSORCIO no había absuelto el traslado de la documentación ofrecida por la DEMANDANTE, y se dispuso correr traslado

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

por el plazo de diez (10) días hábiles al DEMANDADO, de los alegatos presentados por su contraparte.

45. Con fecha 3 de enero de 2020, la Árbitra Única emitió la Resolución N° 10, dejando constancia que el CONSORCIO no había cumplido con absolver los traslados conferidos con las Resoluciones N° 5 y 9, y citando a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 7 de febrero de 2020.
46. En la fecha programada, se realizó la Audiencia de Informes Orales contando solamente con la asistencia de los representantes de la ENTIDAD. En esta oportunidad, la Árbitra Única estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 40 del Acta de Instalación.
47. Con la Resolución N° 14 del 13 de marzo de 2020, la Árbitra Única dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
48. Según la Resolución N° 15 de fecha 17 de mayo de 2020, se virtualizó el proceso, y precisó la suspensión del mismo entre el 16 de marzo al 10 de mayo de 2020, igualmente mediante correos de fecha 13 de mayo y 02 de junio de 2020, se amplió la suspensión hasta el 30 de junio de 2020, considerando los decretos supremos a través de los cuales se declaró el Estado de Emergencia Nacional como consecuencia del COVID-19, el plazo para laudar se vio interrumpido.
49. Mediante Resolución N° 16 de fecha 03 de julio de 2020, notificada a las partes el 05 de julio de 2020, se consulta sobre el reinicio del proceso y se deja constancia del plazo para laudar.
50. Por último, según la Resolución N° 17 del 10 de julio de 2020, notificada a las partes el mismo día, se levantó la suspensión del proceso dejándose constancia del plazo para la emisión del presente laudo.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

51. Siendo el estado del proceso, el señalado, la Árbitra Única procede a emitir su decisión, dentro del plazo respectivo.

VI. CONSIDERANDO

VI.1 Cuestiones preliminares

52. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) La Árbitra Única se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
- ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii) La ENTIDAD presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
- iv) El CONSORCIO fue debidamente emplazado con la demanda. Sin embargo, no cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda.
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Ejercieron la facultad de presentar alegatos por escrito y tuvieron oportunidad de informar oralmente ante la Árbitra Única en la audiencia convocada con tal fin.
- vi) La Árbitra Única, está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

53. En el desarrollo del proceso arbitral, la Árbitra Única garantizó el derecho al debido proceso de las partes, quienes tuvieron la oportunidad de ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como de intervenir en las audiencias.

54. En el numeral 20 del acta de la Audiencia de Instalación, realizada el día 31 de agosto de 2017, ambas partes acordaron expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa o regla procesal fijada por la Árbitra Única, sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días a partir

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido. En este sentido, la Arbitra Única deja constancia que, a la fecha de emisión del presente laudo, ninguna de las partes ha informado respecto a incumplimiento alguno, por lo que se entiende que no tienen objeción que formular o han renunciado a su derecho a objetar.

55. De otro lado, la Árbitra Única deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se tuvieron en cuenta todos los argumentos y las alegaciones, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión.
56. Finalmente, atendiendo a lo dispuesto en el considerando Cuarto de la Resolución N° 1 de fecha 19 de enero de 2018, la Árbitra Única, dejó claramente establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que fueron establecidas, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde relación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.
57. En ejercicio de dicha facultad, la Árbitra Única considera pertinente analizar y emitir los respectivos pronunciamientos en el orden siguiente: i) Pronunciamiento respecto al Punto Controvertido Segundo; ii) Pronunciamiento respecto al Punto Controvertido Primero; y, iii) Pronunciamiento respecto a los costos del arbitraje.

VI.2 ANÁLISIS SOBRE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

VI.2.1 ANÁLISIS SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

58. El Segundo Punto Controvertido es el siguiente:

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida y eficaz la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016 que declaró de Oficio la Nulidad del CONTRATO, notificada al CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 078-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, el 24 de febrero de 2016.

59. La Árbitra Única estima pertinente precisar que, como se aprecia en el punto controvertido transcrita, este corresponde a la segunda pretensión de la demanda.
60. Previo al pronunciamiento, debemos tener presente que en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se realicen a través de procedimientos especificados en la LEY y el REGLAMENTO, con la finalidad de que las contrataciones se efectúen con el mayor grado de eficiencia, que permitan a las Entidades obtener los bienes, servicios u obras necesarias para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio, mejor calidad y de forma oportuna, para lo cual se debe observar los principios que rigen las contrataciones del Estado. Cabe precisar que dichos principios sirven además como criterio interpretativo para resolver cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la LEY y su REGLAMENTO, como parámetros para la actuación de los funcionarios y dependencias responsables, y para suplir los vacíos que pudieran existir.
61. Asimismo, en el numeral 52.3 del artículo 52 de la LEY se establece que, el arbitraje de derecho, como es el caso, será resuelto por los Tribunales Arbitrales mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la LEY y su REGLAMENTO, así como las normas de derecho público y las de derecho privado, y siempre manteniendo este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

62. Ahora bien, respecto a la nulidad de oficio de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, tenemos que el artículo 56 de la LEY, faculta al Titular de la ENTIDAD a declarar la nulidad de oficio de los actos expedidos en un procedimiento de selección, hasta antes de la celebración del contrato, y luego de ello, solamente en cinco causales taxativas, conforme al siguiente texto:

“Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.*

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda el árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional." **(El subrayado es agregado)**

63. Así también, en el artículo 144 del REGLAMENTO se establece la formalidad a seguir para declarar la nulidad de un contrato, en los siguientes términos:

"Artículo 144.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedatada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje." **(El subrayado es agregado)**

64. En ese sentido, debemos recordar que la ENTIDAD sustenta la nulidad del CONTRATO, en la causal prevista en el literal b) del tercer párrafo del artículo 56 de la LEY, al considerar que el CONSORCIO transgredió el

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección.

65. Bajo dichas premisas, debemos determinar, si la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, a través de la cual la ENTIDAD declaró la nulidad del CONTRATO, fue expedida acorde con lo estipulado en la LEY y su REGLAMENTO.
66. Tenemos así, que la LEY y su REGLAMENTO, han especificado la forma cómo debe procederse en caso que la ENTIDAD, producto de su labor de fiscalización posterior, verifique la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del CONTRATO.
67. En el presente caso, se encuentra probado, con los medios probatorios aportados por la ENTIDAD a través de su escrito de demanda, que se convocó el procedimiento de Adjudicación de Menor Cantidad N° 019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU-Proceso electrónico orientado a la contratación del servicio de consultoría que supervise el estudio del "Diagnóstico del estado situacional, Pre - Liquidación del contrato, Elaboración del expediente técnico de los trabajos necesarios para la culminación de obra y desarrollo del informe de verificación de viabilidad del PIP: Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción del Sistema de Alcantarillado del Distrito de Acolla - I Etapa" SNIP N° 6507¹, y que como resultado de esta, el 13 de agosto del 2015 se adjudicó la Buena Pro al Consorcio AQUALIFE conformado por los señores Alex Hely Ayon Sarmiento e Ysabel de la Cruz Herrera.
68. Asimismo, queda probado que ambas partes suscribieron el Contrato de Servicios N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS /PNSU, con fecha 31 de agosto de

¹ Bases del proceso de selección ofrecido en el numeral 2 del rubro "VI. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de demanda presentada por la DEMANDANTE

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

2015, por un monto de S/ 31,000.00 (treinta y un mil con 00/100 soles), incluido IGV².

Debemos precisar que, el CONTRATO se encuentra conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y todos los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

69. Se encuentra probado de igual manera, que la ENTIDAD efectivamente realizó las acciones de fiscalización posterior, como se aprecia de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016³.
70. Por ello, seguidamente se analizará, si efectivamente existió o no transgresión a la presunción de veracidad durante el proceso de selección de Adjudicación de Menor Cantidad N° 019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU- Proceso electrónico.
71. En este punto, debemos precisar que, un documento falso es aquel que no fue expedido por el supuesto emisor, no fue suscrito por el supuesto suscriptor o que siendo válidamente expedido, haya sufrido alguna adulteración en su contenido. Asimismo, la información inexacta supone un contenido que no concuerda con la realidad, por lo que también constituye una manera de falseamiento.
72. En ese sentido, tanto para el supuesto de documento falso como para el caso de información inexacta, la presentación ante una Entidad de un documento con dichas características, presupone el quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad de conformidad a lo señalado en la LPAG.

² Medio de prueba ofrecido en el numeral 1 del rubro "VI. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de demanda presentada por la DEMANDANTE.

³ Medio de prueba ofrecido en el numeral 5 del rubro "VI. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de demanda presentada por la DEMANDANTE.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

73. Al respecto, se debe precisar que en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar se consagra el Principio de Presunción de Veracidad de los documentos presentados durante los procedimientos administrativos, en los siguientes términos:

"(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

(...)"

74. Asimismo, en el artículo 51 del TUO de la LPAG, se establece que todas las declaraciones juradas, documentos similares e información incluida en los diversos escritos y formularios que presenten los particulares para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, considerándose por ello, de contenido veraz, conforme al siguiente detalle:

"Artículo 51.- Presunción de veracidad

51.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables.

51.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido."



Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

75. No obstante, conforme se precisar en el artículo antes aludido, esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.
76. Finalmente, se debe tener en consideración lo señalado en el numeral 4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, que dispone como uno de los deberes de los administrados la comprobación de la autenticidad de los documentos, previo a su presentación ante las Entidades.
77. Realizada las precisiones, en el presente caso, se tiene que luego de la fiscalización posterior, la ENTIDAD atribuyó al CONSORCIO, el haber presentado como parte de su propuesta técnica, documentación falsa y/o información inexacta, con lo cual habría transgredido el principio de presunción de veracidad regulado en el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado. Lo anterior se acredita en base a la comunicación remitida por el señor Elías Mogollón Escobar, con fecha 7 de enero de 2016.
78. Como se puede apreciar, entonces, el punto central para determinar la validez y eficacia de la nulidad de oficio del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, consiste en determinar (i) si el CONSORCIO ha transgredido el Principio de Presunción de Veracidad regulado en el artículo 56 de la LEY y (ii) si el procedimiento realizado por la ENTIDAD cuenta con las formalidades contempladas en la LEY y su REGLAMENTO. A continuación, la Árbitra Única determinará cada uno de los referidos puntos.
79. Según lo manifestado por la ENTIDAD en su escrito de demanda, el CONSORCIO transgredió el Principio de Presunción de Veracidad durante el proceso de selección, al haber presentado documentación falsa y/o información inexacta como parte de la propuesta técnica.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

80. En efecto, a través de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016, la ENTIDAD resolvió declarar la nulidad del CONTRATO, alegando para ello las razones que se aprecian en los considerandos de la referida resolución, que citamos en partes pertinentes:

"Que, mediante el Informe N° 020-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.2 del 08 de enero de 2016, el Jefe del Equipo de Abastecimiento y Servicios, informa del resultado de la fiscalización posterior realizada al proceso de selección AMC N° 0019-2015-VIVIENDA/VMCS/PNSU, verificándose que el Ingeniero Sanitario Elías Mogollón Escobar a través de la Carta N° 001-2016/EME de fecha 07 de enero de 2016, ha comunicado al PNSU que no ha emitido los documentos "constancias de prestación de servicios" que presentó el Contratista como parte de su propuesta técnica, y que no reconoce la firma contenida en dichos documentos;

(...)

Que, a través de la Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, la Unidad de Administración del PNSU solicitó al Contratista efectuar su descargo respecto a lo manifestado por el ingeniero sanitario Elías Mogollón Escobar, quien no reconoció haber emitido los documentos presentado en el proceso de selección que derivó en el Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU;

Que, a través de la Carta N° 002-2016-CA-RL/amrr, presentada el 25 de enero de 2016, el Contratista solicitó al PNSU una ampliación de plazo por 03 (tres) hábiles, para que pueda remitir el descargo a lo consignado en la Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0;

(...)

Que, de acuerdo a lo señalado en los informes técnicos y legal corresponde se declare de oficio la Nulidad del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU derivado de la AMC N° 0019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, por el servicio de consultoría que supervise el estudio "Diagnóstico del Estado Situacional, Pre-Liquidación del Contrato, Elaboración del Expediente Técnico de los

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

trabajos Necesarios para la Culminación de Obra y Desarrollo del Informe de Verificación de la Viabilidad del PIP: Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción de Alcantarillado de la Ciudad de Acolla I Etapa con SNIP N° 6507", conforme con el literal b) del tercer párrafo del artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado;
(...)"

81. Como es de verse del documento antes indicado, la ENTIDAD manifiesta que como resultado de la fiscalización posterior del proceso de selección que dio origen al CONTRATO, determinó que el CONSORCIO había presentado constancias de prestación de servicios contenido información falsa y/o inexacta.
82. La DEMANDANTE, en el numeral 2 de su escrito de fecha 25 de octubre de 2018 con sumilla "Alegatos escritos de la Entidad. Solicitamos Uso de la Palabra en la Audiencia de Informes Orales", enumeró los documentos consultados al señor Elías Mogollón Escobar a través de la Carta N° 008-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0., en los siguientes términos:

2. Asimismo, en el marco de las acciones de fiscalización posterior de parte de mi representada, la Unidad de Administración del PNSU remitió al consultor Elías Mogollón Escobar la Carta N°008-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 de fecha 06.01.2016, con la finalidad que confirme la veracidad de las siguientes constancias entregadas por el Consorcio demando presentado en la oferta vía proceso electrónico:

- i. Certificado del 14 de enero de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Roberto Carlos Huamani Rojas, por haberse

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

desempeñado en el cargo de Especialista en evaluación de redes de agua y alcantarillado, durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema del Sistema de Alcantarillado Sanitario en el Centro Poblado Cruz del Rosario – Distrito de Alto Larán – Chincha – Ica", desde el 19 de noviembre de 2012 al 2 de enero de 2013.

- ii. Certificado del 05 de diciembre de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Roberto Carlos Huamán Rojas, por haberse desempeñado en el cargo de Especialista en evaluación de redes de agua y alcantarillado, durante la elaboración del expediente técnico: "Mejoramiento de redes de agua y desagüe en la Av. Luis Gálvez y la calle 28 de julio en el distrito de Chincha alta provincia de Chincha – Ica", desde el 21 de agosto al 14 de noviembre de 2013.
- iii. Certificado del 12 de setiembre de 2014, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Roberto Carlos Huamán Rojas, por haber participado en la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y "Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Básico en la localidad de Canayre, distrito de Huanta, provincia de Huanta – Ayacucho", desde el 5 de mayo al 25 de agosto de 2014.
- iv. Certificado del 14 de enero de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Luis Armando Hernández Huarcaya, por haberse desempeñado como Especialista en diseños electromecánicos, durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema del Sistema de Alcantarillado Sanitario en el Centro Poblado Cruz del Rosario – Distrito de Alto Larán – Chincha – Ica", desde el 19 de noviembre de 2012 al 2 de enero de 2013.
- v. Certificado del 05 de diciembre de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Luis Armando Hernández Huarcaya, por haberse laborado como Especialista en diseños electromecánicos, durante la elaboración del expediente técnico: "Mejoramiento de redes de agua y desagüe en la Av. Luis Gálvez y la calle 28 de julio en el distrito de Chincha alta provincia de Chincha – Ica", desde el 21 de agosto al 14 de noviembre de 2013.
- vi. Certificado del 08 de mayo de 2014, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Luis Armando Hernández Huarcaya, por

Laudo de derecho

Expediente N° 072-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

haberse laborado como Especialista en diseños electromecánicos, durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en el Centro Poblado San Juan De La Virgeri", desde el 22 de febrero al 19 de abril de 2014.

- vii. Certificado del 12 de setiembre de 2014, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Luis Armando Hernández Huarcaya, por haberse laborado como Especialista en diseños electromecánicos, durante la elaboracion del expediente técnico: "Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Básico en la localidad de Canayre, distrito de Huanta, provincia de Huanta – Ayacucho", desde el 5 de mayo al 25 de agosto de 2014.
- viii. Certificado del 14 de enero de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Alex Heli Ayon Sarmiento, por haber laborado como Director de Estudios durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema del Sistema de Alcantarillado Sanitario en el Centro Poblado Cruz del Rosario – Distrito de Alto Larán – Chincha – Ica", desde el 19 de noviembre de 2012 al 2 de enero de 2013.
- ix. Certificado del 12 de setiembre de 2014, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Alex Heli Ayon Sarmiento, por haber laborado como Director de Estudios durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Básico en la localidad de Canayre, distrito de Huanta, provincia de Huanta – Ayacucho", desde el 5 de mayo al 25 de agosto de 2014.
- x. Certificado del 08 de mayo de 2014, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Alex Heli Ayon Sarmiento, por haber laborado como Director de Estudios durante la elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en el Centro Poblado San Juan De La Virgen", desde el 22 de febrero al 19 de abril de 2014.
- xi. Certificado del 05 de diciembre de 2013, supuestamente emitido por el señor Elias Mogollón Escobar a favor del señor Alex Heli Ayon Sarmiento, por haber laborado como Director de Estudios durante la elaboración del expediente técnico:

"Mejoramiento de redes de agua y desague en la Av. Luis Gálvez y la calle 28 de julio en el distrito de Chincha alta provincia de Chincha – Ica", desde el 21 de agosto al 14 de noviembre de 2013.

- xii. Anexo N° 9 Experiencia y calificaciones del personal propuesto: Alex Heli Ayon Sarmiento.
- xiii. Anexo N° 9 Experiencia y calificaciones del personal propuesto: Roberto Carlos Huamani Rojas.
- xiv. Anexo N° 9 Experiencia y calificaciones del personal propuesto: Luis Armando Hernández Huarcaya

Laudo de derecho

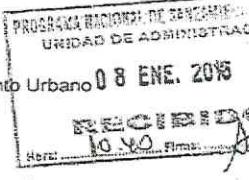
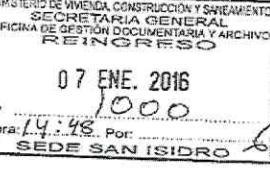
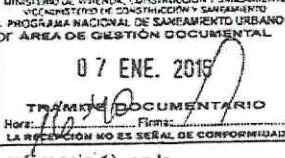
Expediente N° 072-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

83. Cabe precisar que, el señor Elías Mogollón Escobar, absuelve la consulta realizada por la ENTIDAD, a través de la Carta N° 001-2016/EME de fecha 7 de enero de 2016⁴, manifestando al final de dicho documento, lo siguiente:

ELIAS MOGOLLON ESCOBAR ING. SANITARIO REG. CIP 54198 CONSULTOR DE OBRAS C-4077						
Carta N° 001-2016/EME						
Lima, 07 de Enero de 2016						
Señores: Programa Nacional de Saneamiento Urbano						
Atención: Lic. Ronald Medina Bedoya Jefe (e) de la Unidad de Administración						
Asunto: Respuesta a solicitud de información – Fiscalización posterior Referencia: 1) Carta N° 008-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 2) AMC N° 19-2015-VIVIENDA/VMCS/PNSU						
 						
						
El motivo de la presente es con la finalidad de dar respuesta a la carta de la referencia 1), en la cual se nos solicita confirmar la veracidad de la información enviada adjunta, la misma que formó parte integrante de la propuesta técnica del CONSORCIO AQUALIFE en el proceso de la referencia 2).						
Cabe señalar que la información adjunta recibida, corresponde al siguiente detalle:						
Nº	Documento	Nombre del Profesional	Servicio Prestado	Descripción del Servicio	Fecha del servicio	Folio
1	Certificado	Roberto Carlos Huamani Rojas	Especialista en evaluación de redes de agua y alcantarillado	Elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado Sanitario en el Centro Poblado Cruz del Rosario – Distrito Alto Laran – Chincha – Ica".	19-11-2012 al 02-01-2013	125
2	Certificado	Roberto Carlos Huamani Rojas	Especialista en evaluación de redes de agua y alcantarillado	Elaboración del expediente técnico: "Mejoramiento de Redes de Agua y Desague en la Av. Luis Gálvez y la Calle 28 de Julio en el distrito de Chincha Alta Provincia de Chincha - Ica".	21-08-2013 al 14-11-2013	No indica
3	Certificado	Roberto Carlos Huamani Rojas	Participante	Elaboración del expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Básico en la Localidad de Canayre, Distrito de	05-05-2014 al 25-06-2014	No indica

*Las Ciruelas 165 Urb. Entel Perú - Lima 29 teléfono (01) 276 5950
 email:09@yahoo.es*

⁴ Documentación ofrecida por la ENTIDAD a través de su escrito de fecha 15 de marzo de 2018 con sumilla "Se ofrece Medio Probatorio".

Laudo de derecho

Expediente N° 072-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

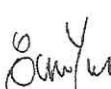
ELIAS MOGOLLON ESCOBAR
ING. SANITARIO REG. CIP 54198
CONSULTOR DE OBRAS C-4077

Nº	Documento	Nombre del Profesional	Servicio Prestado	Descripción del Servicio	Fecha del servicio	Folio
				"Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Saneamiento Basico en la Localidad de Canayre, Distrito de Huanta, Provincia de Huanta Ayacucho"".	2014	
10	Certificado	Alex Heli Ayon Sarmiento	Director Estudios	de Elaboración de expediente técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en el Centro Poblado San Juan de la Virgen.	22-02-2014 al 19-04-2014	No indica
11	Certificado	Alex Heli Ayon Sarmiento	Director Estudios	de Elaboración del expediente técnico: "Mejoramiento de Redes de Agua y Desagüe en la Av. Luis Gálvez y la Calle 28 de Julio en el distrito de Chincha Alta Provincia de Chincha - Ica".	21-08-2013 al 14-11-2013	99

Al respecto puedo señalar que los documentos que se detallan no han sido emitidos por mi persona, debido a que los profesionales que se mencionan en los documentos no han prestado sus servicios a mi representada. Así mismo la firma que se presenta en los documentos referidos a mi persona en los documentos N° 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10 (numeración asignada propia), no son de mi propiedad y en los documentos 2, 5 y 11 (numeración asignada propia), han sido escaneados de algún otro documento. En ese sentido podemos afirmar que los documentos no son verdaderos y carecería de importancia detallar que el tipo de servicio y las fechas no guardan relación al servicio prestado por mi persona.

Sin otro particular

Atentamente,



ELIAS MOGOLLON ESCOBAR
INGENIERO SANITARIO
Reg. CIP N° 54198

Las Ciruelas 165 Urb. Entel Perú – Lima 29 teléfono (01) 276-5950
elasm09@yahoo.es

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

84. La respuesta efectuada por el señor Elías Mogollón Escobar, manifiesta la ENTIDAD, fue puesta a conocimiento del CONSORCIO con Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 de fecha 22 de enero de 2016.
85. Sin embargo, en el numeral 6.12 de su escrito de demanda, la ENTIDAD ha indicado que el CONSORCIO no efectuó su descargo, pese a haber solicitado un plazo adicional para realizarlo, en los siguientes términos:

"6.12.- Es así que, mediante Carta N° 015-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 22.01.2016, se solicitó al Consorcio AQUALIFE, realice los descargos respectivos sobre lo manifestado por el consultor Elías Mogollón Escobar, siendo que mediante Carta N° 002-2016-CA-RL/amrr del 25.01.2016 el representante legal de Consorcio AQUALIFE, solicita ampliación de plazo de tres días hábiles para remitir su descargo, sin que haya realizado su descargo a la fecha."

(El resaltado es nuestro)

86. Lo señalado en el numeral precedente, tampoco fue desvirtuado por el CONSORCIO durante el presente proceso arbitral, pese a encontrarse debidamente notificado con la demanda arbitral interpuesta por la ENTIDAD, conforme se aprecia del siguiente cargo de notificación:



Árbitra Única
Larisa Saavedra Martínez

Expediente N° 072-2017/MA
Caso Arbitral
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

Lima, 12 de octubre de 2017

Señores
CONSORCIO AQUALIFE
Calle Acacias N° 333, Urbanización San isidro
Ica.-

Atención: Sr. Antonio Martín Romano Reyes

Estimados señores:

En concordancia con lo establecido en la regla 24 contenida en el Acta de Instalación del Árbitro Único, doctora Larisa Saavedra Martínez, cumple con poner en su conocimiento el escrito de demanda y sus anexos, presentado por el PROGRAMA NACIONAL DE SANEMIENTO URBANO, el mismo que adjunto a la presente carta.

Les recuerdo que cuentan con un plazo de diez (10) días hábiles para contestar la demanda y, en su caso, formular reconvención. Para efectos de la presentación de su escrito, deberá estar a lo dispuesto en las reglas del arbitraje contenidas en el Acta de Instalación antes mencionada.

Atentamente,

~~MIGUEL SANTA CRUZ VITAL~~
~~Secretario Arbitral~~

01
FOLIOS 1-17-37297003
CARGO ADJUNTO
MIRAFLORES- OLVA COURIER

87. En ese sentido, considerando la respuesta del señor Elías Mogollón Escobar realizada a través de la Carta N° 001-2016/EME de fecha 7 de enero de 2016, en el que desconoce la propiedad de 8 constancias de prestación

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de servicios de las 11 consultadas, y afirma que en el caso de las otras 3 constancias de prestación de servicios, que estas han sido escaneadas de otro documento. Es evidente que con ello queda acreditada la presentación de documentación falsa y/o información inexacta por parte del CONSORCIO en el proceso de selección que dio origen al CONTRATO.

A mayor abundamiento, lo señalado por el señor Elías Mogollón Escobar no ha sido desvirtuado por el CONSORCIO en el presente arbitraje, pese a encontrarse debidamente notificado con cada pieza arbitral, por ende, ha quedado acreditada la transgresión al principio de presunción de veracidad regulado en el artículo 56 de la LEY.

88. Adicional a lo expresado en el párrafo precedente, se encuentra también corroborado por la Resolución N° 0580-2017-TCE-S3 de fecha 10 de abril de 2017, emitida por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, la presentación de documentación falsa y/o información inexacta por parte del CONSORCIO.

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la señora **DE LA CRUZ HERRERA YSABEL** (RUC N° 10215555882) con **cuarenta y cinco (45) meses de inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación de Menor Cantidad N° 019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU – Proceso electrónico – Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría que supervise el estudio: "*Diagnóstico del Estado Situacional, Pre - Liquidación del Contrato, Elaboración del Expediente Técnico de los Trabajos Necesarios para la Culminación de Obra y Desarrollo del Informe de Verificación de la Viabilidad del PIP: "Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción de Alcantarillado de la Ciudad de Acolla I Etapa con SNIP N° 6507*", conforme a los fundamentos expuestos.
2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción al señor **AYON SARMIENTO ALEX HELI** (RUC N° 10094256424) por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51

Laudo de derecho

Expediente N° 072-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

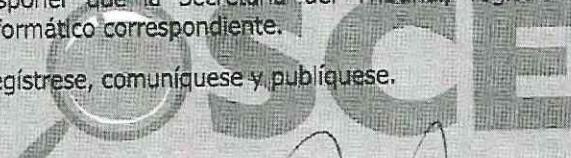
Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación de Menor Cantidad N° 019-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU – Proceso electrónico – Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría que supervise el estudio: "Diagnóstico del Estado Situacional, Pre – Liquidación del Contrato, Elaboración del Expediente Técnico de los Trabajos Necessarios para la Culminación de Obra y Desarrollo del Informe de Verificación de la Viabilidad del PIP: "Obras para el Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Construcción de Alcantarillado de la Ciudad de Acalla I Etapa con SNIP N° 6507", conforme a los fundamentos expuestos, debiendo archivarse el expediente, en este extremo.

3. Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, debiéndosele remitir los folios indicados en el considerando 19.
4. Disponer que la Secretaría del Tribunal, registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrate, comuníquese y publíquese.




PRESIDENTE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

89. La determinación de la sanción de inhabilitación temporal efectuada por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado solamente a uno de los integrantes del CONSORCIO, se basó en que durante el procedimiento sancionador, ambos integrantes negaron su participación en el proceso de selección, conforme se aprecia en el undécimo considerando de la Resolución N° 0580-2017-TCE-S3:



Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

11. En este punto, cabe indicar que, en un primer momento al formular sus descargos, mediante Escrito N° 1²⁴ presentado el 28 de junio de 2016, la consorciada Ysabel De La Cruz Herrera solicitó que se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra y se archive el expediente.

Como se aprecia, en esta oportunidad la consorciada Ysabel De La Cruz Herrera no negó su participación en el proceso de selección sino que se limitó a solicitar que se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra.

Posteriormente, al haberse ampliado los cargos imputados, y luego que el consorciado Alex Heli Ayon Sarmiento negó su participación en el proceso de selección, mediante Escrito N° 2 presentado el 8 de agosto de 2016, la consorciada Ysabel De La Cruz Herrera, esta vez, también negó su participación en el proceso de selección indicando que las firmas que figuran en los Anexos N° 1, N° 3 y N° 4 no le corresponden, para acreditar ello, ofreció la realización de una pericia grafotécnica.

Asimismo, refirió que quien presentó la propuesta fue el señor Antonio Romano Reyes, representante común del consorcio, por lo que solicitó que se individualice la responsabilidad.

90. No obstante, habiéndose hecho uso del Certificado SEACE de la consorciada Ysabel De La Cruz Herrera para el registro como participante, así como para la presentación de la propuesta en nombre del CONSORCIO, la Sala del Tribunal de Contrataciones consideró innegable la participación de la referida persona en el proceso de selección que originó el CONTRATO.

Distinto, lo anterior, al caso del consorciado Alex Heli Ayon Sarmiento, de quien no se pudo corroborar su participación en el proceso de selección que dio origen al CONTRATO, y en el que se contravino el principio de presunción de veracidad estipulado en el artículo 56 de la LEY, al presentarse documentación falsa y/o información inexacta.

91. Los actos antes señalados dieron origen no solamente a la sanción de cuarenta y cinco (45) meses de inhabilitación temporal a la consorciada Ysabel De La Cruz Herrera, quien en nombre del CONSORCIO se registró como participante y presentó la propuesta técnica, sino que también se dispuso remitir copias al Ministerio Público para que proceda de conformidad a sus atribuciones.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

92. En atención a lo antes expuesto, es evidente que existió transgresión de la presunción de veracidad durante el procedimiento de selección, en tanto que se encuentra probado que el CONSORCIO presentó documentación falsa y/o información inexacta durante la tramitación del proceso de selección que dio origen al CONTRATO.
93. Ahora bien, respecto al procedimiento que la ENTIDAD debió considerar para declarar la nulidad de oficio del CONTRATO, se debe tener en cuenta que esta se encuentra regulada en el artículo 144 del REGLAMENTO, en los siguientes términos:

"Artículo 144º.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje." (El resaltado es nuestro)

94. Asimismo, en el numeral 2.2.2. de la Opinión N° 197-2015/DTN, emitida en el marco de la normativa aplicable al presente caso, respecto al procedimiento de declaración de nulidad de contrato, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ha señalado lo siguiente:


"2.2.2 En la línea de lo expuesto, el artículo 144 del Reglamento establece la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al contratista la declaración de nulidad, señalando que "(...) la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. (...)" (El subrayado es agregado).

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado establece que la copia fedeateada del documento que declara la nulidad del contrato debe ser notificada -al contratista- a través de una carta notarial, la cual debe diligenciarse de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1049 "Decreto Legislativo del Notariado".

En este punto, corresponde precisar que -tal como se ha indicado en los antecedentes de la presente opinión- las consultas que absuelve el OSCE son aquellas consultas genéricas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; en esa medida, en vía de consulta este Organismo Supervisor no puede pronunciarse sobre la validez y eficacia del diligenciamiento de una carta notarial, pues ello excede la habilitación establecida en el literal j) del artículo 58 de la Ley.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, al regular la certificación de entrega de cartas notariales, establece que "El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados." (El subrayado es agregado).

En este punto, es importante señalar que todo tipo de notificación que la Entidad requiera realizar durante la ejecución contractual -incluso aquella que se realice mediante la entrega de una carta notarial- debe dirigirse al domicilio del contratista -según lo señalado en el contrato⁵; asimismo, cabe

⁵ Al momento de presentar los documentos necesarios para la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe indicar el domicilio al que se le deberán remitir las notificaciones que tengan lugar durante la ejecución contractual, el mismo que debe ser consignado en el contrato.

Árbitra Única
Larisa Saavedra Martínez

señalar que la variación del domicilio del contratista debe ser comunicada a la Entidad, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

En ese orden de ideas, a efectos de proceder con la nulidad de un contrato, la Entidad deberá emitir un documento en el que se declare la nulidad; adicionalmente, dicho documento deberá ser notificado al domicilio del contratista -según lo señalado en el contrato- mediante una carta notarial diligenciada de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1049." (El resaltado es nuestro)

95. En ese sentido, debemos verificar si la ENTIDAD notificó a través de una carta notarial la copia fedateada de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016, a través de la cual declaró la nulidad de oficio del CONTRATO.
96. Al respecto, debemos tener en consideración la Carta N° 078-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 de fecha 19 de febrero de 2016⁶, fue tramitado por la Notaría Barnuevo Cuellar y en el que dicha notaría agrega una anotación precisando que el documento fue dejado bajo puerta ante la ausencia del destinatario, en los siguientes términos:



⁶ Anexo digitalizado que forma parte de la demanda arbitral interpuesta por la ENTIDAD.

Laudo de derecho

Expediente N° 072-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO – CONSORCIO AQUALIFE

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

CARGO

CARGO

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Ministerio de

GINO E. BARNUEVO CUELLAR
NOTARIO PÚBLICO N° 017-2016
EGRESO DE LAS PERSONAS DE LA UNIDAD DE SANEAMIENTO URBANO
ANÓ DEL PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO
CALLE ACACIAS 1-40 SAN ISIDRO - ICA
NEXTEL 033-2123
E-mail: notariabarnuevo@notariabarnuevo.com

Lima, 19 de febrero del 2016

CARTA N° 078 -2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0

Señores
CONSORCIO AQUALIFE
Calle Acacias N° 333, Urbanización San Isidro
Ica.

**NOTARÍA
GINO BARNUEVO CUELLAR
24 FEB. 2016
RECEPCIONADO
Hora: 10:00 AM**

Asunto: Resolución Directoral N° 017 -2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

Tengo a bien dirigirme a ustedes, con la finalidad de remitir adjunto una copia fechada de la Resolución Directoral N° 017 -2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, para conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

RONALD MEDINA BEDOYA
(s) de la Unidad de Administración
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO

LA NOTARÍA NI EL NOTIFICADOR ASUMEN
RESPONSABILIDAD SOBRE LA
AUTENTICIDAD DE LA IDENTIDAD, FIRMAS
O REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA
QUE MIENTRE ASÍ COMO DE LOS
DOCUMENTOS ANEXOS O RECAUDOS DE
LA CARTA NOTARIAL, DE CONFORMIDAD
AL ARTÍCULO 102º DEL DECRETO LEG. N° 1048.

Adj.: Lo indicado

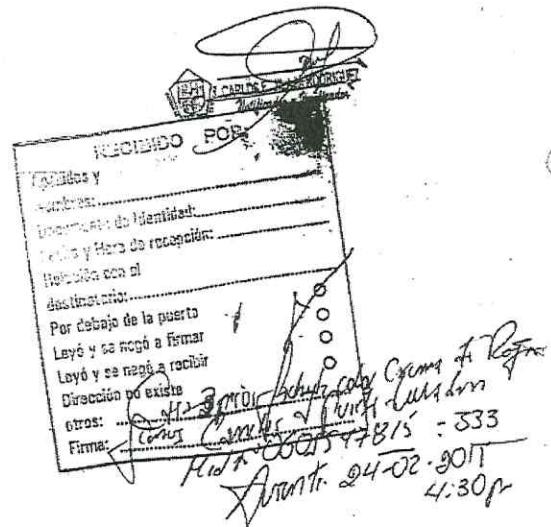
**NOTARÍA BARNUEVO CUELLAR
CARTA NOTARIAL
N° 50689**

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

Certifico: Que el original de la presente Carta Notarial, ha sido diligenciada en la dirección indicada, siendo dejada por Debajo de la Puerta al no haber persona alguna que la recepcione. (Destinatario Ausente).
De lo que Doy Fe.

24 de FEB. 2016



Árbitra Única
Larisa Saavedra Martínez

97. En consecuencia, ha quedado acreditado por un lado que, el CONSORCIO ha presentado documentación falsa y/o inexacta que transgredió el Principio de Presunción de Veracidad durante el proceso de contratación y, por otro lado, que la ENTIDAD realizó el procedimiento de nulidad conforme se ha previsto en la normativa de contrataciones del Estado. En ese sentido, se concluye que la ENTIDAD ha declarado válidamente la Nulidad de Oficio del CONTRATO N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, porque el CONSORCIO efectivamente trasgredió el Principio de Presunción de Veracidad durante la realización del proceso de selección que dio origen al CONTRATO.

Así, la Nulidad de Oficio del CONTRATO contenida en la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 fue dictada por el Titular de la ENTIDAD, en el ejercicio de sus facultades, acorde a la norma de contrataciones del Estado, por lo que no adoleciendo vicio alguno que acarre su nulidad, debe declararse fundada la segunda pretensión de la demanda y, en consecuencia, válida y eficaz la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016 que declaró de Oficio la Nulidad del CONTRATO.

VI.2.2 ANÁLISIS SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

98. El Primer punto controvertido fue fijado de la siguiente manera:

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare invalida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU (en adelante, CONTRATO), efectuada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016.

99. Este punto controvertido corresponde a la primera pretensión de la demanda y recoge el pedido de la DEMANDANTE que busca invalidar la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

100. Sobre el particular se advierte que, un día antes de la declaratoria de la nulidad de oficio del CONTRATO, por parte de la ENTIDAD, a través de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 (notificada al CONSORCIO el 24 de febrero de 2016), el CONSORCIO con fecha 23 de febrero de 2016 notificó a la ENTIDAD la Carta Notarial, su decisión de resolver el CONTRATO.
101. Teniendo en cuenta que se ha declarado la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 que dispuso la nulidad del CONTRATO, y a fin de poder resolver esta pretensión la Árbitra Única considera esencial analizar los efectos de la nulidad del CONTRATO bajo la normativa de contrataciones del Estado.
102. Como punto de partida, debe precisarse que ni la LEY ni el REGLAMENTO regulan expresamente las consecuencias de un contrato declarado nulo. De manera supletoria, el Código Civil tampoco regula dichas consecuencias. Sin embargo, ante este vacío, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha emitido diversas opiniones sobre los efectos de un contrato nulo, por lo cual la Árbitra Única considera conveniente referirse a las mismas.
103. En el numeral 2.1 de la Opinión N° 125-2015/DTN de fecha 7 de agosto de 2015, aplicable al presente arbitraje, el OSCE se ha pronunciado respecto a las consecuencias de la declaración de nulidad de oficio de un CONTRATO, en los siguientes términos:

"2.1 "En caso se declare la nulidad de oficio de un contrato en ejecución, (...) ¿Cuáles son las consecuencias de la declaración de nulidad de oficio?" (sic).

Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

- 2.1.1 En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la potestad para declarar la nulidad de oficio de un proceso de

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

selección o de un contrato se encuentra regulada en el artículo 56 de la Ley.

Así, el tercer párrafo del referido artículo establece determinados supuestos en los que, pese a haberse celebrado el contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio a efectos de salvaguardar la legalidad de la contratación y los fines que esta persigue; estos supuestos son los siguientes: (i) por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente Ley; (ii) cuando se verifique la trasgresión al principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato; (iii) cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; (iv) cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración; y (v) cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

Asimismo, el último párrafo de dicho artículo, precisa que "Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional".

Cabe precisar que, independientemente de quién declara la nulidad de un contrato (el titular de la Entidad, el árbitro o tribunal arbitral), la consecuencia de tal declaración es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del Estado, siendo considerados actos inexistentes e incapaces

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

de producir efectos; en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste.

Es importante resaltar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto que, al declarar la nulidad de un contrato, el Titular de la Entidad deba indicar el acto, etapa o fase a la que se retrotraerá la contratación, a diferencia de lo que ocurre con la declaración de nulidad en el marco de un proceso de selección, que obliga a retrotraer dicho proceso hasta el momento o etapa en el que se configuró la causal de nulidad, a efectos de revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del proceso de selección.

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 144 del Reglamento, se limita a establecer la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al contratista la declaración de nulidad del contrato; esto es, cursándole una carta notarial adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad.

En tal sentido, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste, pero no obliga a retrotraer la contratación a un acto, etapa o fase previa a la celebración del contrato." (El resaltado es nuestro)

- 
104. Conforme se aprecia, para el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, un contrato declarado nulo es inexistente y, por tal, las obligaciones pactadas por las partes en dicho documento, devienen en inexigibles.
 105. Consecuentemente, en el presente caso, habiéndose declarado la nulidad de oficio del CONTRATO, queda claro que las obligaciones contenidas en este se han vuelto inexigibles para las partes.
 106. De otro lado, es pertinente precisar que el CONSORCIO tenía pleno conocimiento del procedimiento de nulidad de contrato que la ENTIDAD

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

había iniciado en el marco de sus facultades de fiscalización posterior. No obstante, pese a ello, el DEMANDADO emitió la Carta Notarial de resolución de contrato con fecha 23 de febrero de 2016.

107. De acuerdo al literal c) del artículo 40 de la Ley, prevé lo siguiente:

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias de los contratos

c) Resolución de contrato por incumplimiento En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión de una carta notarial del documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica Igual derecho le asiste al Contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante Carta Notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

De conformidad a lo previsto por el artículo 168 del Reglamento, se tiene:

"Artículo 168: Causales de resolución por incumplimiento:

(...)

El Contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169"

108. Por otro lado, el sustento por el cual el CONSORCIO, habría tomado la decisión de resolver el Contrato, consiste en demostrar el incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales de la Entidad, respecto a los términos del contrato, para que el CONTRATISTA, proceda a comunicar su decisión de resolución, hecho que no está acreditado.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

109. A lo antes expuesto, considerando que por efecto de la declaratoria de nulidad del Contrato las obligaciones derivadas de su suscripción son inexigibles, la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO devendría en inválida. En tal sentido, corresponde declarar fundada la Primera pretensión de la demanda y, por tanto, inválida e ineficaz la resolución de contrato efectuada por el DEMANDADO a través de la Carta Notarial de fecha 23 de febrero de 2016.

VI.2.3 ANÁLISIS SOBRE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

110. En el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.
111. Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que "A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida". Sin embargo, la Árbitra Única podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
112. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del árbitro y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.
113. Así las cosas y considerando el resultado de este arbitraje, la suscrita considera que la ENTIDAD ha actuado con honestidad basada en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, así como por la conducta del CONSORCIO que generó la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, por lo que corresponde disponer que el DEMANDADO asuma directamente los gastos o costos que sufrió su contraria; esto es, el CONSORCIO deberá asumir los costos que incurrió su contraparte como consecuencia del presente proceso arbitral.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

Por lo que la Árbitra Única;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda interpuesta por la ENTIDAD, recogida en el Primer Punto Controvertido, por lo que se declara la invalidez e ineficacia de la resolución de Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, efectuada por el CONSORCIO a través de la carta notarial de fecha 23 de febrero de 2016, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda interpuesta por la ENTIDAD, recogida en el Segundo Punto Controvertido, por lo que se declara la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 017-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de fecha 19 de febrero de 2016, la misma que declaró de Oficio la Nulidad del Contrato N° 033-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU, por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: FIJAR los honorarios de la Árbitra Única en la suma de S/4,151.08 (cuatro mil ciento cincuenta y uno y 08/100 soles) incluido impuestos, por concepto de los honorarios de la Árbitra Única y de la secretaría arbitral en la suma de S/2,105.74 (dos mil ciento cinco y 74/100 soles) incluido impuestos, conforme a lo dispuesto y que se encuentran debidamente cancelados por la ENTIDAD.

CUARTO: CONDENAR al CONSORCIO para que asuma el íntegro del pago de los honorarios de la Árbitra Única y la secretaría arbitral, por lo que deberá devolver a la ENTIDAD los importes indicados en el artículo resolutivo que antecede. Fueras de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

QUINTO: DISPONER la notificación de este laudo a través del SEACE, en autos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52.6 de la Ley.

Árbitra Única

Larisa Saavedra Martínez

SEXTO: DISPONER la notificación electrónica del laudo arbitral a los correos electrónicos de las partes, en atención a la disposición efectuada a través de la Resolución N° 15, como consecuencia de las circunstancias que afronta el país a consecuencia del COVID-2019.

Notifíquese a las partes,



A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Larisa Saavedra Martínez" followed by "ÁRBITRA ÚNICA".

LARISA SAAVEDRA MARTÍNEZ
ÁRBITRA ÚNICA