



Exp. N° 2487-449-19

Mantinni S.R.L. VS. Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	Mantinni S.R.L. (en adelante, demandante, contratista o MANTINNI, indistintamente)
DEMANDADO:	Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua (en adelante, demandado, Entidad, o PROYECTO PASTO GRANDE, indistintamente)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Mary Ann Zavala Polo (Árbitra Única)
SECRETARIA ARBITRAL:	Myriam Torre Janampa

DECISIÓN N° 14

En Lima, a los 28 días del mes de febrero del año dos mil veintidós, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales con arreglo a ley y a las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. EL CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral emana del numeral 226.2 del artículo 226 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, RLCE), el cual dispone que el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral cuando: “*f) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas*”.

La Orden de Compra N° 384397-2019, y su respectiva Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 496 del año 2019, no incorpora expresamente convenio arbitral,



por lo que resulta aplicable lo establecido en el numeral 226.2 del artículo 226 del RLCE.

II. DESIGNACIÓN, ACEPTACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL Y DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS APLICABLES A LAS ACTUACIONES ARBITRALES

2.1 Designación y aceptación del tribunal arbitral unipersonal

Mediante Escrito N° 1 presentado con fecha 22 de octubre de 2019, MANTINNI solicitó al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO) el inicio de un arbitraje derecho, así como la designación de árbitro único.

El PROYECTO PASTO GRANDE no contestó la solicitud de arbitraje de MANTINNI ni se apersonó al proceso, pese a haber sido válidamente notificado el 21 de noviembre de 2019.

Mediante correo electrónico de fecha 05 de febrero de 2020, la Secretaría Arbitral comunicó a la abogada Mary Ann Zavala Polo, la designación como Árbitra Única que efectuó la Corte de Arbitraje del CENTRO.

Mediante correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2020, la abogada Mary Ann Zavala Polo se dirigió a la Secretaría Arbitral con el objeto de adjuntar su aceptación a la designación realizada; comunicación con la que el Tribunal Arbitral Unipersonal quedó constituido.

2.2 Determinación de las reglas aplicables a las actuaciones arbitrales

Mediante Comunicación N° 5, notificada a MANTINNI el 18 de febrero de 2020 y al PROYECTO PASTO GRANDE el 21 de febrero de 2020, la Secretaría Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo pertinente, informen alguna modificación a las reglas aplicables al proceso contenidas Reglamento de Arbitraje del CENTRO del año 2017 (en adelante, el REGLAMENTO).

No habiendo las partes formulado modificaciones a las reglas aplicables dentro del plazo otorgado para ello, la Árbitra Única, mediante Decisión N° 1 de fecha 24 de agosto de 2020, notificada a MANTINNI el 25 de agosto de 2020 y al PROYECTO PASTO GRANDE el 30 de agosto de 2020, aprobó las reglas arbitrales y, entre otros, otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a MANTINNI para que presente su demanda.

III. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR MANTINNI

MANTINNI presentó su escrito de demanda arbitral el 07 de setiembre de 2020. En la Decisión N° 2 de fecha 12 de noviembre de 2020, se dejó constancia que el escrito de demanda arbitral presentado tiene el mismo contenido del escrito que fuera



presentado por MANTINNI el 02 de marzo de 2020, y que quedó en custodia de la Secretaría Arbitral conforme a la Decisión Nº 1.

3.1 Sobre el petitorio

Se transcribe seguidamente el texto de su petitorio:

"I. Petitorio

(...)

A través de la presente demanda solicitamos Sra. Árbitro Única estime las siguientes pretensiones:

1.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que la Árbitro Única determine RATIFICAR COMO VÁLIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DERIVADO DE LA ORDEN DE COMPRA N° 496-2019 – GRAN COMPRA (ORDEN ELECTRÓNICA N° 384397-2019), por incumplimiento de EL DEMANDADO, efectuado mediante la Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por EL DEMANDADO vía notarial el 10/09/2019.

1.2 PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

En caso, la Árbitro Única determine que la resolución del contrato derivado de la Orden de Compra N° 496-2019 – Gran Compra (orden electrónica N° 384397-2019), por incumplimiento de EL DEMANDADO, efectuado mediante la Carta N° 504-2019-MANTINNI no es válida, entonces que se determine que la resolución del contrato derivado con nuestra Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, vía notarial con fecha 07/OCT/2019 es válida en razón, entre otras cosas, a haberlo apercibido mediante la PLATAFORMA de PERU COMPRAS con la Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 01/OCT/2019.

1.3 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE la Árbitro Única determine QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DERIVADA DE LA ORDEN DE COMPRA N° 496-2019 – GRAN COMPRA (ORDEN ELECTRÓNICA N° 384397-2019), efectuada por EL DEMANDADO mediante la Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM sin fecha de emisión y la Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MQ del 02/OCT/2019 no es válida y carece de efectos jurídicos y eficacia legal.

1.4 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que la Árbitro Única determine que EL DEMANDADO PROCEDA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS HASTA LA ACTUALIDAD a favor de MI REPRESENTADA, los mismos que ascienden a S/. 451,363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles) ocasionados por la falta de recepción injustificada por EL



DEMANDADO de los bienes derivados de la ORDEN DE COMPRA N° 496-2019 – GRAN COMPRA (ORDEN ELECTRÓNICA N° 384397-2019).

1.5 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que EL DEMANDADO pague íntegramente los gastos, costas y costos que irroge el presente Proceso Arbitral, así como los gastos por defensa legal, defensa técnica, honorarios del árbitro único, pago por secretaría arbitral total, y tasas por procedencia del arbitraje, y en caso mi representada haya asumido alguno de estos gastos, que el demandado cumpla con devolvernos lo gastado por mi representada.”

3.2 Sobre los fundamentos de hecho y de derecho

Los fundamentos de hecho y derecho de las pretensiones de MANTINNI, obran en dicho escrito de demanda, los mismos que seguidamente se transcriben y que, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 504-2019-MANTINNI)

- “1. Mi representada, la empresa **MANTINNI S.R.L.**, en adelante **LA DEMANDANTE**, fue adjudicada en el Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 (cuyas Reglas está en el **Anexo 1-D**, lo cual generó que, **EL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE DEL GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA (EN ADELANTE EL DEMANDADO)**, emitiera a nuestro favor la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019 **Anexo 1-A**, por la cual nos requirió la presentación de 1,062 tuberías de PVC D=250MM L=6M C=7,5, incluye anillos elastoméricos: Anillos de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería, marca NICOLL, con un plazo de entrega de 23 días calendario, por un valor total S/. 451,363.17, con el lugar de entrega en las Instalaciones del Almacén de Obra “Equipamiento de las Cámaras reductoras de Presión e Instalación de Tuberías de Distribución a nivel de Parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa”:
2. Es así, que cumplimos oportunamente con contactarnos con la empresa NICOLL SA que es la dueña de la marca solicitada de Tubos y sus especiales consideraciones y características, con la cual realizamos un contrato, para la fabricación y entrega de los bienes tal cual se describen en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019.
3. Dentro del plazo con fechas 02, 03, 04 y 09 de AGO/2019, **LA DEMANDANTE** trató de internar la totalidad de los bienes requeridos mediante la Orden de Compra y su Orden Electrónica en el almacén señalado allí, el Almacén de la Obra “Equipamiento de las Cámaras reductoras de Presión e Instalación de Tuberías de Distribución a nivel de Parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa” como lo establece la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496,



*sin tener éxito ya que el personal encontrado del Demandado nos señalaba que no estaban autorizados para recibir los bienes, tal como se prueba con la Constatación Policial realizada el día 09 de agosto de 2019 – **Anexo 1-E**.*

4. *En vista de los sucesos anteriores, y considerando la huelga de Arequipa y Moquegua que se estaba suscitando en esas fechas y que ocasionaban el retraso en el traslado de los bienes desde Arequipa (donde teníamos nuestro almacén) hasta la ciudad de Moquegua, puesto que ya no podíamos mantener los bienes a las afueras del almacén de **EL DEMANDADO** por seguridad, es que con fecha 09 de agosto de 2019, presentamos una Carta s/n – **Anexo 1-F** requiriendo una AMPLIACIÓN DE PLAZO de 20 días calendario, hecho que nunca fue contestado por **EL DEMANDADO**, quedando aprobado de manera automática.*
5. *De lo expuesto, en varias ocasiones y desde el inicio del proceso nos comunicamos con el Jefe de Logística de **EL DEMANDADO** – Gian Franco Calderón, para que nos reciban los bienes autorizándonos telefónicamente ello, sin embargo, el nunca colocaba personal para recibirnos los bienes, razón por la que, el día lunes 12 de agosto de 2019 (dentro del plazo), al ver que nuevamente no hubo personal en el Almacén para recibirnos los bienes, procedimos a realizar nuevamente Dos Constataciones Policiales - **Anexo 1-G**, donde se manifestó que nuevamente **EL DEMANDADO** no nos recibía los bienes por responsabilidad de sus funcionarios y de la falta de seriedad de ellos, siendo que en dicha constatación se verificó la existencia de siete (7) camiones con distintas Placas Y11-896, P1N-874, V60-854, V4Y-745 (estos 4 camiones en la primera constatación donde señalan que cada uno de ellos contenían 200 tubos de PBC y 200 anillos de plásticos color plomo oscuro), camiones con placas D4C-880, W4D-836 y W2K-947 (3 camiones de la segunda Acta de Constatación Policial donde señala que se contenían en total 262 tubos de PVC D-250MM L-6M C-7.5 y sus anillos elastomericos – NICOLL, dichas cantidades hacían el total de la Orden.*
6. *Recién con fecha 13 de agosto de 2019, donde **EL DEMANDADO** accede a recibir los bienes, sin embargo, proceden a observar de manera verbal la totalidad de ellos, indicando que no cumplirán con las Especificaciones Técnicas y que nos remitirían vía formal con una carta cuáles serían esas observaciones, supuesto fuera del marco de las Contrataciones ya que debió realizar el Acta correspondiente. Sin embargo, tuvimos que retirar nuevamente nuestra mercadería y todos los camiones cargados pese a que seguían los disturbios de huelga en dicha localidad, expuesto a robos y otros peligros en la carretera, occasionando sobre costos de transporte.*
7. *Es así, que luego de ello **EL DEMANDADO** nos remitió la Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM recibida el 20 de agosto de 2019 - **Anexo 1-H**, por la cual nos otorgó el plazo de diez (10) días para subsanar lo siguiente: “De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados”.*
8. *La Carta anterior, fue respondida oportunamente con una Carta s/n recibida el 22/AGO/2019– **Anexo 1-I**, puesto que se estaba equivocando las características solicitada, puesto que se desprende que de la revisión por*



parte de **EL DEMANDADO**, que en la primera oportunidad de la entrega de nuestros bienes (tubos con anillos) se determinó lo siguiente como **OBSERVACIONES**:

- a) Que los anillos eran removibles.
- b) Que los anillos no serían con alma de acero, y;
- c) Que los anillos no estarían incorporados a la tubería.

Sin embargo, verificando las especificaciones técnicas consideradas en la 1) Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019, en la 2) Orden Electrónica N° 384397-2019 y en la 3) Ficha Técnica del Producto, se ha verificado que **EL DEMANDADO** pidió como Especificación Técnica que los **ANILLOS SEAN REMOVIBLES** (tal como lo establece la Orden Electrónica N° 384397-2019 y en la Ficha Técnica del Producto), que los anillos sean de caucho con alma de acero y que estén incorporados a la tubería (como lo establece la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496), y siendo que una de sus observaciones de su Carta era que los anillos de mis productos **eran removibles**, entonces se le indicó en la Carta de la referencia que ello no debía ser observación porque fue una especificación técnica requerida y con la cual nuestros productos cumplían; sin embargo las otras dos observaciones (literales b) y c) del numeral 7) del presente escrito) serían subsanadas por mi representada.

9. En ese orden de ideas, procedimos a subsanar las dos observaciones indicadas solicitándole a la Marca NICOLL (que es la marca dueña de los productos entregados a **EL DEMANDADO** y que era la marca que requería la Orden Electrónica) que subsane ambas observaciones, razón por la que luego de hacerlo, con Carta s/n de fecha 23/AGO/2019 - Anexo 1-J, la propia marca NICOLL, nos señaló que luego de la verificación y subsanación efectuada, los Tubos con sus anillos elastoméricos cumplían con la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-2019), y que luego de la Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM procedieron a subsanar lo allí indicado y conforme a las referidas órdenes, quedando dichos bienes de la siguiente manera:
 - a) Los anillos removibles.
 - b) Los anillos con alma de acero, y;
 - c) Los anillos incorporados a la tubería.
10. Es así que luego de la subsanación correspondiente hemos llevado, con fecha 26 y 27 de agosto del presente, nuevamente la mercadería para ingresarla al almacén de **EL DEMANDADO**, sin embargo, el día 26 no se encontró personal para recibirla y el día 27 no quisieron recibirla, puesto que al verificarla nos indicaron de manera verbal que los anillos continuaban siendo REMOVIBLES, y ellos no querían que fuera así; sin embargo, verificaron que efectivamente ya se contaba con los anillos con alma de acero y que estaban incorporados a la tubería, no obstante, no quisieron recibir los bienes, por cuanto los anillos aún continuaban siendo removibles. En ese sentido, el día 28 de agosto de 2019, volvimos a tratar de ingresar los bienes, volviendo **EL DEMANDADO** a rechazarnos los mismos por el mismo motivo, es decir porque los anillos eran removibles, a pesar que las otras dos observaciones ya habían sido subsanadas. Es necesario precisar que los funcionarios que nos han negado el ingreso de los bienes son los señores Ing. Gelnio Quintanilla (Gerente de Infraestructura de su Entidad) y la



Ing. Geyla Huanacuni Mamani (Supervisora).

11. Por otro lado, los hechos producidos los días 26, 27 y 28 de agosto han quedado probados con una Constatación Policial de fecha 28 de agosto de 2019 - **Anexo 1-K**, realizada debido a la falta de recibimiento de los bienes por parte de **EL DEMANDADO**, y a la falta del cumplimiento de sus obligaciones contractuales como Entidad Pública seria y que se debería bajo las normas de contrataciones públicas. Constatación Policial que posteriormente fue puesta en conocimiento de **EL DEMANDADO** en comunicaciones posteriores.
12. De lo expuesto, es **EL DEMANDADO**, quién no ha cumplido con sus obligaciones contractuales derivadas de la ejecución contractual de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 y de su Orden Electrónica N° 384397-2019 emitidas por su Entidad, al no recibirnos los bienes requeridos por **EL DEMANDADO** conforme a las especificaciones técnicas, requiriendo y reiterando que el hecho de ser anillos removibles es una observación, ya que **EL DEMANDADO** no los quiere removibles, cayendo en incumplimiento contractual.
13. En ese sentido, luego de ya encontrarse subsanadas las observaciones, nuevamente **EL DEMANDADO** nos negó en esta segunda oportunidad la recepción de los bienes, encontrándose desde el 26 de agosto impedidos de ser recibidos por su Entidad y sin justificación alguna, ocasionando que durante todos estos días hasta la actualidad se tenga que estar gastando por concepto de seguridad y custodia de los bienes, y por el traslado diario de los camiones de los almacenes donde se guardan al Almacén de su Entidad (sin que nos reciban los bienes), lo que constituye una falta total a sus funciones y un grave perjuicio económico a mi representada. Esto mismo sucedió en la primera oportunidad.
14. En atención a ello, y al ver el incumplimiento de **EL DEMANDADO**, les requerimos notarialmente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, mediante la Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L, donde le otorgamos un plazo máximo de dos (02) días hábiles para que cumplan con RECIBIR LOS BIENES producto de la Orden de Compra N° 496-2019 – Gran Compra (Orden Electrónica N° 384397-2019), los mismos que cumplen con todas las especificaciones técnicas requeridas e incluso subsanan las observaciones señaladas en su Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM recibida el 16 de agosto de 2019 (esto en vista a tanta negativa de **EL DEMANDADO** de no recibirlos, como se prueban con las constataciones realizadas), y ello se hizo bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso de no cumplirse.
15. En ese orden de ideas, y al haber transcurrido más de dos (02) días hábiles desde que le requerimos notarialmente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales para que cumpla con recibir los bienes que se encontraban en los exteriores del almacén en camiones diversos como se prueban con las distintas Constataciones Policiales enviadas a **EL DEMANDADO** como medios probatorios y al no haber, que éste haya cumplido con dicho requerimiento, entonces mediante la Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por EL DEMANDADO vía notarial el 10/09/2019 – Anexo 1-LL, RESOLVIMOS EL CONTRATO DERIVADO DE LA ORDEN DE COMPRA N° 496-2019 – GRAN COMPRA (ORDEN ELECTRÓNICA N° 384397-2019), por



incumplimiento de EL DEMANDADO, lo cual genera el pago de una indemnización por los daños irrogados a nuestro favor y bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

16. No obstante, luego de resuelto el contrato por parte de mi representada, **EL DEMANDADO** con la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM y la Carta N° 028-2019-GG-2019-PERPG/GRM publicadas en la PLATAFORMA el viernes 20/09/2019 (**a 10 días calendario de haber resuelto el contrato**) - **Anexo 1-M**, señaló que mi representada tuvo la opción de rechazar la Orden de Compra, al ver que la Orden Electrónica mantenía la característica técnica de que los anillos debían ser removibles (es decir **EL DEMANDADO sigue requiriendo que mi representada debía presentar anillos no removibles, incumpliendo el contrato**). Asimismo, mediante esta Carta, **EL DEMANDADO** adjunta un Informe en el que señala que el procedimiento de resolución de contrato se debe hacer a través de la plataforma y no con cartas notariales, por ello, en dicha comunicación **EL DEMANDADO** requiere que presente los bienes con las características que ellos querían y no con la características de la Orden de Compra, otorgándonos un plazo señalado de 02 días bajo apercibimiento de resolver el contrato. Asimismo, en esta Carta se mantiene erróneamente un cálculo de una supuesta penalidad que es incorrecta.

*Lo anterior no es cierto, porque por una característica solicitada no se puede rechazar una orden de compra, tal como lo sabe **EL DEMANDADO**, puesto que al ya estar la característica se debe de cumplir tal cual, y es **EL DEMANDADO** quien no quería una característica ya solicitada, hecho que sólo es atribuible a éste.*

17. Con Carta N° 513-2019-MANTINNI recibida por PERU COMPRAS el 24/SEP/2019 **Anexo 1-N**, informamos a PERU COMPRAS todos los hechos producidos en el presente caso, y les señalamos que a pesar de considerar que ya estaba resuelto el contrato por nuestra parte por incumplimiento de **EL DEMANDADO**, queríamos poder publicar nuestro requerimiento de obligaciones bajo apercibimiento en la PLATAFORMA, sin embargo, ésta no nos permitía. Antes y luego de ello estuvimos, por correo electrónico, tratando de que PERU COMPRAS publique nuestro apercibimiento de resolución de contrato.
18. Es recién que con ayuda de PERU COMPRAS pudimos publicar, en la PLATAFORMA, con fecha 01/OCT/2019 la Carta N° 510-2019-MANTINNI - **Anexo 1-Ñ**, en la cual en principio señalamos que a pesar de considerar que ya estaba resuelto el contrato por nuestra parte por incumplimiento de **EL DEMANDADO**, queríamos cumplir con el procedimiento de publicar el apercibimiento en la PLATAFORMA, razón por la que le requeríamos nuevamente el cumplimiento de sus obligaciones en el plazo de un día, y así cumpliera con recibir los bienes con todas las características técnicas de la Orden de Compra, bajo apercibimiento de resolver la referida Orden de Compra con su Orden Electrónica.
19. Con fecha 03/OCT/2019 intentamos desde las 8:00 publicar la resolución contractual, en razón a que ya había transcurrido más de un día hábil; sin embargo, no se pudo nuevamente, razón por la que, enviamos otra Carta a PERU COMPRAS, requiriéndole que cuelguen la resolución contractual que le



queríamos notificar a **EL DEMANDADO** (para lo cual le adjuntamos la resolución contractual nueva efectuada con Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019 – **Anexo 1-P**), porque mi representada no podía hacerlo, por más intentos que se hizo, esto lo presentamos con la Carta N° 520-2019-MANTINNI recibida por PERU COMPRAS el 03/OCT/2019 - **Anexo 1-O**.

20. Con fecha 03/OCT/2019 (el mismo día que intentábamos publicar en la Plataforma nuestra resolución contractual), **EL DEMANDADO** publicó en la PLATAFORMA la Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM sin fecha de emisión y la Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MQ del 02/OCT/2019 – **Anexo 1-Q**, donde señalan que proceden a resolver el contrato derivado de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019.
21. En vista a que, no tuvimos respuesta por parte de PERU COMPRAS, y era imposible publicar en la PLATAFORMA la nueva resolución contractual, entonces enviamos la resolución DEL CONTRATO, Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, recibida recién en Moquegua vía notarial con fecha 07/OCT/219, cuya diligencia notarial consta en el **Anexo 1-R**.
22. Con fecha 15/OCT/2019, PERU COMPRASS nos respondió con el Oficio N° 001257-2019-PERU COMPRAS-DAM – **Anexo 1-S**, señalándonos que ya no era posible publicar nuestra resolución de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019, porque el estado de la PLATAFORMA era de RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO registrado por **EL DEMANDADO**, por ello no se podía publicar y que lo que procedía era iniciar el arbitraje correspondiente.
23. En atención a todo lo indicado, es que por la pretensión indicada queremos que el Árbitro Único determine que la primera resolución contractual efectuada por mi representada con la Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por EL DEMANDADO vía notarial el 10/09/2019 – Anexo 1-LL, luego de haberles requerido antes el cumplimiento de sus obligaciones con la Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L, donde le otorgamos un plazo máximo de dos (02) días hábiles para que cumplan con RECIBIR LOS BIENES y no cumplieron, cartas enviadas de manera notarial muchos días antes de la publicación en la Plataforma del requerimiento de **EL DEMANDADO** a mi representada, puesto que ha sido mi representada quién luego de todas las cartas y Constataciones Policiales realizadas y el incumplimiento de **EL DEMANDADO** de no recibir los bienes que van acorde a la Orden de Compra y Orden Electrónica se negaban a recibir los bienes en su totalidad, tal como lo muestran los medios probatorios.
24. En ese sentido, **EL DEMANDADO**, al ver que no pudo obligarnos a hacer unos anillos no removibles, y/o al ver que podían darle la adjudicación a otro proveedor, entonces crearon de manera posterior a cuando el contrato ya se encontraba resuelto, un procedimiento de resolución que publicaron en la Plataforma basándose en argucias legales, que lastimosamente a nosotros los proveedores no se nos son aplicables de manera tan fácil (ya que el sistema de la Plataforma sólo puede ser manejada por las Entidad Públicas, porque a nosotros siempre nos rechaza la opción de publicar, ya que siempre se



encuentra en un “estado” que no corresponde, “estado” colocado por las Entidades).

Además, **EL DEMANDADO** en este caso, falsamente han tratado de señalar en su documento de resolución contractual que tampoco se cumplía las otras dos características, cuando ello se contradice con la carta de la propia marca NICOLL y con todas las comunicaciones enviadas a **EL DEMANDADO** y con las constataciones policiales que se hizo por la falta de recepción de los bienes, a pesar que se cumplían con las características técnicas.

25. En ese sentido, la única explicación del actuar de **EL DEMANDADO**, es que quiso contratar a otro proveedor y no a nuestra representada y que además luego de considerar las características se dieron cuenta que querían anillos no removibles, lo cual se prueba con la copia de la Orden de Compra emitida inmediatamente después de la resolución a otro proveedor con la debida corrección esta vez de la característica “No removibles” – **Anexo 1-X**
26. Por tanto, conforme al artículo 165 del Reglamento de Contrataciones y al no haber ACEPTADO **EL DEMANDADO** LA ENTREGA DE LOS BIENES Y AL NO HABER RECIBIDO LOS MISMOS, y seguir solicitando una característica contraria a la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-2019), como bien se prueba con todas las comunicaciones enviadas a **EL DEMANDADO**, con la Carta de la empresa NICOLL enviada también a **EL DEMANDADO** y conforme a las constataciones policiales realizadas, entonces procedía que mi representada requiriera el cumplimiento de las obligaciones de **EL DEMANDADO** y posteriormente (si no cumplía) resolverle el contrato.
27. En ese sentido, también es pertinente que los funcionarios de **EL DEMANDADO** que no han cumplido con sus funciones de manera correcta, se inicie el procedimiento sancionador administrativo, puesto que tantas veces hemos tratado de ingresar los bienes, volviendo **EL DEMANDADO** a rechazarnos siempre los mismos por el mismo motivo, es decir porque los anillos eran removibles, cuando los documentos contractuales pedían que sí lo fueran. Es necesario precisar que los funcionarios que nos han negado el ingreso de los bienes son los señores Ing. Gelnio Quintanilla (Gerente de Infraestructura de su Entidad) y la Ing. Geyla Huanacuni Mamani (Supervisora), a los cuales se deberá iniciar el procedimiento administrativo que corresponde, tal como lo señalamos en todas nuestras cartas enviadas y que son parte de los Anexos de la presente demanda y en correos electrónicos.
28. Nuestros bienes cumplen a cabalidad con las especificaciones técnicas; sin embargo, **EL DEMANDADO** no cumple con recibirnos los mismos, lo cual ha sido probado constantemente por Constataciones Policiales que hemos tenido que solicitar, y ahora sustentar su decisión en decir que los anillos NO DEBERÍAN SER REMOVIBLES a su consideración cuando la especificación dice claramente que SÍ SEAN REMOVIBLES.
29. De lo expuesto, conforme al numeral 165.3 del artículo 165 del Reglamento que a la letra dice “165.3. 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 Resaltado Nuestro. Por lo tanto, a partir de enviada la comunicación a **EL DEMANDADO**, el contrato derivado de la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-2019) ha quedado resuelto por incumplimiento de **EL DEMANDADO**, por tanto, solicitamos que el Árbitro Único determine que la primera resolución contractual efectuada por mi representada con la **Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por EL DEMANDADO vía notarial el 10/09/2019 – Anexo 1-LL**, luego de haberles requerido antes el cumplimiento de sus obligaciones con la **Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L**, donde le otorgamos un plazo máximo de dos (02) días hábiles para que cumplan con RECIBIR LOS BIENES y no cumplieron.

30. Por lo tanto, son válidas y tienen la eficacia legal tanto el requerimiento de obligaciones – apercibimiento (**Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L**) y la resolución de contrato (Orden de Compra y su Orden Electrónica) efectuada con **Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por EL DEMANDADO vía notarial el 10/09/2019 – Anexo 1-LL** se dio por resuelto el contrato (quedando inválido cualquier otra resolución posterior efectuada por **EL DEMANDADO**).
(...)"

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 519-2019-MANTINNI)

- “33. En caso de que la Árbitra Única no declare fundada nuestra primera pretensión principal, entonces como pretensión subordinada a dicha pretensión estamos solicitando que la Árbitro Única determine que la resolución de contrato realizada de manera posterior con nuestra Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, vía notarial con fecha 07/OCT/219, y cuyo requerimiento con la Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 01/OCT/2019 (después de tantos intentos fue publicado en la Plataforma correspondiente).
34. Considerando los fundamentos de hechos de los numerales 1 al 22 de la presente demanda, es que venimos a solicitar que en todo caso, se considere como válida la resolución de contrato efectuada con la Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, recibida en Moquegua vía notarial con fecha 07/OCT/219 – **Anexo 1-P**, luego de haber publicado, en la PLATAFORMA, con la ayuda de PERU COMPRAS, con fecha 01/OCT/2019 la Carta N° 510-2019-MANTINNI - **Anexo 1-Ñ**, en la cual en principio señalamos que a pesar de considerar que ya estaba resuelto el contrato por nuestra parte por incumplimiento de **EL DEMANDADO**, queríamos cumplir con el procedimiento de publicar el apercibimiento en la PLATAFORMA, razón por la que le requeríamos nuevamente el cumplimiento de sus obligaciones en el plazo de un día, y así cumpliera con recibir los bienes con todas las características técnicas de la Orden de Compra, bajo apercibimiento de resolver la referida Orden de Compra con su Orden Electrónica, lo cual no volvió a cumplir **EL DEMANDADO** razón por la que se procedió a resolver el contrato con el **Anexo 1-P**.
35. En ese sentido, la demora en poder realizar el procedimiento de la publicación del requerimiento y de la resolución del contrato, sólo se debió a problemas de



la propia PLATAFORMA que no nos dejaba publicarlos, como lo probamos con los siguientes documentos:

- Con Carta N° 513-2019-MANTINNI recibida por PERU COMPRAS el 24/SEP/2019 **Anexo 1-N**, informamos a PERU COMPRAS todos los hechos producidos en el presente caso, y les señalamos que a pesar de considerar que ya estaba resuelto el contrato por nuestra parte por incumplimiento de **EL DEMANDADO**, queríamos poder publicar nuestro requerimiento de obligaciones bajo apercibimiento en la PLATAFORMA, sin embargo, ésta no nos permitía. Antes y luego de ello estuvimos, por correo electrónico, tratando de que PERU COMPRAS publique nuestro apercibimiento de resolución de contrato.
 - Con fecha 03/OCT/2019 intentamos desde las 8:00 publicar la resolución contractual, en razón a que ya había transcurrido más de un día hábil; sin embargo, no se pudo nuevamente, razón por la que, enviamos otra Carta a PERU COMPRAS (Carta N° 520-2019-MANTINNI recibida por PERU COMPRAS el 03/OCT/2019 - **Anexo 1-O**), requiriéndole que cuelguen la resolución contractual que le queríamos notificar a **EL DEMANDADO** (para lo cual le adjuntamos la resolución contractual nueva efectuada con Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019 – **Anexo 1-P**), porque mi representada no podía hacerlo, por más intentos que se hizo.
 - Con fecha 15/OCT/2019, PERU COMPRASS nos respondió con el Oficio N° 001257-2019-PERU COMPRAS-DAM – **Anexo 1-S**, señalándonos que ya no era posible publicar nuestra resolución de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019, porque el estado de la PLATAFORMA era de **RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO** registrado por **EL DEMANDADO**.
36. De lo expuesto, si bien de acuerdo al numeral 165.6. del artículo 165 del Reglamento, se ha dispuesto que “Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco **del procedimiento de** resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico”, es que realizamos varios intentos para publicar y realizar el procedimiento por vía de la PLATAFORMA DEL CATALOGO ELECTRÓNICO, sin embargo, no se podía como se prueba con todos los documentos antes indicados, sin embargo, el requerimiento de obligaciones (que es el procedimiento de resolución si logramos publicarlo con ayuda de PERU COMPRAS y con fecha 01/OCT/2019).
37. Por lo tanto, que era de obligatorio cumplimiento el procedimiento contemplado en el numeral 165.6. del artículo 165 del Reglamento, entonces con ello, solicitamos Sra. Árbitro Única que son válidas y tienen la eficacia legal tanto el requerimiento de obligaciones – apercibimiento (**Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 01/OCT/2019**) y la resolución de contrato de la Orden de Compra y su Orden Electrónica efectuada (**con Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, vía notarial con fecha 07/OCT/219**) se dio por



resuelto el contrato, quedando inválido cualquier otra resolución efectuada por **EL DEMANDADO**.

38. Lo anterior se solicita, considerando el grave incumplimiento de **EL DEMANDADO** en la ejecución contractual derivado de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019 al no querernos recibir los bienes como se ha probado con las diversas cartas y constataciones policiales y al pretender obligarnos a entregar los bienes (tubos) con unos anillos no removibles (contrario a lo establecido en las Ordenes), puesto que desde el comienzo se verificó que lo que pretendían era darle la adjudicación a otro proveedor como bien lo hemos manifestado.
(...)"

Sobre la resolución de contrato del PROYECTO PASTO GRANDE

41. Mediante la presente pretensión solicitamos que considerando todos los fundamentos de hechos anteriores (del 1 al 40 de la presente demanda) donde se verifica que sea de una u otra manera (primera pretensión principal o pretensión subordinada a la primera pretensión principal), la resolución del contrato efectuada por **EL DEMANDADO** carece de sentido, de validez y eficacia legal, puesto que, quien ha incumplido con la ejecución del contrato derivado de la la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 con su respectiva Orden Electrónica N° 384397-2019 ha sido **EL DEMANDADO**.
42. Ya que luego de muchos intentos, y varias constataciones policiales, recién nos reciben los bienes que llevamos, con fecha 13 de agosto de 2019, sin embargo, proceden a observarlos de manera verbal la totalidad de ellos, indicando que no cumplirían con las Especificaciones Técnicas y que nos remitirían vía formal con una carta cuáles serían esas observaciones, supuesto fuera del marco de las Contrataciones ya que debió realizar el Acta correspondiente. Sin embargo, tuvimos que retirar nuevamente nuestra mercadería y todos los camiones cargados pese a que seguían los disturbios de huelga en dicha localidad, expuesto a robos y otros peligros en la carretera, ocasionando sobre costos de transporte.
43. Es así, que luego de ello, **EL DEMANDADO** nos remitió la Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM recibida el 20 de agosto de 2019 - **Anexo 1-H**, por la cual nos otorgó el plazo de diez (10) días para subsanar lo siguiente: "De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados".
44. La Carta anterior, fue respondida oportunamente por mi representada con una Carta s/n recibida el 22/AGO/2019– **Anexo 1-I**, puesto que se estaba equivocando las características solicitada, puesto que se desprende que de la revisión por parte de **EL DEMANDADO**, que en la primera oportunidad de la entrega de nuestros bienes (tubos con anillos) se determinó lo siguiente como **OBSERVACIONES**:
- Que los anillos eran removibles.
 - Que los anillos no serían con alma de acero, y;



- c) Que los anillos no estarían incorporados a la tubería.”
45. Lo anterior contradice las especificaciones técnicas consideradas en la 1) Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019, en la 2) Orden Electrónica N° 384397-2019 y en la 3) Ficha Técnica del Producto, puesto que en estos documentos se ha verificado que **EL DEMANDADO** pidió como Especificación Técnica que los **ANILLOS SEAN REMOVIBLES** (tal como lo establece la Orden Electrónica N° 384397-2019 y en la Ficha Técnica del Producto), además pidió que los anillos sean de caucho con alma de acero y que estén incorporados a la tubería (como lo establece la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496), por tanto, lo único que teníamos que modificar en los bienes eran esos dos últimos (que sean de caucho con alma de acero y que estén incorporados a la tubería), ya que la característica de que los anillos de mis productos **sean removibles**, no podían ser modificado, por cuanto la Orden de Compra lo pedía así, tal como se le indicó a **EL DEMANDADO** en la Carta de respuesta.
46. En ese orden de ideas, procedimos a subsanar las dos observaciones que sí tenían que ser subsanadas, para lo cual solicitamos a la Marca NICOLL (que es la marca dueña de los productos entregados a **EL DEMANDADO** y que era la marca que requería la Orden Electrónica) que subsane ambas observaciones, razón por la que luego de hacerlo, con Carta s/n de fecha 23/AGO/2019 - **Anexo 1-J**, la propia marca NICOLL, nos señaló que luego de la verificación y subsanación efectuada, los Tubos con sus anillos elastoméricos cumplían con la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-2019), y que luego de la Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM procedieron a subsanar lo allí indicado y conforme a las referidas órdenes, quedando dichos bienes de la siguiente manera:
“a) Los anillos removibles.
b) Los anillos con alma de acero, y;
c) Los anillos incorporados a la tubería.”
47. Es así que luego de la subsanación correspondiente hemos llevado, con fecha 26 y 27 de agosto del presente, nuevamente la mercadería para ingresarla al almacén de **EL DEMANDADO**, sin embargo, el día 26 no se encontró personal para recibirla y el día 27 no quisieron recibirla, puesto que al verificarla nos indicaron de manera verbal que los anillos continuaban siendo **REMOVIBLES**, y ellos no querían que fuera así; sin embargo, verificaron que efectivamente ya se contaba con los anillos con alma de acero y que estaban incorporados a la tubería, no obstante, no quisieron recibir los bienes, por cuanto los anillos aún continuaban siendo **removibles**. En ese sentido, el día 28 de agosto de 2019, volvimos a tratar de ingresar los bienes, volviendo **EL DEMANDADO** a rechazarnos los mismos por el mismo motivo, es decir porque los anillos eran removibles, incumpliendo con ello sus propios términos de la Orden de Compra y de la Orden Electrónica. **Todos estos acontecimientos lo dejamos en la Constatación Policial de fecha 28 de agosto de 2019 - Anexo 1-K.**
48. De lo expuesto, es **EL DEMANDADO**, quién no ha cumplido con sus obligaciones contractuales derivadas de la ejecución contractual de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 y de su Orden Electrónica N° 384397-2019 emitidas por su Entidad, al no recibimos



los bienes requeridos por **EL DEMANDADO** conforme a las especificaciones técnicas, requiriendo y reiterando que el hecho de ser anillos removibles es una observación, ya que **EL DEMANDADO** no los quiere removibles, cayendo en incumplimiento contractual.

49. En ese sentido, luego de ya encontrarse subsanadas las observaciones, nuevamente **EL DEMANDADO** nos negó en esta segunda oportunidad la recepción de los bienes, y viendo ello, al ver el incumplimiento de **EL DEMANDADO**, les requerimos notarialmente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, mediante la Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L, donde le otorgamos un plazo máximo de dos (02) días hábiles para que cumplan con RECIBIR LOS BIENES y a pesar de ello, no cumplieron, razón por la que, mediante la Carta N° 504-2019-MANTINNI recibida por **EL DEMANDADO** vía notarial el 10/09/2019 – Anexo 1-LL, RESOLVIMOS EL CONTRATO, lo cual generó incluso que se debería generar el pago de una indemnización por los daños irrogados a nuestro favor y bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. No obstante, posteriormente, considerando el procedimiento del numeral 165.6. del artículo 165 del Reglamento, también realizamos el apercibimiento del cumplimiento de las obligaciones mediante la Plataforma del Catálogo Electrónico con **Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 01/OCT/2019** (a pesar de no poder realizarlo porque el sistema no nos dejaba) y la resolución de contrato de la Orden de Compra y su Orden Electrónica con **Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03/OCT/2019, vía notarial con fecha 07/OCT/2019, (ya que no se pudo publicar en la Plataforma del Catálogo Electrónico.**
50. En atención a lo anterior, y después de todo lo indicado, tanto el apercibimiento como la resolución contractual efectuados por **EL DEMANDADO MEDIANTE LA CARTA N° 181-2019-GG-PERPG/GRM SIN FECHA DE EMISIÓN Y LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ DEL 02/OCT/2019** no tienen efecto jurídico alguno ni eficacia legal ni validez, por cuanto, mi representada cumplió con todas nuestras obligaciones, y quién no lo ha hecho es **EL DEMANDADO** exigiendo una característica técnica que no corresponde y que es contraria a lo solicitado en las Órdenes de Compra.
51. Por tanto, solicitamos que se declare la resolución del contrato efectuada por **EL DEMANDADO** con la **CARTA N° 181-2019-GG-PERPG/GRM SIN FECHA DE EMISIÓN Y CON LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ DEL 02/OCT/2019 que no tienen efecto jurídico alguno ni eficacia legal ni validez. En consecuencia fundada nuestra segunda pretensión principal.”**

Sobre el pago de indemnización por daños y perjuicios

52. Sobre la Tercera Pretensión Principal, debemos indicar que la misma tiene asidero, en lo que la misma Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece, es decir en el numeral 166.2 del artículo 166 del Reglamento, que señala “166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad” Resaltado Nuestro, entonces, corresponde una indemnización a favor nuestro, ello en razón que



mi representada ha sido la perjudicada en toda esta contratación de la ejecución contractual mal efectuada en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 emitida el 17/07/2019 y en la Orden Electrónica N° 384397-2019.

53. *En ese sentido, considerando los numerales 1 al 40 de la presente demanda, se verifica que mi representada ha sido perjudicada desde la contratación hasta la entrega frustrada (en varias ocasiones) por parte de **EL DEMANDADO**, razón por la que, solicitamos que los hechos y fundamentos considerados en esos numerales de la presente demanda sean considerados como los hechos también para la presente pretensión.*
54. *Es así que en varias ocasiones y desde el inicio del proceso nos comunicamos con el Jefe de Logística de EL DEMANDADO – Gian Franco Calderón, para que nos reciban los bienes autorizándonos telefónicamente ello, sin embargo, el nunca colocaba personal para recibirnos los bienes, razón por la que, desde la primera entrega, desde el día lunes 12 de agosto de 2019 (dentro del plazo), al ver que nuevamente no hubo personal en el Almacén para recibirnos los bienes, procedimos a realizar nuevamente Dos Constataciones Policiales - **Anexo 1-G**, donde se manifestó que nuevamente **EL DEMANDADO** no nos recibía los bienes por responsabilidad de sus funcionarios y de la falta de seriedad de ellos, siendo que en dicha constatación se verificó la existencia y que se encontraban varados fuera del almacén de siete (7) camiones con distintas Placas Y11-896, P1N-874, V60-854, V4Y-745 (estos 4 camiones en la primera constatación donde señalan que cada uno de ellos contenían 200 tubos de PBC y 200 anillos de plásticos color plomo oscuro), camiones con placas D4C-880, W4D-836 y W2K-947 (3 camiones de la segunda Acta de Constatación Policial donde señala que se contenían en total 262 tubos de PVC D-250MM L-6M C-7.5 y sus anillos elastomericos – NICOLL, dichas cantidades hacían el total de la Orden.*
55. *Asimismo, posteriormente con fecha 26 y 27 de agosto del 2019, nuevamente la mercadería para ingresarla al almacén de **EL DEMANDADO**, sin embargo, el día 26 no se encontró personal para recibirla y el día 27 no quisieron recibirla, puesto que al verificarla nos indicaron de manera verbal que los anillos continuaban siendo REMOVIBLES, y ellos no querían que fuera así; sin embargo, verificaron que efectivamente ya se contaba con los anillos con alma de acero y que estaban incorporados a la tubería, no obstante, no quisieron recibir los bienes, por cuanto los anillos aún continuaban siendo removibles. En ese sentido, el día 28 de agosto de 2019, volvimos a tratar de ingresar los bienes, volviendo **EL DEMANDADO** a rechazarnos los mismos por el mismo motivo, es decir porque los anillos eran removibles, a pesar que las otras dos observaciones ya habían sido subsanadas. Es necesario precisar que los funcionarios que nos han negado el ingreso de los bienes son los señores Ing. Gelnio Quintanilla (Gerente de Infraestructura de su Entidad) y la Ing. Geyla Huanacuni Mamani (Supervisora).*
56. *Estos hechos producidos los días 26, 27 y 28 de agosto han quedado probados con una Constatación Policial de fecha 28 de agosto de 2019 - **Anexo 1-K**, realizada debido a la falta de recibimiento de los bienes por parte de **EL DEMANDADO**, y a la falta del cumplimiento de sus obligaciones contractuales*



como Entidad Pública seria y que se debería bajo las normas de contrataciones públicas. Constatación Policial que posteriormente fue puesta en conocimiento de **EL DEMANDADO** en comunicaciones posteriores.

57. En ese sentido, luego de ya encontrarse subsanadas las observaciones, nuevamente **EL DEMANDADO** nos negó en esta segunda oportunidad la recepción de los bienes, encontrándose desde el 26 de agosto de 2019 impeditos de ser recibidos por su Entidad y sin justificación alguna, ocasionando que durante todos estos días se haya tenido que estar gastando por concepto de seguridad y custodia de los bienes, y por el traslado diario de los camiones de los almacenes donde se guardan al Almacén de su Entidad (sin que nos reciban los bienes), lo que constituye una falta total a sus funciones y un grave perjuicio económico a mi representada. Esto mismo sucedió en la primera oportunidad.
58. Por otro lado, el hecho de haber suscrito un Contrato con la empresa NICOLL SA que es la dueña de la marca solicitada de Tubos y sus especiales consideraciones y características, donde evidentemente nos comprometimos con dicha Marca al pago por la fabricación y entrega de los tubos con los anillos elastomericos, y que evidentemente nos viene requiriendo, creándonos también un gran perjuicio económico y financiero que mantenemos.
59. Igualmente, los gastos ocasionados por la demora en el acto administrativo de entrega de los bienes, demora que nos ha traído perjuicio económico y financiero, ocasionado por **EL DEMANDADO**.
60. En mérito al perjuicio económico y financiero ocasionado por la consecuencia natural que debía de haberse dado, es decir la falta de pago a mi representada, que debió de darse, por la entrega de los bienes (que debieron recibirse por **EL DEMANDADO**), lo que demostraría el Daño Emergente.
61. Determinación del Lucro Cesante, expresado en la cuantificación de la Rentabilidad sobre el monto dejado de percibir y que no nos fue cancelado oportunamente por no haber recibido los bienes.
62. Debido a los gastos de las cartas notariales enviadas a **EL DEMANDADO**, de constataciones policiales efectuadas y otros gastos que se han generado en el transcurso de la persistencia en la ejecución del contrato.
63. Es así, que sobre lo indicado, Sra. Árbitro Única requerimos que **EL DEMANDADO** proceda al pago de la indemnización por daños y perjuicios generados hasta la actualidad, los mismos que ascienden a S/. 451,363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles) ocasionados por todo lo indicado en los fundamentos de la presente tercera pretensión principal, debiendo declararla fundada en todos sus extremos.”

Sobre el pago de los gastos, costas y costos del proceso arbitral

62. Sobre lo indicado, determinando la Árbitro Única, en el presente caso, que nuestras pretensiones anteriores se ajustan a derecho y verificando que el presente arbitraje ha generado el pago de costos y costas y gastos por honorarios de la Árbitro Única, así como de la secretaría arbitral, y los gastos



por defensa legal, gastos por procedencia del arbitraje (tasa por presentación de petición arbitral) solicitamos a la Árbitro Única que determine que dichos montos a pagar corresponden únicamente a **EL DEMANDADO** quién ha generado todo el perjuicio a mi representada que he indicado en los párrafos precedentes, fundamentación que corresponde a las anteriores pretensiones, por considerar que dicha parte será la parte vencida conforme lo establece el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje.

63. Es así, que respecto al Honorario de la Árbitro Única y los gastos por secretaría arbitral, debemos indicar que los mismos que sean determinados en el arbitraje deben ser cancelados por **EL DEMANDADO** en su totalidad, y de haber cancelado mi representada algún porcentaje de estos anticipos dentro del arbitraje, la Árbitro Única debe ordenar su restitución a mi representada, ya que ha sido **LA DEMANDANTE**, quién ha sido perjudicada dentro de la ejecución contractual por el actuar negligente y arbitrario del **EL DEMANDADO**, al no aceptar los bienes que cumplían con lo requerido cumpliendo además los mismos con las condiciones y características técnicas solicitadas, siendo entregados dentro del plazo, pero no recibidos, y que a pesar de ello no se ha cancelado oportunamente el pago y encima dilataron el proceso tratando de resolver el contrato, generando que se tenga que iniciar el presente proceso, con diversos gastos que nos perjudican y dilatan los objetivos trazados por mi representada.
64. Respecto a la defensa legal del presente proceso arbitral, se verifica que efectivamente mi representada ha incurrido en ello, situación que nos ha generado un perjuicio económico, y un gasto que no estaba contemplado al aceptar la ejecución contractual derivada del contrato que generó el presente arbitraje. Este monto generado por defensa legal solicitado asciende hasta el momento a **S/. 6,000.00 netos**, para probar lo indicado, remitimos como medio de prueba, copia del Contrato suscrito con la abogada Cecilia Sánchez Erazo – **Anexo 1-T**, esta abogada es la encargada de asesorarnos y representarnos en el presente arbitraje, así también presentamos como medio probatorio las copias de los recibos por honorario del primer y segundo anticipo por sus servicios cancelado en su oportunidad - **Anexo 1-U**.
65. Respecto, a los gastos por procedencia del arbitraje como tasa por petición de arbitraje cancelado al Centro de Análisis y Resolución de Conflicto de la Pontificia Universidad Católica del Perú (S/. 700.00)– cuya Factura es el Anexo 1-V, al respecto, debemos precisar que el presente arbitraje ha generado que mi representada hiciera el gasto correspondiente a la tasa por petición del árbitro único, conforme a la normativa de la institución arbitral, volviendo a realizarse un gasto adicional al considerado dentro de la ejecución contractual por parte de mi representada.
66. Por tanto, solicitamos al Árbitro Único que declare fundada la presente pretensión y debe disponer que **EL DEMANDADO** sea quien asuma los gastos antes descritos, y que por ende restituya y pague a mi representada los montos totales de los conceptos indicados en la presente pretensión, es decir conceptos por los gastos por defensa legal, honorarios de la árbitra única, gastos por secretaría arbitral, y por procedencia del arbitraje (por petición de arbitraje)."



IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2020, el PROYECTO PASTO GRANDE presentó su contestación de la demanda arbitral con la que solicitó que la demanda sea declarada infundada.

Los fundamentos de hecho y derecho de la contestación de demanda obran en dicho escrito, los mismos que seguidamente se transcriben y que, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 504-2019-MANTINNI)

“(…)

Con relación a las observaciones realizadas por parte de PERPG, a los bienes internado

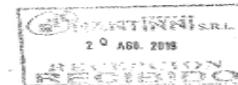
Al respecto, MANTINNI pretende que se convalide la resolución de contrato que practicaron, pero esto no puede proceder legalmente, dado que, conforme a los documentos que se adjunta en esta oportunidad, los bienes internados fueron observados por no cumplir con las especificaciones técnicas, donde se les otorgó un plazo de diez (10) días para subsanarlos, la misma que no lo hizo, resolviéndose el contrato, conforme lo señala las normas vigentes, aplicables a acuerdo marco, resolución que no han cuestionado en esta vía.

2. Consideramos que pudieron haber existido problemas en la recepción de los bienes, pero, de ninguna manera esta situación les da derecho que se les de la conformidad de la entrega, al contrario, se les otorgó un plazo de diez (10) días para que subsanen, conforme al siguiente documento:

Moquegua 15 de agosto 2019

CARTA N° 127 - 2019 -GG-PERPG/GRM.

Señores:
MANTINNI S.R.L.
EDGAR ENRIQUE GUTIERREZ MANTILLA
REPRESENTANTE LEGAL
Calle Miguel Checa N° 657 – Santa Catalina – La Victoria -Lima.
Presente,



ASUNTO : OBSERVACIONES AL BIEN: TUBERÍAS DE PVC D=250 mm, L= 6m, c=7.5.
Incluye anillos elastoméricos y accesorios.

REFERENCIA : 1.-INFORME N° 54-2019-EM2V/EP/PERPGGR/MQ

2.-INFORME N° 52-2019-EM2V/EP/PERPGGR/ITD/PIERRO-LIC

Mediante la presente me dirijo a usted para solicuarle cordialmente y a la vez informarle que se llevó a cabo el procedimiento de GRAN COMPRA mediante ACUERDO MARCO- PERU COMPRAS. Otróngandose la Buena Pro a la empresa MANTINNI S.R.L., generándose la Orden de Compra N° 496-2019, con la descripción: TUBERIA DE PVC D=250MM, L=6M, C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMÉRICOS. Cts.: Plazo de entrega 23 días calendarios, ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS ANILLOS ELASTOMÉRICOS: LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO Á LA TUBERIA, por el monto de S/. 451,363.17 soles.

Al respecto debo señalar que mediante documento de Referencia N°2- de la Residencia del proyecto "EQUIPAMIENTO DE LAS CÁMARAS REDUCTORAS DE PRESIÓN E INSTALACIÓN DE TUBERÍAS DE DISTRIBUCIÓN A NIVEL DE PARCIELA – PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA, pone en conocimiento que con fecha 13/08/2019 a horas 12:30 pm en la ciudad de Ilo, los responsables por parte de la Entidad y el Transportista por parte del Contratista, procedieron a la revisión del bien, no realizando la recepción del mismo, en vista que no es el bien que se ha requerido conforme a las especificaciones técnicas. Teniendo la siguiente observación:

* De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados conforme establecido en la Orden de Compra N° 496-2019, no estando conforme a la Orden ni a las Especificaciones Técnicas por parte del Área Usuaria.

Asimismo, se advierte que la Empresa MANTINNI S.R.L., está incumpliendo a lo establecido en la Orden de Compra N° 496-2019, ya que el bien entregado no tiene las especificaciones técnicas requeridas. Por tal motivo se exige a la Empresa MANTINNI S.R.L., dar cumplimiento a las Especificaciones Técnicas y lo Ofertado, bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto en el Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Otróngandole el plazo de diez (10) días calendario para que entregue el bien conforme a las especificaciones técnicas y Orden de Compra N° 496-2019.

Agradeciéndole anticipadamente la atención a la presente, me despido de Usted reiterándole los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



REG. DOCUMENTOS 09 DE 21



3. Conforme se lee la observación, se señala: **de los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y son alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir, la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados.** La observación realizada a los bienes internados es objetiva, dado que, no tiene lugar a interpretación, porque una Entidad no puede aceptar bienes que no satisface sus necesidades, pero lejos de levantar las observaciones, MANTINNI, subsana las observaciones sólo con una carta, señalando que las especificaciones técnicas no indican lo que se observa, por lo que, sus bienes internados supuestamente cumpliría con lo requerido por PERPG, pero, esto no así, dado que, las especificaciones de los bienes internados no cumplen con las exigencias de PERPG, dado que, en la orden de compra se pide lo siguiente:

ORDEN DE COMPRA - GUIA DE INTERNAMIENTO

Señores	:MANTINNI S.R.L.	RUC: 20382970820					
Dirección	:CALLE MIGUEL CHECA N° 657	999009465					
Le agradecemos atender la presente orden en :ALMACEN CENTRAL							
Factura a nombre de :PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE							
Referencia	INFORME N° 009-2019-GRM-PERPG/ECRITONPLIE/RO-LRG	1.00.0 - RECURSOS ORDINARIOS - RO					
GEINFRA - GEINFRA							
BIENES					VALOR		
Código	Cant.	U/M	DESCRIPCIÓN	Nº REQ	Esp.Gto.	P.U.	Total
8050400051162	1,062.0000	UNIDAD	TUBERIA DE PVC D=250MM L=6M C=7,5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS	00706-19	262344	425.012400	451,363.17
COSTO DIRECTO - COSTO DIRECTO							
Unidad Orgánica: GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA = RODRIGUEZ GALLEGOS LIA 451,363.17							
META PRESUPUESTAL: 0039 => 0261849 - EQUIPAMIENTO DE LAS CAMARAS REDUCTORAS DE PRESIÓN E INSTALACIÓN DE TUBERIAS DE DISTRIBUCION A NIVEL DE CABECERA DE PARCELA- PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA DEL DISTRITO DE ILO, ILO, MOQUEGUA. ACT. Y PROY.: 2166595 - AMPLIACION DE LA FRONTERA AGRICOLA LOMAS DE ILO-MOQUEGUA.							
Son: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 17/100 SOLES 451,363.17							
Obs.: PLAZO DE ENTREGA 23 DIAS 262344 451,363.17							

4. Conforme se desprende del detalle de la orden compra, se solicita todas las características observadas, lo más claro está que, **INCLUIDO ANILLOS ELASTOMÉRICOS INCORPORADOS**, la misma que no CUMPLE los bienes internados por MANTINNI. En su demanda, MANTINNI no habla de este incumplimiento, porque sabe que ha incumplido, porque, sus productos internados no incluye los anillos elastoméricos incorporados, incumpliendo con esta exigencia, por lo que, los argumentos que señalan no tiene un sustento técnico ni objetivo.
5. Conforme el numeral 168.4 del artículo 168 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante RLCE, en lo referido a la conformidad señala: *de existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Este dispositivo fue cumplido estrictamente por PERPG, notificando las observaciones a MANTINNI, la misma que no cumplió con subsanar dentro del plazo, procediendo con la resolución de contrato, conforme lo ordena el artículo 165 del RLCE.*
6. En ese mismo sentido, en lo referido a la conformidad, el OSCE a través de la Opinión N° 198-2019/DTN, señala lo siguiente:



En este punto es necesario detenerse para precisar que la conformidad la emite el funcionario responsable del área usuaria respecto de la prestación¹ que ha sido objeto del contrato. Dicho esto, corresponde reiterar que, de conformidad con el numeral 162.2, del artículo 162 del reglamento, las entregas parciales son consideradas como prestaciones individuales. Por tanto, el procedimiento contemplado en el artículo 168 del Reglamento, referido a la conformidad y pago, es aplicable también a las entregas parciales.

Realizada la precisión anterior, en relación con la consulta formulada, debe indicarse que los numerales 168.4, 168.5 y 168.6 del artículo 168 del Reglamento establecen o siguiente:

“168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista períodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.

7. *En este orden de ideas, las observaciones realizadas a los bienes internados, MANTINNI lejos de subsanar lo cuestiona, mediante carta notarial, incluso con apercibimiento de resolver el contrato en caso de que no reciba sus productos así como fueron presentados, lo cual no es correcta, además, la resolución de contrato se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. Lo correcto era subsanar las observaciones y no proceder a cuestionar sin ningún sustento técnico. Por lo que, esta pretensión y sus fundamentos no es procedente, debiendo desestimarse esta pretensión.*

Con relación a la resolución de contrato realizada por MANTINNI

8. *Con relación a este punto, conforme a los fundamentos y medios probatorios de la demanda, MANTINNI lejos de subsanar las observaciones planteadas a los bienes internados, realiza el apercibimiento vía notarial, donde os otorga un plazo de dos (02) días para que PERPG reciba los bienes, sin estos bienes hayan sido cambiados o subsanados conforme a las observaciones realizadas, luego que transcurrieron estos dos (02) días, deciden resolver el contrato, lo cual es incorrecto, porque no emplearon la vía correspondiente para resolver el contrato, en este caso, el módulo de catálogo electrónico, no teniendo efectos legales el apercibimiento realizado y la resolución de contrato.*
9. *Luego de que fueron notificados las cartas notariales, se publica en la plataforma del módulo de catálogo electrónico, la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM y la Carta N° 028-2019-GG-PERPG/GRM, donde se le señala que MANTINNI incumplió sus obligaciones y se les señaló que, en su oportunidad, tuvieron la opción de rechazar la orden de compra, al ver que la orden electrónica mantenía las características técnicas de que los anillos debían ser removibles, además, se les hace conocer, a través de un informe, que la resolución de contrato se debe*

¹ De acuerdo con el anexo N°1 del Reglamento se entiende por prestación a “la ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y el Reglamento.”



realizar a través de la plataforma del catálogo electrónico y no con cartas notariales conforme ellos mismos lo reconocen, el mismo que es incorrecto.

10. *En ese sentido, conforme a los fundamentos expuestos, al ver que la MANTINNI no levantó las observaciones realizadas, el PERPG, mediante Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM, donde se adjunta Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ del 02 de octubre de 2019, publicado en la PLATAFORMA del catálogo electrónico, procede a resolver el contrato derivado de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, emitida el 17 de julio de 2019, con su respectiva orden Electrónica N° 384397-2019, dando fin a la relación contractual.*
11. *Luego de las notificaciones realizadas en la plataforma, MANTINNI recién se da cuenta que el procedimiento de resolución de contrato que había recurrido no era la correcta, procede a publicar, con apoyo de PERU COMPRAS, en la PLATAFORMA, pero una vez que pretenden resolver el contrato, el contrato ya estaba resuelto, con lo cual queda evidenciado que el procedimiento de resolución de contrato realizado por MANTINNI no es la correcta, debiendo mantenerse firme la resolución de contrato realizado por PERPG.”*

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 519-2019-MANTINNI)

“(…)

Conforme solicita en su pretensión, MANTINNI, a pesar de no haber cumplido el procedimiento de resolución de contrato, es decir, notificando tanto el apercibimiento como resolución de contrato a través de la PLATAFORMA de catálogo electrónico, pretende que se valide la resolución de contrato realizado vía notarial, a través de la Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 07 de octubre de 2019, con el único argumento que pudo publicarlo en la PLATAFORMA, el mismo que no es aceptable, dado que, PERPG si notificó sin ninguna dificultad las cartas y la resolución de gerencia General que resuelve el contrato.

13. *El procedimiento de resolución en contratos a través del catálogo electrónico, estas se aperciben y resuelven por la misma vía, es decir, a través de la PLATAFORMA del catálogo electrónico, no existe un procedimiento mixto, vale decir, el apercibimiento resolución de contrato a través de la PLATAFORMA y la resolución de contrato mediante una carta con notificación vía notarial, lo cual no está regulado en el RLCE, lo que está normado es, que todo procedimiento de resolución de contrato se hace mediante la PLATAFORMA, procedimiento que no ha cumplido MANTINNI, porque no ha cumplido con lo exigido en la normativa, no teniendo efecto legal las resolución de contrato realizado por éste.*
14. *Tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, MANTINNI no ha cumplido con el procedimiento regulado en el numeral 165.6 del RLCE, dado que, toda notificación de apercibimiento de cumplimiento de obligaciones y resolución de contrato se realiza a través de la PLATAFORMA. Al respecto el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo referido a resoluciones de contratos derivados del catálogo electrónico, a través de la Resolución N° 01651-2020-TCE-S4, señala lo siguiente:*



**Tríbunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 01651 -2020-TCE-S4**

Sumilla:

"(...) conforme a lo establecido en el numeral 165.6 del artículo 165 del Reglamento, tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato se realiza a través del módulo del catálogo electrónico."

Lima, 7 de agosto de 2020

En esa línea de ideas, el procedimiento empleado por MANTINNI fue incorrecto, no siendo válido el apercibimiento de cumplimiento de obligaciones y resolución de contrato, debiendo considerarse como válido estas notificaciones realizadas, debiendo DECLARARSE INFUNDADO esta pretensión.

Sobre la resolución de contrato del PROYECTO PASTO GRANDE

"(...)

Los fundamentos señaladas en el numeral 1 al 14, se demuestra claramente que, MANTINNI incumplió sus obligaciones, dado que no levantó las observaciones realizadas a los productos internados, porque en lugar de subsanar insistió que se reciba los bienes, con notificaciones a través de cartas notariales, pero no levantó las observaciones, dado lugar que PERPG resuelva el contrato siguiendo los parámetros señalados en el numeral 165.6 del RLCE, cuyos fundamentos están señalados en los documentos publicados en la PLATAFORMA del catálogo electrónico.

15. *En ese sentido, redundar los pormenores que suscitaron en la ejecución de contrato, sería repetir hasta el cansancio que la empresa MANTINNI incumplió sus obligaciones de entregar los bienes con las especificaciones técnicas exigidas en la orden de compra, hecho que no probado MANTINNI con una pericia técnica, sino lo hace a través de palabras que redacta de manera subjetivo, vale decir, todo lo describe a su favor. Una forma de probar que sus productos entregados cumplen con lo requerido por PERPG sería acompañar una pericia técnica que contradiga lo actuado por PERPG, documento que no existe en el presente. En todo caso, sería bueno que se realice una pericia para comprobar que los productos internados no cumplen con lo requerido por PERPG.*
16. *En este orden de ideas, no aceptamos todos los argumentos subjetivos señalados en su demanda, al contrario, solicitamos que se confirme la resolución de contrato realizado por PERPG, dado que, se ha cumplido con el procedimiento señalado en el numeral 165 del RLCE, especialmente, lo ordenado en numeral 165.6 del RLCE, dado que la resolución de contrato fue realizado por culpa del contratista, al no haber levantado las observaciones, al contrario, insistió intermar los productos observados, sólo levantando las observaciones a través de una carta notarial, señalando que los productos cumplen con lo requerido en la orden de compra y que las observaciones son contrarios a éste. Lo cual no se puede considerar como una subsanación de observaciones. Quedando firme la resolución de contrato realizado por PERPG."*



Sobre el pago de indemnización por daños y perjuicios

"En esta pretensión solicita que mi representada pague una indemnización de monto que no se adecúa al realizado, la misma que lo solicita como consecuencia de la resolución de contrato por parte de MANTINNI. Al respecto, conforme hemos acreditado en los fundamentos de este escrito, el que ha resuelto el contrato es el PERPG, por lo que, la consecuencia sería que la indemnización lo pague MANTINNI y no en sentido contrario.

- 18.** *Conforme a los párrafos precedentes, una correcta aplicación del artículo 166 del RLCE es que, se aplique el numeral 166.1 del artículo 166 del RLCE, dado que, la resolución realizado por MANTINNI no ha surtido ningún efecto legal, porque no cumplió con las formalidades señalados en el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE. Al contrario, el PERPG resolvió cumpliendo las formalidades de las normas antes señalados.*
- 19.** *Sin perjuicio de lo expuesto, el monto de la indemnización que solicitado es totalmente subjetivo, dado que, como puede pretender que se le pague el monto total de la orden de compra sin que haya internado los bienes en las instalaciones del PERPG, esto en razón de que los bienes fueron rechazados por no cumplir las especificaciones técnicas solicitadas, esto en razón de no haber levantado las observaciones realizados a los bienes entregados por MANTINNI, pero estos no fueron recibidos, al contrario, los bienes se encuentran en poder de éste, porque al no ser recibidos por no cumplir las especificaciones técnicas, estos productos regresaron a su destino de origen, es decir, al poder de MANTINNI, por lo que, no es posible que se le pague una indemnización por daño emergente, la misma que no ha acreditado MANTINNI en esta instancia.*
- 20.** *Por otro lado, lo mismo ocurre con la supuesta indemnización por lucro cesante, dado que, la norma señala que este daño es para la parte perjudicada, en este caso, el que ha resuelto el contrato, siguiendo las formalidades que exige el artículo 165 del RLCE, en este caso, el que ha resuelto el contrato es el PERPG, siendo incorrecto lo solicitado por MANTINNI, además, no ha acreditado haber levantado las observaciones realizados al producto internado, hecho que dio lugar a que el PERPG le resuelva el contrato.*
- 21.** *Finalmente, conforme a la doctrina nacional y extranjera, EL DAÑO EMERGENTE.- El "damnum emergens" o daño emergente es, como expresa Hedemann, "lo que hace más pobre al perjudicado"². Consiste en la pérdida de los valores económicos ya existentes en el patrimonio a raíz del incumplimiento obligacional. En este rubro debe valorarse la pérdida, el detimento, el menos cabio que ha sufrido el acreedor en su patrimonio. Lo cual está acreditado en el presente caso.*

EL LUCRO CESANTE.- También conocido como "lucrum cesans" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor se tenga más ingreso. Se trata de la "ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como recibir

² Citado por CASEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 180.



como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento³. El mismo que está acreditado plenamente en el presente caso.

En este orden de ideas, el equilibrio de las prestaciones es un principio del derecho general y especialmente de las contrataciones; este principio se refiere no solamente a que el riesgo contractual esté repartido entre las partes, sino que, y mucho más importante, se refiere, también, a que tanto la prestación como la contraprestación, derivadas de las obligaciones contractuales de las partes, tengan una correspondencia y relación, sin que las partes se vean perjudicadas, menos aún por una situación ajena a ambas partes que ponga en ventaja a una de ellas; en ese sentido, los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre señalan lo siguiente: "Existe una posición doctrinaria muy moderna que, invocando la equidad favorece la solución de repartir el riesgo entre el deudor y acreedor, de tal manera que ocurrida la imposibilidad de la prestación, la contraprestación no sería eliminada sino únicamente reducida en forma tal que el sacrificio del acreedor fuera semejante al sacrificio del deudor".

Como puede advertirse de lo señalado en el párrafo precedente, la equidad es una característica del equilibrio de las prestaciones en materia contractual, en palabras de los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, un sacrificio de una de las partes; es decir, que debe mantenerse el equilibrio contractual, derivado de las obligaciones y prestaciones a cargo de ambas partes. Sin embargo, en el presente caso, no se cumplen estos conceptos, porque el incumplimiento de las obligaciones fue de parte de MANTINNI, dado que, el PERPG se vio obligado a resolver el contrato, al no haberse levantado las observaciones a los bienes dentro del plazo otorgado.

23. Los elementos que causan el daño y perjuicio son: i) la conducta antijurídica, ii) el daño, iii) el nexo causal y iv) el facto de atribución

Ahora bien, es necesario conceptualizar cada uno de estos elementos, y lo hacemos en el siguiente orden:

CONDUCTA ANTIJURÍDICA.- La antijuridicidad supone un acto u omisión cometidos en contra de una norma específica del ordenamiento jurídico, o del ordenamiento jurídico general. Al respecto, Alejandro Dalmacio Andrada, define la antijuridicidad de la siguiente manera: "la antijuridicidad es el carácter contrario a derecho que tiene todo hecho humano, con trascendencia jurídica negativa, voluntario o involuntario, externalizado a través de una acción, acción por omisión, y que nace la relación de contradicción entre el supuesto de hecho objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico considerado en su integridad"⁴.

EL DAÑO.- El daño se puede definir como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o las afectaciones legítimas⁵.

³ DIEZ-PICASO, Luis. Fundamentos ... Op. Cit. Pág. 687.

⁴ ANDRADA, Alejandro Dalmacio. Responsabilidad civil de los medios de comunicación: El factor atribución. Editorial Juris Rosario. 1998. Pág. 141.

⁵ ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible. Buenos Aires. Editorial OMEBA, 196, Pág. 37.



FACTOR DE ATRIBUCIÓN. - *Es aquella que se forma sobre la base de la culpa y el dolo, es decir, es el análisis que determina si una persona puede ser responsable por el daño que ha causado.*

NEXO CAUSAL. - *El nexo causal determina que el “daño” causado sea consecuencia de la acción antijurídica y que no sea por causa distinta. Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea consecuencia necesaria del hecho causante⁶.*

En esta pretensión, MANTINNI no ha acreditado estas cuatro (4) condiciones que causan el daño y perjuicio, porque el incumplimiento de las obligaciones pactadas por el contrato fue por parte de MANTINNI, al contrario, el daño fue a causado al PERPG, al no haber entregado los bienes de manera oportuna y cumpliendo con las especificaciones técnicas solicitadas.”

Sobre el pago de los gastos, costas y costos del proceso arbitral

“Respecto a esta pretensión, conforme a los fundamentos señalados en este escrito, el responsable de que el contrato se haya resuelto es, MANTINNI. Decimos esto, en razón de que MANTINNI incumplió con su obligación de entregar los bienes conforme a las especificaciones técnicas, la misma que dio a una observación por parte de PERPG, lo cual no fue levantado y subsanado por MANTINNI. Por tanto, no es posible que el PERPG pague los costos y costas, al contrario, el que debe pagar estos montos es MANTINNI, por ser el causante de que este contrato se resuelva.

- 24. En lo referido a COSTOS Y COSTAS, la casación N° 180-2014-LIMA de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en lo referido a costos y costas señala lo siguiente:**

Séptimo:

Que, inicialmente debe precisarse que la orden de pago de los costos y costas previstas en los artículos 410 y 411 del Código Procesal Civil constituye una consecuencia accesoria del fallo que se expide en un proceso judicial representando una condena para el vencido a efectos de resarcirlos gastos en los que ha incurrido la parte vencedora.

Octavo:

Que, en cuanto a la condena de costas debe indicarse que siendo objeto del proceso la pretensión que se hace valer en la demanda lo dispuesto en la sentencia debe corresponderse con aquella cualquiera que sea su naturaleza ya sea por acogerla o rechazarla según se declare fundada o infundada la pretensión y si bien ésta constituye la función propia de la sentencia cierto es también que la ley procesal ordena al Juez a condenar al pago de las costas a la parte totalmente vencida creando así la accesoriedad por la relación de medio en que se encuentran las partes con la pretensión reconocida en la

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte, Tomo X, 2003. Pág. 242.



sentencia por lo que no puede concebirse una condena implícita, no pronunciada expresamente en la sentencia por cuanto constituiría una laguna que vicia su formación.

Sabiendo que los fallos de la Corte Suprema son vinculantes, por lo que, debe aplicarse a este caso, además, debe aplicarse las normas de Ley de arbitraje referido a costos y costas, debiendo declarar INFUNDADA esta pretensión.”

V. RECONVENCION PLANTEADA POR EL PROYECTO PASTO GRANDE

Con el escrito de contestación de la demanda presentado el 18 de diciembre de 2020, el PROYECTO PASTO GRANDE también reconviene la demanda de MANTINNI.

5.1 Sobre el petitorio

Se transcribe las pretensiones de la reconvención:

“I. PRETENSIONES

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ratifique la resolución de contrato realizado por el PERPG a través de la Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM, donde se adjunta Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MQ del 02 de octubre de 2019, publicado en la PLATAFORMA del catálogo electrónico, donde se resuelve el contrato derivado de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que MANTINNI pague a favor de PERPG la suma de S/ 45,136.32, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por el causante a que la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 se resuelva, generando un daño a la Entidad.”

5.2 Sobre los fundamentos de hecho y de derecho

Los fundamentos de hecho y derecho de las pretensiones del PROYECTO PASTO GRANDE, obran en el escrito de contestación a la demanda y reconvención, los mismos que no se transcriben debido a que mediante Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021, notificada en la misma fecha, se dispuso el archivo de las pretensiones reconvencionales planteadas por la Entidad y continuar con las actuaciones arbitrales respecto de las pretensiones planteadas por el contratista, al no haber cumplido la Entidad con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo (según el Pronunciamiento de Reajuste y Liquidación Separada de la Secretaría General de Arbitraje del CENTRO), de conformidad con lo establecido por el artículo 85 del REGLAMENTO.



VI. ABSOLUCION A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y CONTESTACION A LA RECONVENCION

Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2021, MANTINNI formuló precisiones a la contestación de la demanda, y contestó la reconvención planteada por el PROYECTO PASTO GRANDE.

6.1 Sobre las precisiones en relación a la contestación de la demanda

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 504-2019-MANTINNI)

"1. EL DEMANDADO, en sus argumentos de contestación de demanda, no ha negado que mi representada fue quién requirió el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y resolvió la Orden de Compra de manera notarial y antes que lo tratara de hacer él, y sólo se basa en que ellos hicieron observaciones a la entrega de los bienes otorgando 10 días, y a su consideración, no las levantamos (lo cual no es cierto), pues cumplimos con levantar las observaciones, cuyas características eran de acuerdo a la Orden de Compra, cumpliendo a cabalidad con nuestras obligaciones.

2. La arbitrariedad de EL DEMANDADO se evidencia no sólo de los medios probatorios que hemos presentado en la demanda, sino también de su propia contestación de demanda, en el numeral 3) donde vuelve a indicar que las observaciones que ellos realizaron fueron:

- a) Que los anillos eran removibles. (Es decir que EL DEMANDADO quería que no sean removibles)*
- b) Que los anillos no serían con alma de acero, y;*
- c) Que los anillos no estarían incorporados a la tubería.*

En dicho numeral indica que “(...) porque la Entidad no puede aceptar bienes que no satisface sus necesidades (...)”.

3. Es decir, EL DEMANDADO sigue señalando que parte de su necesidad, era que los anillos no sean removibles, cuando su propia Orden de Compra y su Orden Electrónica señalan que los anillos debían ser removibles; por tanto, con ello se verifica que EL DEMANDADO no tiene argumento alguno para avalar porque solicitó y reiteró tantas veces su solicitud de una característica que no estaba en su Orden de Compra y Electrónica, hasta el punto incluso de no aceptar los bienes, por algo que no era característica técnica requerida.

*4. Por otro lado, respecto a las otras dos observaciones que si se encontraban como características técnicas, sí se cumplieron, y lo hemos probado en nuestra demanda, con nuestra Carta sin recibida el 22/AGO/2019- **Anexo 1-I de la demanda** (que responde a la Carta de Observaciones). Asimismo, se prueba ello con la Carta sin de fecha 23/AGO/2019 - Anexo 1-J, donde la propia marca NICOLL (fabricante de los productos requeridos), nos señaló que luego de la verificación y subsanación efectuada, los Tubos con sus anillos elastoméricos cumplían con la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-*



2019), y que luego de la Carta N° 127-2019-GG.PERPG/GRM (de observaciones de la Entidad) procedieron a subsanar lo allí indicado y conforme a las referidas órdenes, quedando dichos bienes de la siguiente manera: a) Los anillos removibles, b) Los anillos con alma de acero y, c) Los anillos incorporados a la tubería. La subsanación de las dos características que si debían ser subsanadas se prueba también con el Acta de Constatación Policial del 28 de agosto de 2019 - **Anexo 1-K**, donde se verifica los hechos producidos durante el 26, 27 y 28 de agosto de 2019 y que no nos recibían los bienes a pesar que cumplían con las dos características que debían cumplir. También se prueba con la Carta N° 501-2019-MANTINNI enviada vía notarial el 03/09/2019 - Anexo 1-L, donde le otorgamos un plazo máximo de dos (02) días hábiles para que cumplan con RECIBIR LOS BIENES producto de la Orden de Compra N° 496-2019— Gran Compra (Orden Electrónica N° 384397-2019), los mismos que cumplen con todas las especificaciones técnicas requeridas e incluso subsanan las observaciones señaladas en su Carta N° 127-2019-GG. PERPG/GRM recibida el 16 de agosto de 2019 y además se prueba con todos los demás medios probatorios presentados en nuestra demanda, por tanto, lo señalado por **EL DEMANDADO** en el numeral 4) de la contestación de demanda se encuentra fuera de lugar.

5. Respecto a la publicación en el Portal de Perú Compras de nuestra Carta, tal como lo hemos señalado en nuestra demanda, la falta o demora en la publicación, se debió únicamente a que el Portal no nos lo permitía en razón a que **EL DEMANDADO** no había colocado el estado que correspondía para poder hacerlo, lo cual fue informado oportunamente a PERU COMPRAS, por lo que, al no poder hacerlo tuvimos que hacerlo mediante Cartas Notariales, procedimiento que es amparable en base al Reglamento de la Ley de Contrataciones artículo 165.
6. Por tanto, al haber subsanado las observaciones que sí nos correspondía, debía recibirnos los bienes, lo cual no hizo, y por tanto, es procedente el procedimiento de resolución de contrato iniciado y su posterior resolución contractual; razón por la que debe declararse válida y eficaz la misma. debiendo declararse fundada nuestra primera pretensión principal.”

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI (a través de la Carta N° 519-2019-MANTINNI)

7. Sobre esta pretensión, **EL DEMANDADO** no señala nada sobre el fondo de los argumentos de nuestra demanda, y solo señala que se debió de haber mediante la Plataforma, y esto ya fue explicado no solo en nuestra demanda sino también en el numeral 5 del presente escrito, puesto que el primer procedimiento de resolución realizado (apercibimiento y resolución) fue vía notarial, porque no se podía publicar en la Plataforma, conforme se verifica de toda las cartas enviadas a PERU COMPRAS, y es por eso que el segundo procedimiento de resolución de contrato que hicimos, si se pudo publicar con la ayuda de PERU COMPRAS, el apercibimiento de requerimiento de obligaciones a **EL DEMANDADO** se produjo con Carta N° 510- 2019-MANTINNI de fecha 01/oct/2019 publicada en la Plataforma SI ES PROCEDENTE Y VÁLIDA, y que la posterior Carta de Resolución notarial (pues porque nuevamente no pudo publicarse en la Plataforma por motivos de que "el estado" colocado en la plataforma por **EL**



DEMANDADO no lo permitía) también ES PROCEDENTE Y VÁLIDA.
Por tanto, solicitamos sea declarada fundada nuestra pretensión.”

Sobre la resolución de contrato del Proyecto Pasto Grande

- “8. Sobre esta pretensión **EL DEMANDADO** indica que deben ver sus anteriores argumentos, es decir no precisa ningún fundamento nuevo y válido para justificar por qué no cumplieron sus obligaciones contractuales al no recibir los bienes que si cumplían con las características de la Orden de Compra y Orden Electrónica, es decir, sólo por un capricho por así decirlo, querían que se les incluyera una característica distinta Y CONTRARIA a la señalada en los documentos contractuales.
9. Por otro lado, en caso hubiéramos accedido a la petición de **EL DEMANDADO**, Y entregáramos luego de las observaciones efectuadas, bienes con anillos no removibles, entonces allí si hubiésemos incumplido nuestras obligaciones y hubiera procedido resolución contractual en nuestra contra, y no en el caso contrario.
- (...)"

Sobre el pago de indemnización por daños y perjuicios

“11. Respecto a esta pretensión, tampoco **EL DEMANDADO**, señala porque no procedería nuestra solicitud de indemnización, más aun, considerando que por todos nuestros argumentos esta indemnización nos corresponde porque a nosotros no se nos ha cancelado y hemos adquirido los bienes a la marca NICOLL, por tanto, en base a nuestros argumentos, solicitamos se declare fundada nuestra pretensión.”

Sobre el pago de los gastos, costas y costos del proceso arbitral

“12. Asimismo, respecto a esta pretensión, sólo nos amparamos en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, para solicitar que la parte vencida (en este caso **EL DEMANDADO**) pague los costos y costas y gastos en el arbitraje. Por tanto, solicitamos se declare fundada nuestra pretensión.”

6.2 Sobre la contestación a la reconvención

Los fundamentos de hecho y derecho de la contestación de la reconvención obran en dicho escrito, los mismos que no se transcriben debido a que mediante Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021, notificada en la misma fecha, se dispuso el archivo de las pretensiones reconvencionales planteadas por la Entidad, y continuar con las actuaciones arbitrales respecto de las pretensiones planteadas por el contratista, al no haber cumplido la Entidad con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo (según el Pronunciamiento de Reajuste y Liquidación Separada de la Secretaría General de Arbitraje del CENTRO), de conformidad con lo establecido en el artículo 85 del REGLAMENTO.

VII. DETERMINACION DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

7.1 Determinación de las cuestiones controvertidas

Mediante Decisión N° 7 de fecha 5 de octubre de 2021, notificada el 6 de octubre de 2021, considerando las pretensiones formuladas por el MANTINNI y el PROYECTO PASTO GRANDE, así como la posición de ambas partes, la Árbitra Única, entre otros, determinó como cuestiones controvertidas las siguientes:

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no ratificar como válida la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019-Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada mediante Carta No 504-2019- MANTINNI.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA: Que, en caso la Árbitra Única determine que la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019- Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuado mediante la Carta No 504-2019- MANTINNI no es válida, determine si corresponde o no declarar válida la resolución del contrato señalado realizada por la CONTRATISTA mediante Carta No 519-2019- MANTINNI.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no declarar inválida e ineficaz la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019 – Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua (en adelante, “la ENTIDAD”) mediante la Carta No 181-2019-GG-PERPG/GRM y la Resolución de Gerencia General No 184-2019-GG-PERPG/GR-MOQ del 02.10.2019.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague la suma de S/. 451, 363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en favor de la CONTRATISTA.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague íntegramente los gastos, costas y costos que irrogue el presente Proceso Arbitral, así como los gastos por defensa legal, defensa técnica, honorarios del árbitro único, pago por secretaría arbitral total, y tasas por procedencia del arbitraje, y en caso la demandante haya asumido alguno de estos gastos, que el demandado cumpla con devolver lo gastado por la demandante.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no ratificar la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019 – Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397- 2019), realizada por la ENTIDAD a través de la Carta N° 181-2019-GG- PERPG/GRM, donde se adjunta Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ del 02 de octubre de 2019.

SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la CONTRATISTA pague la suma de S/ 45,136.32 (Cuarenta y cinco mil ciento treinta y seis con 32/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en favor de la ENTIDAD.”

Posteriormente, mediante Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021, notificada en la misma fecha, se dispuso el archivo de las pretensiones reconvenionales planteadas por la Entidad y continuar con las actuaciones arbitrales respecto de las pretensiones planteadas por el contratista, y en consecuencia, se modificó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, quedando redactadas conforme a lo siguiente:

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no ratificar como válida la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019-Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada mediante Carta No 504-2019-MANTINNI.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA: Que, en caso la Árbitra Única determine que la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019- Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuado mediante la Carta No 504-2019-MANTINNI no es válida, determine si corresponde o no declarar válida la resolución del contrato señalado realizada por la CONTRATISTA mediante Carta No 519-2019- MANTINNI.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no declarar inválida e ineficaz la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019 – Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua (en adelante, “la ENTIDAD”) mediante la Carta No 181-2019-GG-PERPG/GRM y la Resolución de Gerencia General No 184-2019-GG-PERPG/GR-MOQ del 02.10.2019.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague la suma de S/. 451, 363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en favor de la CONTRATISTA.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague íntegramente los gastos, costas y costos que irroga el presente Proceso Arbitral, así como los gastos por defensa legal, defensa técnica, honorarios del árbitro único, pago por secretaría arbitral total, y tasas por procedencia del arbitraje, y en caso la demandante haya asumido alguno de estos gastos, que el demandado cumpla con devolver lo gastado por la demandante.”

7.2 Admisión de Medios Probatorios

En relación con la admisión de los medios probatorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del REGLAMENTO, no habiendo las partes formulado cuestiones probatorias respecto a medios probatorios ofrecidos por las partes con sus escritos postulatorios, mediante Decisión N° 7 de fecha 5 de octubre de 2021, notificada el 6 de octubre de 2021, se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

a) Por parte de la CONTRATISTA:

Los medios probatorios contenidos en el acápite “VI. Medios probatorios” del escrito demanda de fecha 2 de marzo de 2020.

b) Por parte de la ENTIDAD:

Los medios probatorios contenidos en el acápite “III. Medios probatorios y anexos” del escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 18 de diciembre de 2020.

Adicionalmente, a través de la Decisión N° 7 se requirió a las partes de oficio presentar en el plazo de cinco (5) días hábiles, la Ficha Técnica en formato PDF de la Ficha Producto consignada en la Orden de Compra Electrónica No 384397-2019 emitida en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4.

Mediante escrito presentado el 07 de octubre de 2021, MANTINNI cumplió con presentar el documento solicitado de oficio, por lo que con Decisión N° 8 de fecha 22 de octubre de 2021, notificada el 25 de octubre de 2021, se tuvo por absuelto por parte del contratista el mandato, con conocimiento del demandado a fin que manifieste lo conveniente a su derecho.

Como se ha indicado anteriormente, mediante Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021, notificada en la misma fecha, se dispuso el archivo de las pretensiones reconvencionales planteadas por la Entidad y continuar con las actuaciones arbitrales respecto de las pretensiones planteadas por el contratista, y en consecuencia, se modificó las cuestiones controvertidas y los medios probatorios admitidos en el presente arbitraje, quedando esto último de la siguiente manera:

a) Por parte de la CONTRATISTA:

Los medios probatorios contenidos en el acápite “VI. Medios probatorios” del escrito demanda de fecha 2 de marzo de 2020.

b) Por parte de la ENTIDAD:

Los medios probatorios contenidos en el acápite “III. Medios probatorios y anexos” del escrito de contestación de demanda y reconvenCIÓN de fecha 18 de diciembre de 2020.

c) Medio probatorio requerido por la Árbitra Única:

Ficha Técnica en formato PDF de la Ficha Producto consignada en la Orden de Compra Electrónica No 384397-2019 emitida en el Catálogo Electrónico IM-CE-2018-4.

VIII. AUDIENCIA ÚNICA

Con fecha 16 de diciembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, la misma que fuera programada, primero, mediante Decisión N° 7 de fecha 5 de octubre de 2021 y, luego reprogramada de oficio mediante Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021.

En dicha audiencia, además de la Árbitra Única y la Secretaria Arbitral, se contó con la asistencia de los representantes de ambas partes.

En la referida audiencia, los representantes de ambas partes expusieron los hechos vinculados a la controversia, luego de lo cual, respondieron las preguntas de la Árbitra Única, conforme consta en el video correspondiente.

IX. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

También mediante la referida Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones de fecha 16 de diciembre de 2021, la Árbitra Única declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó en cuarenta (40) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que puede ser prorrogado por única vez por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 del REGLAMENTO.

Asimismo, se recordó a las partes que en atención al estado del arbitraje, y lo establecido por el artículo 53 del REGLAMENTO, no se encuentran facultadas para presentar escrito alguno, salvo requerimiento expreso de la Árbitra Única.

Posteriormente, con escrito presentado el 21 de diciembre de 2021, MANTINNI presentó recurso de reconsideración contra la decisión de cierre de actuaciones arbitrales y ofreció nuevos medios probatorios. Al respecto, mediante Decisión N° 11 de fecha 11 de enero de 2022, notificada el 12 de enero de 2022, se declaró infundado el recurso de reconsideración y dispuso tener por no presentados los medios probatorios adjuntos a su pedido de reconsideración; recordándose nuevamente a las partes que, de acuerdo a las reglas del arbitraje, no se encuentran facultadas para presentar escrito alguno, salvo requerimiento expreso.

Mediante Decisión N° 12 de fecha 14 de febrero de 2022, notificada el mismo día, se prorrogó el plazo para laudar por diez (10) días hábiles adicionales.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar establecido previamente.

CONSIDERANDO:

X. CUESTIONES PRELIMINARES

10.1 Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral previsto en el artículo 226 del RLCE y según lo establecido en el REGLAMENTO.
- Que en momento alguno se recusó a la Árbitra Única, o se impugnó o reclamó contra las reglas del proceso.

- Que MANTINNI presentó su demanda dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
- Que el PROYECTO PASTO GRANDE fue debidamente emplazado con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetando el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
- Que la Árbitra Única ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

10.2 De otro lado, la Árbitra Única deja constancia que en el estudio y análisis previo a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por la Árbitra Única, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio de la Árbitra Única han sido considerados como más relevantes.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE

- 11.1 La Árbitra Única considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.
- 11.2 Desde el punto de vista sustantivo, considerando la fecha de formalización del vínculo contractual (19 de julio de 2019), la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30335, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante la LCE), el

RLCE, las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.

- 11.3 Asimismo, desde el punto de vista procesal, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en la Decisión N° 1 de fecha 24 de agosto de 2020, la LCE, el RLCE, el REGLAMENTO y, supletoriamente, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, modificado por Decreto Legislativo N° 1231 (en adelante, la LA o Ley de Arbitraje, indistintamente).

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

12.1 Hechos No Controvertidos

En el presente extremo del Laudo, y previo a dar inicio con el análisis de fondo sobre la materia controvertida, corresponde que la Árbitra Única resuma los hechos que, a su juicio, se constituyen como los principales y que no han sido objeto de controversia entre las partes:

1. Con fecha 17 de julio de 2019, el PROYECTO PASTO GRANDE publica a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, la Orden de Compra N° 384397-2019 que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento No. 496-2019, en el marco del procedimiento de grandes compras correspondiente al Acuerdo Marco IM-CE-2018-4: Pinturas, Acabados en General, Tuberías, Accesorios y Complementos, Catálogo Electrónico: Tuberías, Accesorios y Complementos.
2. La Orden de Compra N° 384397-2019, que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento No. 496-2019, no fue rechazada por MANTINNI.
3. Con fecha 19 de julio de 2019, se produjo el registro automático de aceptación la Orden de Compra N° 384397-2019, que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento No. 496-2019, formalizándose el CONTRATO entre el Proyecto Pasto Grande y MANTINNI, el mismo que estableció la cantidad de 1062 tubos de PVC, un plazo de entrega de veintitrés (23) días calendario, con lugar de entrega en el almacén de obra Proyecto Lomas de Ilo – I Etapa – Moquegua, y un monto contractual de S/ 451,363.17 (cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres y 17/100 Soles).
4. Con fecha 09 de agosto de 2019, según Copia Certificada Gratuita con Nro.

de Orden 15094147, se llevó a cabo la diligencia de Constatación Policial en el inmueble ubicado en Av. República del Perú H-12-1B, Semirural Pachacutec Cerro Colarado – Arequipa, con el objeto de constatar el depósito de cuatro rumas de tubos de color plomo oscuro.

5. También con fecha 09 de agosto de 2019, mediante carta s/n de la misma fecha, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de solicitarle una ampliación de plazo por veinte (20) días calendario debido a la huelga indefinida en Arequipa y parte de la Región Sur (Moquegua).
6. La solicitud de ampliación plazo de fecha 09 de agosto de 2019 presentada por MANTINNI, no tuvo respuesta por parte del PROYECTO PASTO GRANDE, quedando aprobada por la Entidad.
7. Con fecha 12 de agosto de 2019, según Copia Certificada Gratuita con Nro. de Orden 15126878, se llevó a cabo la diligencia de Constatación Policial en Av. Panamericana s/n frente al destacamiento policial de la Policía de Carreteras de Ilo, con el objeto de constatar cuatro (4) unidades móviles camiones conteniendo cada uno 200 tubos de PVC y 200 anillos de plástico plomo oscuro, según las Guías de Remisión de MANTINNI N° 001-0031281, N° 001-003282, N° 001-003298 y N° 001-003283.
8. También con fecha 12 de agosto de 2019, según Acta Constatación Policial s/n de la misma fecha, se llevó a cabo la diligencia de Constatación Policial en la vía Panamericana, ingreso a Ilo a la altura del grifo municipal ubicado en la Pampa Inalámbrica, con el objeto de constatar tres (3) unidades móviles camiones conteniendo 262 tubos de PVC con anillos elastoméricos NICOLL, según las Guía de Remisión de MANTINNI N° 001-0031303 y N° 001-0031304.
9. Con fecha 13 de agosto de 2019, el personal del PROYECTO PASTO GRANDE procedió a la verificación de los bienes trasladados por MANTINNI al almacén de obra del Proyecto Lomas de Ilo – I Etapa – Moquegua, mas no se produce la recepción de los bienes por parte de la Entidad.
10. Con fecha 20 de agosto de 2019, mediante Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM de fecha 15 de agosto de 2019, el PROYECTO PASTO GRANDE se dirige a MANTINNI con el objeto de comunicar observaciones y requerirle el cumplimiento de sus obligaciones.

11. Con fecha 22 de agosto de 2019, mediante Carta S/N de fecha 21 de agosto, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de comunicar que, consideran haber cumplido con la entrega de los bienes dentro del plazo y las características solicitadas, y acceden a remitirlos nuevamente con lo indicado en la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM.
12. Con fecha 28 de agosto de 2019, según Copia Certificada Gratuita con Nro. de Orden 15251481, se lleva a cabo la diligencia de Constatación Policial en Av. Panamericana s/n frente al destacamiento policial de la Policía de Carreteras de Ilo, con el objeto de constatar tres (3) vehículos tractor y remolque, conteniendo 600 tubos de PVC y 600 anillos de caucho, según las Guías de Remisión de MANTINNI N° 001-0031298, N° 001-001283 y N° 001-0031281.
13. Con fecha 03 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 501-2019-MANTINNI de fecha 02 de setiembre de 2019, remitida por vía notarial, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de requerirle el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la recepción de los bienes, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
14. Con fecha 10 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 504-2019-MANTINNI de fecha 06 de setiembre de 2019, remitida por conducto notarial, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de resolver el contrato.
15. Con fecha 20 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM de fecha 17 de setiembre de 2019, remitida a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el PROYECTO PASTO GRANDE se dirige a MANTINNI con el objeto de requerirle el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
16. Con fecha 01 de octubre de 2019, mediante Carta N° 510-2019-MANTINNI de fecha 20 de setiembre de 2019, remitida a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de requerirle el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la recepción de la totalidad de los bienes, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
17. Con Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM, de fecha 02 de octubre de 2019,

remitida a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el PROYECTO PASTO GRANDE se dirige a MANTINNI con el objeto de notificarle la Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ mediante la cual se dispone resolver el contrato.

18. Con fecha 07 de octubre de 2019, mediante Carta N° 519-2019-MANTINNI de fecha 03 de octubre de 2019, remitida por conducto notarial, MANTINNI se dirige al PROYECTO PASTO GRANDE con el objeto de resolver el contrato.

12.2 Cuestión previa sobre la carga probatoria

1. Antes de entrar al análisis de las cuestiones controvertidas, la Árbitra Única subraya que las partes deben tener presente que es a ellas a quienes corresponde probar los hechos que aleguen, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 44 del REGLAMENTO, el mismo que señala lo siguiente:

“Demand, reconvención y contestaciones

Artículo 44.-

Salvo acuerdo de partes, la presentación de la demanda, su contestación, la reconvención y su contestación, se regirán por las siguientes reglas:

(...)

*c) **Las pruebas deberán ser ofrecidas en la demanda, reconvención y sus contestaciones**, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 48° del presente Reglamento. Al ofrecer las pruebas, las partes deberán indicar el hecho o situación que se pretende probar con ésta.*

(...)".

(el subrayado y negrita son nuestros)

2. En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 39 de la LA señala que:

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

(...)

*2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, **deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes** o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.*

(...)".

(el subrayado y negrita son nuestros)

3. En relación con la carga de la prueba, Montezuma Chirinos⁷ señala lo siguiente:

“El principio de la carga de prueba descansa en el criterio que explica que este es un gravamen que recae sobre las partes a quienes se les impone el deber de facilitar el material probatorio para que el juez, llámeselo juez o árbitro, pueda formar sus convicciones acerca de los hechos alegados y resolver acerca de la procedencia de las pretensiones propuestas. Este principio de carga de prueba como lo hemos dicho recae sobre quien propone las pretensiones, es decir sobre aquel que demanda, y también sobre aquel que niega o rechaza los términos de la demanda propuesta en su contra. La prueba generada será recibida por el Juez para su apreciación y se reconoce que, ante la falta de ella, es decir ante el incumplimiento de este deber de probar, la pretensión será desestimada.”

4. En consecuencia, la carga de la prueba respecto de las alegaciones que efectúen las partes como parte del proceso recae en ellas y debe efectuarse a través de medios probatorios idóneos, no pudiendo trasladarse dicha carga a los árbitros, los que, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar la realización de pruebas de oficio, deben ceñir su actuación a los principios de independencia e imparcialidad.

12.3 PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que, la Árbitra Única determine si corresponde o no ratificar como válida la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019-Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada mediante Carta No 504-2019-MANTINNI.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA: Que, en caso la Árbitra Única determine que la resolución del contrato derivado de la orden de compra No 496-2019- Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuado mediante la Carta No 504-2019-MANTINNI no es válida, determine si corresponde o no declarar válida la resolución del contrato señalado realizada por la CONTRATISTA mediante Carta No 519-2019- MANTINNI.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no declarar inválida e ineficaz la resolución del contrato derivado de

⁷ MONTEZUMA CHIRINOS, Alberto. Uso de la prueba de oficio por parte del Tribunal Arbitral y su relación con la carga de la prueba. En: Revista de Arbitraje PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/download/16693/17024/>

la orden de compra No 496-2019 – Gran Compra (Orden de compra electrónica No 384397-2019), efectuada por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua (en adelante, “la ENTIDAD”) mediante la Carta No 181-2019-GG-PERPG/GRM y la Resolución de Gerencia General No 184-2019-GG-PERPG/GR-MOQ del 02.10.2019.”

1. MANTINNI ha sustentado sus pretensiones principalmente en dos (2) argumentos:
 - (i) La pretensión del PROYECTO PASTO GRANDE de exigir la entrega de bienes con características técnicas no contempladas y contrarias a lo establecido en el CONTRATO, y otras que han sido subsanadas por el contratista.
 - (ii) El incumplimiento del PROYECTO PASTO GRANDE para recepcionar los bienes conforme a las condiciones previstas en el CONTRATO.
2. Dado que los argumentos (i) y (ii) de MANTINI se refieren a su primera pretensión principal, su pretensión subordinada a la primera pretensión principal y su segunda pretensión principal, la Árbitra Única analizará conjuntamente todas las pretensiones de MANTINNI, revisando uno a uno sus argumentos.

12.3.1 Sobre la pretensión del PROYECTO PASTO GRANDE de exigir la entrega de bienes con características técnicas no contempladas y contrarias a lo establecido en el CONTRATO, y otras características que han sido subsanadas por el contratista.

Posición de MANTINNI:

3. En relación con dicho argumento, la posición de MANTINNI puede resumirse de la siguiente manera:
 - Con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 y la Orden Electrónica N° 384397-2019 se requiere 1,062 tuberías de PVC D=250MM L=6M C=7,5, incluye anillos elastoméricos: Anillos de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería, marca NICOLL.
 - En atención a lo establecido en el CONTRATO, MANTINNI contactó y contrató al fabricante NICOLL S.A. para que fabrique y suministre los bienes a ser entregados a la Entidad.
 - La Entidad no puso personal para la recepción de los bienes, y cuando finalmente los bienes fueron revisados en el almacén de obra, fueron

observados verbalmente por personal de la Entidad y no se recibieron. No se levantó un acta de observaciones.

- Posteriormente, la Entidad comunicó por escrito las siguientes observaciones: “*los anillos son removibles, y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería; es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados*”. Asimismo, le otorgó un plazo de diez (10) días para subsanar.
- De la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, la Orden Electrónica N° 384397-2019, y la Ficha Técnica del Producto, verificó que la Entidad pidió que los **ANILLOS SEAN REMOVIBLES** (tal como lo establece la Orden Electrónica N° 384397-2019 y la Ficha Técnica del Producto), que los anillos sean de caucho con alma de acero y que estén incorporados a la tubería (como lo establece la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496). Siendo una las observaciones es que los anillos de sus productos **eran removibles**, se indicó a la Entidad que ello no debía ser observación porque es una especificación técnica requerida en el **CONTRATO** que debían cumplir; sin embargo, las otras dos observaciones serían subsanadas.
- El fabricante NICOLL procedió a subsanar los bienes según lo antes señalado, y precisó que los tubos con sus anillos elastoméricos cumplían con la Orden de Compra N° 496-2019 (Orden Electrónica N° 384397-2019), quedando los bienes de la siguiente manera: (i) Los anillos removibles; (ii) Los anillos con alma de acero; y, (iii) Los anillos incorporados a la tubería.
- Los bienes fueron subsanados conforme al **CONTRATO**, y verificados nuevamente por la Entidad, cumpliendo a cabalidad las características técnicas del **CONTRATO**, sin embargo la Entidad no los recibió debido a los anillos removibles.
- La Entidad incumplió sus obligaciones contractuales al no recibir los bienes conforme a las especificaciones técnicas del **CONTRATO**, reiterando que requería bienes con anillos no removibles.
- Luego que MANTINNI resolvió el **CONTRATO** por la vía notarial, la Entidad inició el procedimiento de resolución de contrato a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, requiriendo la entrega de bienes con las características técnicas que fueron observadas, incluida la referida a los anillos no removibles, y no con la característica prevista en el **CONTRATO**. Posteriormente, resolvió el **CONTRATO** a través de la referida plataforma, por incumplimiento contractual.
- En el referido procedimiento (el apercimiento de resolución de contrato), la Entidad señaló que MANTINNI tuvo la opción de rechazar la Orden de

Compra – Guía de Internamiento N° 000496 al ver que la Orden Electrónica N° 384397-2019 indicaba anillos removibles; es decir, continuó señalando que parte de su necesidad era que los anillos no sean removibles, cuando la Orden Electrónica N° 384397-2019 señala que los anillos sean removibles.

- La Entidad señala falsamente en el documento a través del cual resolvió el CONTRATO que los bienes tampoco cumplían con las otras dos características técnicas que fueron observadas, lo que es contrario a la comunicación del fabricante NICOLL, las comunicaciones de MANTINNI, las constaciones policiales y demás documentos que aporta.
- La única explicación a la actuación de la Entidad es que quiso contratar a otro proveedor, y no a MANTINNI, y se dieron cuenta que requerían tuberías con anillo no removibles, pues luego de resolver el CONTRATO, la Entidad celebra un contrato con otro proveedor esta vez con la característica corregida de anillos no removibles.
- La Entidad no tiene argumento que avale por qué solicitó y requirió tantas veces al contratista una característica técnica que no estaba prevista en su Orden Electrónica N° 384397-2019.
- La Entidad pretendió obligar al contratista a entregar bienes con anillos no removiles, contrario a lo establecido en el CONTRATO. En caso hubiéramos accedido a la petición de la Entidad, y entregado luego de las observaciones efectuadas, bienes con anillos no removibles, entonces sí hubieran incumplido sus obligaciones.
- La actuación de la Entidad es arbitraria, y la sustenta en la contestación a la demanda bajo el argumento que una entidad no puede recibir bienes que no satisfacen sus necesidades.

Posición del PROYECTO PASTO GRANDE:

4. Como puede apreciarse, los argumentos que sustentan la posición del PROYECTO PASTO GRANDE pueden resumirse de la siguiente manera:
 - La Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 solicita 1062 tuberías de PVC D=250MM, L=6M, C=7.5 , incluye anillos elastoméricos.
 - Los bienes del contratista fueron observados por no cumplir las especificaciones técnicas de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496. La observación es objetiva: (i) los anillos son removibles; (ii) no son con alma de acero; y, (iii) no están incorporados a la tubería; es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados.

- La Entidad notificó las observaciones a los bienes, cumpliendo estrictamente el procedimiento establecido por el numeral 168.4 del artículo 168 del RLCE; el cual es recogido en la Opinión N° 198-2019/DTN.
- El detalle de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 contiene todas las características técnicas observadas, incluidos los anillos elastoméricos incorporados, lo cual no cumplen los bienes del contratista.
- Pudieron haber existido problemas en la recepción de los bienes, pero ello no le da derecho al contratista a la conformidad, cuando los bienes no cumplen las especificaciones técnicas requeridas. Una entidad no puede aceptar bienes que no satisfacen su necesidad.
- El contratista no subsanó las observaciones a los bienes, lo cual hubiera sido lo correcto; lejos de ello, cuestionó las observaciones sin ningún sustento técnico, incluso con apercimiento de resolver el contrato si no se recibían los bienes tal y como fueron presentados, procediendo a resolver el contrato de manera incorrecta por la vía notarial.
- Luego de haber sido notificada con las cartas notariales del contratista, la Entidad inició el procedimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones del contratista, a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
- El contratista no cumplió con sus obligaciones pues no subsanó las observaciones que le fueron formuladas, ocasionado que la Entidad resuelva el CONTRATO siguiendo los parámetros del numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE.

Posición de la ÁRBITRA ÚNICA

5. Es objeto del presente análisis la evaluación del argumento de MANTINNI vinculado a la pretensión del PROYECTO PASTO GRANDE de exigir la entrega de bienes con características técnicas no contempladas y contrarias a lo establecido en el CONTRATO, y otras características subsanadas por el contratista.
6. Como hemos visto, buena parte de la controversia entre las partes pasa por la determinación del alcance de las obligaciones establecidas en el CONTRATO para MANTINNI, pues ésta argumenta que el PROYECTO PASTO GRANDE le ha resuelto el CONTRATO sobre la base de exigencias técnicas que no correspondían a lo pactado por las partes y otras que habrían sido subsanadas.

7. Resulta entonces necesario determinar el alcance de las prestaciones a cargo de MANTINNI, y las exigencias que respecto a los bienes, a través de sus comunicaciones, ha formulado el PROYECTO PASTO GRANDE.

Sobre el alcance de la obligación de MANTINNI

8. La Orden de Compra N° 384397-2019, formalizada a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, señala como su objeto la siguiente Ficha – producto: **TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL: 250mm ESPESOR: 9.1mm LONGITUD: 6m PRESION NOMINAL: 7.5 Bar EMPALME: UNIÓN FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD G.F.: 600 MESES NICOLL 2016740**, como se observa de la imagen de la parte correspondiente de dicho documento, que seguidamente se inserta:

Nro	Ficha - producto	Cantidad	Precio Unitario (Sin IGV)	Costo de envío unitario (Sin IGV)	IGV	Importe (PEN)
1	TUBO : MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL: 250 mm ESPESOR: 9.1 mm LONGITUD: 6 m PRESION NOMINAL: 7.5 Bar EMPALME: UNIÓN FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD G.F.: 600 MESES NICOLL 2016740	1062	360.18	0.00	68852.01	451363.17
IMPORTE TOTAL (PEN)						451363.17

9. Asimismo, la Ficha técnica de la Ficha - producto consignada en la Orden de Compra N° 384397-2019, cuya imagen se inserta, contiene el siguiente detalle técnico:



Nicoll

TUBOS PVC-U 250mm PRESION UF

PN 7.5bar SDR=28 S-13.3

Sistema de tubería PVC-U para agua, drenaje y alcantarillado enterrado o aéreo con presión manual.

Los tubos para agua de PVC-U Nicoll son fabricados teniendo en cuenta las Normas Técnicas Peruanas de calidad vigentes.

CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS

- El estabilizante utilizado en nuestras formulaciones para las tuberías de PVC-U es de Calcio- Zinc (Ca-Zn) la misma que es considerado del tipo ecológico.
- Agua potable.
- Riego tecnificado
- Instalaciones industriales

CERTIFICACIONES

ISO 9001
BUREAU VERITAS Certification

ISO 14001
BUREAU VERITAS Certification

OHSAS 18001
BUREAU VERITAS Certification

TUBO 250mm PRESION UF NTP-ISO 1452

INCLUYE ANILLO REMOVIBLE

CARACTERÍSTICAS	
Categoría	Tubo
Material	PVC-U
Tipo	Agua a presión
Segmento	Infraestructura
Uso	Alimentación de agua
Diámetro Nominal(mm)	250
Serie	13.3
Relación de la Dimensión Standard (SDR)	28
Espesor (mm)	9.1
Factor de Seguridad	2.5
Longitud Total (m)	6
Peso (kg)	64.339
Presion Nominal (bar)	7.5
Rigidez Nominal (Kn/m ²)	No Aplica
Sistema de Empalme	Unión flexible con anillo removible
Color	Gris
Norma Tecnica de Producto	NTP ISO 1452
Proceso de Fabricación	Extrusión
Unidad de Despacho	Unidad
Garantia de Fabrica (Meses)	600
Codigo Unico de Identificación	2016740
Marca	Nicoll

PROPIEDADES FÍSICAS	
Peso específico	1,44g/cm ³ a 25°C
Absorción de agua	<40g/m ²
Estabilidad dimensional	150°C:<5%
Coeficiente de dilatación térmica	0.06 - 0.08 mm/m/°C
Inflamabilidad	autoextinguible
Coeficiente de fricción	n=0,009 Manning
Punto Vicat	>79°C
Resistencia a ácidos	Excelente
Resistencia a álcalis	Excelente
Resistencia a H ₂ SO ₄	Excelente

CARACTERÍSTICAS MECÁNICAS		
Tensión de diseño 100 kgf/cm²	Resistencia a compresión 610-650 kgf/cm²	Módulo de elasticidad 30,000 kg/cm²

10. Como se observa el bien (Ficha - producto) consignado en la Orden de Compra N° 384397-2019, es el tubo de la marca NICOLL (Código Único de Identificación 2016740), siendo una de sus características técnicas el "empalme": unión flexible con anillo removible. Asimismo, según la Ficha técnica de la referida Ficha - producto, el bien incluye el anillo removible.
11. De otra parte, la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 del año 2019 señala como descripción del bien: **TUBERIA DE PVC D=250 MM L=6 C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS**, y como especificación técnica de los "anillos elastoméricos": los anillos serán de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería.

Así se aprecia de la imagen de la parte correspondiente del referido documento que seguidamente se inserta:

ORDEN DE COMPRA - GUIA DE INTERNAMIENTO

Señores	:MANTINNI S.R.L.			RUC: 20382970820																								
Dirección	:CALLE MIGUEL CHECA N° 657			999009465																								
Le agradecemos atender la presente orden en :ALMACEN CENTRAL																												
Factura a nombre de	:PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE																											
Referencia	:INFORME N° 009-2019-GRM-PERPG/ECRITDNPLII/RO-LRG			1.00.0 - RECURSOS ORDINARIOS - RO																								
GEINFRA - GEINFRA																												
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="5" style="text-align: center; padding: 5px;">B I E N E S</th> <th colspan="3" style="text-align: center; padding: 5px;">VALOR</th> </tr> <tr> <th>Código</th> <th>Cant.</th> <th>U/M</th> <th>DESCRIPCIÓN</th> <th>Nº REQ</th> <th>Esp.Gto.</th> <th>P.U.</th> <th>Total</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>B050400051162</td> <td>1,062.0000</td> <td>UNIDAD</td> <td>TUBERIA DE PVC D=250MM L=6M C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS</td> <td>00706-19</td> <td>262344</td> <td>425.012400</td> <td>451,363.17</td> </tr> </tbody> </table>					B I E N E S					VALOR			Código	Cant.	U/M	DESCRIPCIÓN	Nº REQ	Esp.Gto.	P.U.	Total	B050400051162	1,062.0000	UNIDAD	TUBERIA DE PVC D=250MM L=6M C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS	00706-19	262344	425.012400	451,363.17
B I E N E S					VALOR																							
Código	Cant.	U/M	DESCRIPCIÓN	Nº REQ	Esp.Gto.	P.U.	Total																					
B050400051162	1,062.0000	UNIDAD	TUBERIA DE PVC D=250MM L=6M C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS	00706-19	262344	425.012400	451,363.17																					
COSTO DIRECTO - COSTO DIRECTO																												
Unidad Organica: GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA = RODRIGUEZ GALLEGOS LIA					451,363.17																							
META PRESUPUESTAL: 0039 ==> 0261849 - EQUIPAMIENTO DE LAS CAMARAS REDUCTORAS DE PRESION E INSTALACION DE TUBERIAS DE DISTRIBUCION A NIVEL DE CABECERA DE PARCELA- PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA DEL DISTRITO DE ILO, ILO, MOQUEGUA. ACT. Y PROY.: 2166595 - AMPLIACION DE LA FRONTERA AGRICOLA LOMAS DE ILO-MOQUEGUA.																												
Son: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 17/100 SOLES					451,363.17																							
Obs.: PLAZO DE ENTREGA 23 DIAS LUGAR DE ENTREGA: EL CONTRATISTA DEBERÁ HACER LA ENTREGA DEL BIEN EN LAS INSTALACIONES DEL ALMACÉN DE OBRA "EQUIPAMIENTO DE LAS CÁMARAS REDUCTORAS DE PRESIÓN E INSTALACIÓN DE TUBERÍAS DE DISTRIBUCIÓN A NIVEL DE PARCELA – PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA" DEL PROYECTO ESPECIAL PASTO GRANDE PREVIA VERIFICACIÓN, REVISIÓN EN PRESENCIA DEL INGENIERO RESIDENTE, EL INSPECTOR DE OBRA, ENCARGADO DE ALMACÉN DE OBRA Y ENCARGADO DE ALMACÉN CENTRAL. MOQUEGUA - ALMACEN DE OBRA : 1:30 MIN - TRANSPORTE POR EL PROVEEDOR					262344 451,363.17																							
ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LOS ANILLOS ELASTOMERICOS: LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO A LA TUBERIA																												

12. Hasta este punto, como es de apreciarse de los documentos antes señalados, no existe coincidencia entre el contenido de la Orden de Compra N° 384397-2019 y la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 del año 2019.

La falta de coincidencia se observa, específicamente, en lo referido a la descripción técnica del bien pues la Orden de Compra N° 384397-2019 contiene mayor detalle técnico en la Ficha - producto; así como, en lo referido a la descripción de la especificación técnica relacionada a los anillos denominada “empalme” en la Orden de Compra N° 384397-2019 y “anillos elastoméricos” en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, la cual es descrita de manera diferente en ambos documentos.

Lo señalado hasta aquí, puede visualizarse en el siguiente cuadro comparativo:

	Orden de Compra N° 384397-2019	Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496
Características Técnicas del bien	<p>TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL: 250mm ESPESOR: 9.1mm LONGITUD: 6m PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar EMPALME: UNIÓN FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD G.F.: 600 MESES NICOLL 2016740</p>	<p>TUBERIA DE PVC D=250 MM L=6 C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS. LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO A LA TUBERÍA.</p>

Elaboración propia.

13. En relación con lo observado, MANTINNI argumenta en su escrito de demanda haber verificado las características técnicas consideradas en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, la Orden Electrónica N° 384397-2019 y en la Ficha técnica del producto, y advertido que la Entidad pidió como característica técnica que los anillos sean removibles, tal como lo establece la Orden de Compra N° 384397-2019 y la Ficha técnica del Producto, y que los anillos sean de caucho con alma de acero y que estén incorporados a la tubería, como lo establece la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496.
14. Asimismo, es de apreciarse que la referida falta de coincidencia entre el contenido de la Orden de Compra N° 384397-2019 y la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, ha sido advertida por la Entidad en su Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM, conforme se observa de la imagen de la parte pertinente la referida comunicación, la cual se inserta:

Su representada pudo rechazar la orden de compra, de forma manual como máximo hasta el primer (01) día hábil siguiente de generado el estado publicada cuando la orden de compra digitalizada no guarde relación con la orden de compra, de acuerdo a los siguientes supuestos:

1. Las fichas-producto consignadas en la orden de compra digitalizada no coincidan con las fichas-producto detalladas en la orden de compra.
En el presente caso según las especificaciones de los anillos elastomericos: los anillos serán de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería; a diferencia de su ficha-producto que señala: "Unión flexible con anillo removible"; pero en el mismo no se consigna en su totalidad las especificaciones.
15. Por su parte, la Entidad ha argumentado en su escrito de contestación de demanda que, según el CONTRATO, requerían los bienes conforme a las características técnicas consignadas en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496.
16. Lo antes indicado se evidencia de la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM y la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM, a través de las cuales la Entidad solicitó al contratista cumplir la prestación según las características técnicas de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496.
17. Se aprecia también de ambas comunicaciones y, en particular, del Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ⁸, que la posición de la Entidad de exigir la entrega de los bienes conforme a las características técnicas consignadas en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496, tenía respaldo en la información del requerimiento del área usuaria, el cual según dicho informe consigna las siguientes especificaciones técnicas:

⁸ Medio probatorio ofrecido por el PROYECTO PASTO GRANDE en su contestación a la demanda.

B. ANALISIS

1. En las especificaciones técnicas para contratación de bienes adjuntadas al informe de referencia (1); la Residente de obra Ing. Lía Rodríguez Gallegos realiza el requerimiento del bien, lo cual se le indica en el ítem 5.1 CARACTERISTICAS Y CONDICIONES, 5.1.1 CARACTERISTICAS TECNICAS:

ROTULADO DE LA TUBERIA:

- Norma de Fabricación : NTP ISO 1452
- Nombre fabricante o marca Comercial : *****
- Material : PVC - U
- Presión nominal (PN) : PN - 5
- Diámetro nominal (DN) : 200 mm
- Número de lote de fabricación : *****

ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LOS ANILLOS ELASTOMERICOS

Los anillos para la tubería NPT ISO 1452:2011 serán de Caucho con alma de acero e incorporado a la tubería y cumplirá con las siguientes Normas Técnicos:

Tipo de anillo : Anillo elastoméricos

Norma que cumple: En 681-1/NTP ISO 4633

Color : Negro



La imagen insertada precedentemente corresponde a la parte pertinente del Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ antes mencionado.

18. Se aprecia del referido documento que la Orden de Compra – Guía de Internamiento Nº 000496 detalla parte de las especificaciones técnicas del requerimiento en lo relacionado a los anillos elastoméricos: anillos de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería. Y como se ha hecho notar antes, tal detalle técnico no aparece descrito en la Orden de Compra Nº 384397-2019.
19. Se aprecia también del referido Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, información adicional que también pone en evidencia la falta de coincidencia entre el contenido de la Orden de Compra Nº 384397-2019 y la Orden de Compra – Guía de Internamiento Nº 000496:
 - La inspección o supervisión de obra indicó en el informe haber requerido el expediente de contratación para verificar si la Oficina de Logística de la Entidad había solicitado al contratista el bien de acuerdo a las



especificaciones técnicas del requerimiento; sin embargo, dicho pedido no fue atendido sino archivado, conforme se observa de la imagen de la parte pertinente del referido informe que se inserta:

5. Según documento de la referencia (5), emitido por esta supervisión, se solicita información del expediente de contratación de tubería PVC DN=250mm C7.5. Con la finalidad de verificar si la oficina de logística y abastecimientos; está solicitando el bien de acuerdo a las especificaciones técnicas requeridas para la obra. Lamentablemente fue archivado, así como se muestra en la referencia (6).
- No obstante lo señalado, la inspección o supervisión de obra pudo verificar que la proforma, a través de la cual la Entidad solicitó cotizar a los proveedores del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, hacía referencia a tres (3) Fichas – producto que describen el bien con la especificación técnica denominada “empalme”: unión flexible con anillo removible, según se aprecia de la imagen que muestra la parte pertinente del referido informe que se inserta:

2. Según documento de la referencia (3) en la Ficha-Producto se verifica que existen 3 postores; los cuales describen el bien ofertado.

ITEM	FICHA – PRODUCTO	CATEGORIA	CANTIDAD	PLAZO MAXIMO DE ENTREGA
TUBERIA PVC	TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA DRENAJE Y ALCANTARILLADO ENTERRADO O AÉREO CON PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL 250 mm ESPESOR: 9.1 mm. PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar. EMPALME: UNION FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD GF 600 MESES TIGRE 17101110	TUBO	1062	10
TUBERIA PVC	TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL 250 mm ESPESOR: 9.1 mm. LONGITUD 6m PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar. EMPALME: UNION FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD GF 600 MESES NICOLL 2016740	TUBO	1062	10
TUBERIA PVC	TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA DRENAJE Y ALCANTARILLADO ENTERRADO O AÉREO CON PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL 250 mm ESPESOR: 9.1 mm. LONGITUD 6m PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar. EMPALME: UNION FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD GF 600 MESES PAVCO 933783	TUBO	1062	10

- Concluye que los proveedores del Catálogo Electrónico ofertaron los bienes con anillo removible (de acuerdo a las Fichas – producto), pero dicha especificación técnica no fue solicitada por el área usuaria en su requerimiento, así como tampoco por la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496; por lo que anota existieron incongruencias en el procedimiento de compra.

3. De acuerdo al análisis ítem 2 del presente informe se verifica que los tres postores, ofertan anillos removibles lo cual de acuerdo a la referencia (1) no se ha requerido lo publicado en PERÚ COMPRAS PROFORMA-GRAN_COMPRA-739517-2351048-2019 y menos en la O/C 0496. Por lo tanto, existen tres descripciones diferentes del bien requerido, existiendo incongruencias en el proceso.
20. Ahora bien, atendiendo a la falta de coincidencia en el contenido de la Orden de Compra N° 384397-2019 y de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 del año 2019 antes expuesto, y considerando que ambas partes han hecho referencia en sus escritos postulatorios y medios probatorios, a la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 del año 2019 y la Orden de Compra N° 384397-2019, como documentos que conforman el CONTRATO, corresponde dilucidar cuál o cuáles de los documentos antes señalados determinan el alcance de las prestaciones a cargo de MANTINNI.
21. Para tal efecto, es preciso recordar, que el CONTRATO que obliga a ambas partes, deriva de la utilización por parte de la Entidad del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, como método especial de contratación.
22. En ese sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 31⁹ de la LCE, dispone que, bajo dicho método especial, las entidades contratan sin realizar procedimiento de selección, y de acuerdo a las condiciones establecidas en el RLCE.
23. Así, el numeral 115.1 del artículo 115 del RLCE establece que los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, a cargo de la Central de Compras Perú Compras (en adelante, PERU COMPRAS), se sujetan, entre otros, a lo siguiente:

“Artículo 115. Desarrollo de Catálogos Eletrónicos de Acuerdo Marco

⁹ “**Artículo 31. Métodos especiales de contratación**

31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.
31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.
31.3 Las reglas especiales del procedimiento de cada acuerdo marco definen el monto a partir del cual el uso de catálogos electrónicos es obligatorio.” El subrayado es nuestro.

115.1. La implementación, extensión de la vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de PERÚ COMPRAS, y se sujeta a lo siguiente:

(...)

b) Las reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados¹⁰ establecen las condiciones que son cumplidas para la realización de las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco.

(...)

f) El perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

(...)

h) Las entidades que contraten a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco son responsables de aplicar las reglas establecidas en el respectivo Acuerdo Marco.

(...)" (El subrayado y la nota al pie son agregados)

24. Adicionalmente, atendiendo a lo previsto por el numeral 115.2 del artículo 115¹¹ del RLCE, el numeral 8.3 de las Disposiciones Específicas de la Directiva Nº 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”, aprobada por Resolución Jefatural Nº 096-2016-PERÚCOMPRAS¹², (en adelante, DIRECTIVA) estableció:

“8.3 Disposiciones aplicables a las contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco:

(...)

g) El perfeccionamiento de las contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, será efectuado según las reglas establecidas para cada Catálogo Electrónico. Cabe precisar que las órdenes de compra o servicio que perfeccionen tales contrataciones, se constituyen como documentos válidos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes.

¹⁰ Anexo Nº 1 “Definiciones” del RLCE:

“Documentos asociados: Documentos elaborados y aprobado por PERÚ COMPRAS, que contienen: i) reglas, requisitos, plazos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, que se aplican para los procedimientos de selección de proveedores, ii) reglas especiales para la contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, y, iii) reglas para la extensión de vigencia, incorporación de proveedores u otras similares. Estas reglas pueden ser puestas a disposición a través de manuales, guías, instructivos u otros que sean aplicables.”

¹¹ “Artículo 115. Desarrollo de Catálogos Eletrónicos de Acuerdo Marco

(...)

115.2 PERÚ COMPRAS aprueba disposiciones complementarias para la implementación, extensión de vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

(...)."

¹² Publicada en el diario oficial El Peruano el 30.12.2016.

(...)" (El subrayado es agregado)

25. En virtud de lo dispuesto por la LCE, el RLCE, la DIRECTIVA, así como la fecha de formalización del CONTRATO (19 de julio de 2019), corresponde considerar en el presente caso, las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I - Modificación I¹³¹⁴ (en adelante, REGLAS ESTÁNDAR).

Asimismo, resulta importante destacar que, según el numeral 115.1 del artículo 115 del RLCE antes citado, las REGLAS ESTÁNDAR contienen las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual.

26. Antes de abordar las disposiciones de las REGLAS ESTÁNDAR, conviene tener presente algunas de las definiciones que recoge el referido documento en su numeral 2:

“2.1 Ficha-producto

Refiérase a la Identificación inequívoca de un único producto respecto de sus características definidas previamente, el cual deberá contener una ficha técnica, imagen y denominación concatenada, sea para bienes o servicios según corresponda.” (El subrayado es agregado)

“2.9 Orden de Compra Digitalizada

Refiérase a la Orden de Compra o Servicio generada por la ENTIDAD a través del sistema de gestión administrativa que utiliza, por ejemplo: SIGA, BaaN, SAP u otros, la cual deberá contar como mínimo con:

- i) *Certificación de crédito presupuestario y/o previsión presupuestaria para Órdenes de Compra o Servicio cuyo plazo de entrega superan el ejercicio del año fiscal en curso.*
- ii) *Firma, postfirma y/o sello del(os) responsable(s) que autorizaron la contratación; la Entidad podrá hacer uso de firmas(s), postfirma(s) digital(es), de corresponder, de (los responsables(s) que autorizan la contratación.*
- iii) *Número de registro SIAF, en caso la ENTIDAD no cuente con SIAF deberá especificar dicha condición bajo responsabilidad.*
- iv) *La Orden de Compra digitalizada debe contener la información registrada en la orden de compra o servicio electrónica de la PLATAFORMA.*” (El subrayado es agregado)

¹³ Medio probatorio ofrecido por MANTINNI. Se encuentra publicado en el portal web de PERÚ COMPRAS, en el Repositorio de Documentos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 vigente desde 31.10.2018 al 31.10.2019. Ver: <https://www.perucompras.gob.pe/acuerdos-marco/convocatoria-de-nuevos-catalogos-electronicos.php>

¹⁴ Aplicable al Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 desde el 03.04.2019, según se indica en el portal web portal de PERÚ COMPRAS.

“2.10 Orden de Compra Electrónica u Orden de Servicio Electrónica
Refiérase al documento generado por la **ENTIDAD** a través de la **PLATAFORMA** una vez adjuntada la Orden de Compra digitalizada y que constituye la formalización de la relación contractual entre la **ENTIDAD** y el **PROVEEDOR** a partir del momento en que adquiere el estado **ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE**, en adelante la **ORDEN DE COMPRA**.” (El subrayado es agregado)

“2.12. Procedimiento de Grandes Compras

Refiérase al Procedimiento mediante el cual la **ENTIDAD** selecciona Fichas producto del **CATÁLOGO**, generando que la **PLATAFORMA** de manera automática invite a todos los **PROVEEDORES** que, acorde a las condiciones requeridas en la **PROFORMA**, cuenten con:

- i) Ofertas vigentes para dichas Fichas producto,
- ii) Cobertura, y
- iii) Stock mínimo de una (01) unidad,

Ello con la finalidad de que oferten sus mejores condiciones y que la **PLATAFORMA** seleccione automáticamente la oferta ganadora, de acuerdo a las consideraciones establecidas en las presentes **REGLAS**.
(...). (El subrayado es agregado)

Asimismo, de acuerdo con el numeral 1.4 de las REGLAS ESTÁNDAR, la referencia a **PLATAFORMA** corresponde a la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

27. Dicho lo anterior, resulta importante sacar a colación los numerales 6.3.12 y 6.3.13 de las REGLAS ESTÁNDAR, aplicables al procedimiento de grandes compras en virtud a lo dispuesto por el numeral 6.4.9¹⁵ del mismo documento:

“Formalización de la ORDEN DE COMPRA y procedimiento contractual

- 6.3.12 En el supuesto que el PROVEEDOR, no rechace la ORDEN DE COMPRA de acuerdo a las disposiciones previas, la PLATAFORMA registrará de forma automática la aceptación de la ORDEN DE COMPRA el segundo (02) día hábil siguiente de generado el estado PUBLICADA; de forma manual el PROVEEDOR puede aceptar la ORDEN DE COMPRA el mismo día de generada.

En caso se advierta alguna inconsistencia entre la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA y la ORDEN DE COMPRA, y el

¹⁵ **“6.4 Procedimiento de Grandes Compras**

Para llevar a cabo el procedimiento de Grandes Compras se deberá de tener en cuenta las siguientes consideraciones, bajo responsabilidad.

(...)

6.4.9 Una vez publicada la **ORDEN DE COMPRA** se prosigue con lo señalado en los numerales del 6.3.9 al 6.3.18.

(...)"

PROVEEDOR no hubiera efectuado el rechazo, prevalece la ORDEN DE COMPRA emitida por la PLATAFORMA

6.3.13 **Con el registro de la aceptación de la ORDEN DE COMPRA, la PLATAFORMA le asignará el estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE** formalizándose la relación contractual entre el **PROVEEDOR** y la **ENTIDAD**, debiendo tenerse en cuenta que:

- i) **La ORDEN DE COMPRA** podrá ser visualizada en la **PLATAFORMA** por el **PROVEEDOR** y la **ENTIDAD**; y
- ii) **El PROVEEDOR** podrá entregar los productos desde el mismo día de aceptada la **ORDEN DE COMPRA**. El plazo de entrega máximo asociado a la **ORDEN DE COMPRA**, será contabilizado a partir del día siguiente hábil del registro de aceptación de la **ORDEN DE COMPRA**. En caso el último día de entrega sea no laborable, el plazo vence el primer día hábil siguiente.” (El subrayado es agregado).

28. Asimismo, el numeral 8.1 de las REGLAS ESTANDAR contempla, en relación al perfeccionamiento de la relación contractual, lo siguiente:

“8.1 Perfeccionamiento de la relación contractual

La orden de compra generada por la ENTIDAD a través de la PLATAFORMA que incorpora la orden de compra digitalizada formaliza la relación contractual entre la ENTIDAD y el PROVEEDOR a partir del momento en que adquiere el estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE, constituyéndose para todos los efectos en documentos válidos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes, las cuales poseen la misma validez y eficacia que los actos realizados físicamente.

La ORDEN DE COMPRA comprende la prestación principal (producto), así como las condiciones comerciales ofertadas por el PROVEEDOR en los CATÁLOGOS.

Una vez formalizada la relación contractual, el PROVEEDOR se encuentra obligado a entregar los bienes, de acuerdo con lo ofertado en los CATÁLOGOS, salvo que dentro del plazo establecido haga uso de su facultad de rechazo de una ORDEN DE COMPRA detallados en el numeral 6.3.10 de las presentes REGLAS.

(...) (El subrayado es agregado).

29. Adicionalmente, el numeral 3.2 de las REGLAS ESTÁNDAR prescribe:

“3.2 Cumplimiento de su oferta

Una vez formaliza la contratación, el PROVEEDOR se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la ORDEN DE COMPRA; queda expresamente prohibido:

- i) **La entrega de otros bienes que no sean los detallados en la ORDEN DE COMPRA, y**

- ii) *El ofrecimiento de cualquier modificación en las condiciones inicialmente ofertadas, aún cuando estas pudiesen considerarse mejoras.*” (El subrayado es agregado).
30. De acuerdo con las definiciones y disposiciones acotadas, la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496 (en adelante, ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA) es aquella emitida por la Entidad el 17 de julio de 2019 a través de su sistema de gestión administrativa.
31. La Orden de Compra N° 384397-2019 formalizó con fecha 19 de julio de 2019, la relación contractual entre el PROYECTO PASTO GRANDE y MANTINNI, al no haber sido rechazada por el contratista y haberse producido en dicha fecha el registro automático de aceptación en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, conforme lo ha señalado la Entidad en su Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM¹⁶.
- Cabe precisar que bajo la terminología de las REGLAS ESTÁNDAR, la Orden de Compra N° 384397-2019 toma la denominación de ORDEN DE COMPRA ELECTRÓNICA u ORDEN DE COMPRA, sin embargo, para los fines del presente laudo la denominaremos en adelante, ORDEN DE COMPRA.
32. Con las precisiones señaladas, seguidamente se presenta un resumen de las disposiciones mencionadas que coadyuvan a delimitar el alcance de las prestaciones a cargo de MANTINNI:
- La orden de compra digitalizada va adjunta o incorporada a la orden de compra, y debe contener la información registrada en la orden de compra (numerales 2.9, 2.10 y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR).
 - En caso se advierta alguna inconsistencia entre la orden de compra digitalizada y la orden de compra, y el proveedor no hubiera efectuado el rechazo de la última, prevalece la orden de compra emitida por la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco (numeral 6.3.12 de las REGLAS ESTÁNDAR).
 - La orden de compra comprende la prestación principal (producto), así como las condiciones comerciales ofertadas por el proveedor en el

¹⁶ En el referido documento se indica: “Con fecha 17 de julio del 2019, se generó la **Orden de Compra N° 496-2019 (Perú Compras - Orden de Compra N° 384397-2019)** y fue aceptada automáticamente según CEPC el día 19 de julio de 2019 por el **MANTINNI S.R.L.**, por la adquisición de 1062 unidades de tubería de PVC D=250MM, L=6M, C=7.5, incluye anillos elastomericos para la obra (...).”

respectivo Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco (numeral 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR).

- Formalizada la relación contractual, el proveedor se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la orden de compra (numeral 3.2 de las REGLAS ESTÁNDAR); es decir, el proveedor se encuentra obligado a entregar los bienes de acuerdo con lo ofertado en el respectivo Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco (numeral 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR).
 - Se encuentra expresamente prohibido la entrega de otros bienes que no sean los detallados en la orden de compra (numeral 3.2 de las REGLAS ESTÁNDAR).
33. Como se advierte, de acuerdo con los numerales 3.2 y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR, el alcance de las prestaciones de una contratación derivada del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 viene definido por lo establecido en la orden de compra (orden de compra electrónica).

Sin embargo, no debe perderse de vista que la orden de compra digitalizada acompaña la orden de compra (orden de compra electrónica), por ello, de acuerdo con el numeral 2.9 de las REGLAS ESTÁNDAR, la primera (orden de compra digitalizada) debe contener la misma información que ha sido consignada en la orden de compra (orden de compra electrónica).

De ahí que además se señale, en el numeral 6.3.12 de las REGLAS ESTÁNDAR, que bajo el supuesto de inconsistencias entre ambos documentos, prevalece la orden de compra (orden de compra electrónica).

En consonancia con lo indicado precedentemente, los numerales 3.2 y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR además disponen que la orden de compra (orden de compra electrónica) comprende la prestación principal (el producto) y las condiciones comerciales ofertadas por el proveedor en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco; encontrándose prohibida la entrega de bienes distintos a los detallados en la orden de compra (orden de compra electrónica).

34. Lo indicado también ha sido recogido en el literal h) del numeral 8.3¹⁷ de las Disposiciones Específicas de la DIRECTIVA.
35. Así las cosas, según entiende la Árbitra Única, en el presente caso, de acuerdo a las disposiciones especiales de las REGLAS ESTÁNDAR antes señaladas, aplicables al CONTRATO, y que han sido aceptadas y son de obligatorio cumplimiento por las partes¹⁸, el alcance de las prestaciones a cargo de MANTINNI está determinado por las condiciones contenidas en la ORDEN DE COMPRA, las cuales además prevalecen respecto de las condiciones previstas en la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, debido a que ambos documentos mantienen inconsistencias (falta de coincidencia en su contenido), como ha sido expresado con detalle precedentemente.
36. Hasta este punto, dado que para la Entidad el contratista debía cumplir con entregar los bienes según lo solicitado en la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA y las especificaciones técnicas del requerimiento formulado por el área usuaria para la satisfacción de su necesidad, resulta necesario resaltar la lógica bajo la cual funcionan los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco -contenido en sus reglas de negocio y operatividad-, la cual es diferente a la que manejan los procedimientos de selección¹⁹ regulados por la LCE y el RLCE.

Precisamente por ello, la referida normativa²⁰ de contrataciones del Estado clasifica a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como un método especial de contratación, el cual exige de las entidades y proveedores que

¹⁷ “8.3 Disposiciones aplicables a las contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco:

(...)

h) Una vez perfeccionada la contratación, en el marco de las responsabilidades establecidas en el numeral 8.3.1 de la presente Directiva, el Proveedor Adjudicatario se encuentra obligado de acuerdo con lo ofertado en el Catálogo Electrónico objeto de tal contratación.

(...)" (El subrayado es agregado)

¹⁸ Como se ha indicado, el numeral 115.1 del artículo 115 del RLCE establece que el perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones para la implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, las entidades que contraten a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco son responsables de aplicar las reglas establecidas en el respectivo Acuerdo Marco.

¹⁹ En los procedimientos de selección, los proveedores ofertan sus bienes, servicios u obras en función a las características técnicas del requerimiento de la entidad, contenido en las especificaciones técnicas, términos de referencia, y expediente técnico de obra, según corresponda, que aparece en los documentos del procedimiento de selección (artículo 52 del RLCE). En tal sentido, corresponde a los proveedores la obligación de revisar y verificar que los bienes, servicios u obras que ofrecen en el procedimiento cumplen a cabalidad con las exigencias técnicas que figuran en los documentos del procedimiento de selección, de manera que una vez que el proveedor es adjudicado con la buena pro y se perfecciona el contrato, el proveedor debe cumplir con ejecutar sus prestaciones (entregar el bien, prestar el servicio o ejecutar la obra) bajo los términos y condiciones del contrato, el cual incluye, entre otros, a los documentos del procedimiento de selección y la oferta ganadora.

²⁰ A través del artículo 31 de la LCE.

los utilizan, conocimiento detallado sobre sus reglas y condiciones especiales.

37. Una de las principales diferencias radica en el mandato contenido en el numeral 114.1 del artículo 114²¹ del RLCE, el cual prescribe que, para utilizar el referido método especial, en primer lugar, el órgano encargado de las contrataciones (en adelante, OEC) debe verificar que el requerimiento puede ser atendido a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, es decir que estos contienen el bien y/o servicio que requiere la entidad contratante para satisfacer su necesidad.
38. Conforme a dicho mandato, el numeral 8.3 de la DIRECTIVA dispuso lo siguiente:

“8.3 Disposiciones aplicables a las contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”

(...)

b. Las Entidades Contratantes, a través del Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC), deberán verificar si el requerimiento puede ser atendido a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en cuyo caso deberá ser contratado a través de esta herramienta de forma obligatoria.

c. Para cumplir lo especificado en el numeral precedente, se deberá acceder a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco de forma electrónica a través del SEACE (...)

(...)

e. Todas las contrataciones deben sustentarse en un expediente que será formulado por el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC), y contendrá lo siguiente: i) el requerimiento del bien o servicio; ii) certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal; iii) informe sustentatorio de la elección del bien o servicio, y del proveedor, considerando el menor costo total para la Entidad Contratante; y, iv) autorización de la contratación respectiva.

f) Para aquellas contrataciones iguales o superiores a cien mil soles (S/. 100,000.00) las Entidades Contratantes utilizarán obligatoriamente el Procedimiento de Grandes Compras que opera en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

A través del Procedimiento de Grandes Compras, la Entidad Contratante podrá seleccionar varias fichas producto, a través del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco, el cual de manera automática invitará a todos los proveedores que cuenten con ofertas para dichas fichas.

²¹ “Artículo 114. Obligatoriedad

114.1. *La contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco resulta obligatoria desde el día de su entrada en vigencia, para lo cual el órgano encargado de las contrataciones verifica que dichos Catálogos contengan el bien y/o servicio que permita la atención del requerimiento y que se cuente con la disponibilidad de recursos.*
(...”)



Este procedimiento permitirá que los proveedores oferten sus mejores condiciones, en el plazo establecido, y el Catálogo Electrónico seleccionará automáticamente la oferta ganadora.

Para este procedimiento el OEC deberá cumplir con el literal e) del presente numeral, salvo lo referido al informe sustentatorio de la elección del proveedor.

(...)"

39. Lo indicado en el numeral 8.3 de la DIRECTIVA, se encuentra contemplado con mayor detalle en las reglas de negocio del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 conforme se aprecia de los numerales 6.1, 6.2 y 6.4 de las REGLAS ESTÁNDAR²².

22 “6. REGLAS ESPECIALES DE LA CONTRATACION

El procedimiento de contratación se realiza a través de la PLATAFORMA de forma totalmente virtual. PERÚ COMPRAS a través de su portal web podrá poner a disposición de los interesados, instructivos, manuales u otros documentos y/o videos que faciliten el desarrollo del procedimiento de compra a través de los CATÁLOGOS, dicho procedimiento de contratación se realiza teniendo en cuenta las siguientes reglas de negocio:

6.1 Registro del Requerimiento

Las ENTIDADES, a través del Órgano Encargado de las Contrataciones deben verificar si el requerimiento puede ser atendido a través de los CATALOGOS, en cuyo caso deberá ser contratado a través de esta herramienta de forma obligatoria, salvo que PERÚ COMPRAS haya establecido un monto mínimo de contratación para la ENTIDAD, de acuerdo a las disposiciones contenidas en las presentes REGLAS.

La ENTIDAD debe registrar su requerimiento en la PLATAFORMA a fin de proceder a la búsqueda de Fichas-producto que puedan satisfacer su necesidad.

Para el cumplimiento de las precitadas disposiciones, la ENTIDAD deberá de tener en cuenta las siguientes consideraciones, bajo responsabilidad:

- 6.1.1 La ENTIDAD debe acceder a la PLATAFORMA que contiene los CATÁLOGOS que incluyen: Fichas-producto, precios y condiciones comerciales específicas del PROVEEDOR, manteniendo reserva de información referente a las ofertas y/o información que se generen en los CATÁLOGOS y no sea de dominio público.
- 6.1.2 La ENTIDAD debe registrar a través de la PLATAFORMA los datos referidos:
 - i) Al lugar de entrega;
 - ii) Del responsable de la recepción; y
 - iii) El número de documento del requerimiento debiendo adjuntar el archivo en formato PDF.

6.2. Búsqueda y Selección de Fichas-producto

Después de efectuar el registro del requerimiento de acuerdo a las disposiciones previamente expuestas, la ENTIDAD puede realizar la búsqueda y selección de Fichas-producto, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- 6.2.1. La ENTIDAD debe seleccionar el Acuerdo Marco al que desea ingresar y como siguiente paso debe registrar y/o seleccionar los siguientes datos obligatorios:
 - i) Descripción del ítem;
 - ii) Cantidad requerida;
 - iii) Plazo de entrega máximo; y
 - iv) La categoría asociada al CATÁLOGO.

Adicionalmente, podrá seleccionar otras características asociadas al ítem requerido, procediendo a realizar la búsqueda en el CATÁLOGO

- 6.2.2. Como resultado de la búsqueda, la ENTIDAD visualiza la siguiente información de la(s) ficha(s) producto:
 - i) Características contenidas en su denominación;
 - ii) Ficha técnica;
 - iii) Imagen; y
 - iv) Certificaciones, en caso corresponda.

- 6.2.3. La ENTIDAD debe seleccionar todas las Ficha - producto que cumplan con las especificaciones técnicas y condiciones de su requerimiento y proceder a enviarlas al LISTADO DE COMPRAS. Esta selección implica que la búsqueda de Fichas – producto se realice en función de las características y/o requisitos relevantes que satisfagan su necesidad.
(...)

- 6.2.4. La ENTIDAD en el LISTADO DE COMPRAS por cada ítem de una solicitud de PROFORMA podrá realizar las

siguientes acciones:

- Adicionar y/o eliminar Fichas-producto asociadas a su requerimiento.
- En caso corresponda, debe desafectar la aplicación del IGV, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27037 - Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía u otras que correspondan a la materia.
- Opcionalmente, convertir la solicitud de PROFORMA asociada al ítem a PROFORMA DE GRANDES COMPRA, de acuerdo a lo detallado en el numeral 6.4 de las REGLAS o continuar con la gestión de la solicitud de PROFORMA.

PERÚ COMPRAS podrá establecer en el Anexo N° 01 aquellos **CATÁLOGOS** que por la naturaleza de su rubro no será aplicable el IGV en la **ORDEN DE COMPRA**.

(...)

6.4

Procedimiento de Grandes Compras

Para llevar a cabo el procedimiento de Grandes Compras se deberá de tener en cuenta las siguientes consideraciones, bajo responsabilidad.

- 6.4.1. El procedimiento de GRANDES COMPRAS se iniciará cuando la ENTIDAD, a partir de lo indicado en los numerales 6.2.4, 6.3.6 y 6.3.7, envíe a cotizar una PROFORMA DE GRAN COMPRA.
- 6.4.2. Para iniciar el procedimiento de GRANDES COMPRAS la ENTIDAD debe aceptar las siguientes condiciones:
 - La PLATAFORMA mostrará al PROVEEDOR que cuenten con stock mayor o igual a uno (1): i) la cantidad requerida, ii) en el lugar de destino requerido por la ENTIDAD.
 - El plazo de entrega máximo ofertado por el PROVEEDOR para la(s) Ficha(s)-producto seleccionada(s) podrá superar el plazo de entrega máximo requerido por la ENTIDAD, pero no podrá superar el plazo máximo establecido en el numeral 5.6 de las REGLAS; y
 - No se informará al PROVEEDOR el plazo de entrega máximo requerido por la ENTIDAD.
- 6.4.3. La ENTIDAD podrá incluir Fichas-producto asociadas al ítem del requerimiento, a través de la opción correspondiente.
- 6.4.4. La ENTIDAD, por cada ítem a través del botón enviar generará el estado PROFORMA DE GRANCOMPRA PENDIENTE.
- 6.4.5. El PROVEEDOR, con la finalidad de participar del procedimiento de GRANDES COMPRAS por Ficha-producto, podrá acceder a la PROFORMA DE GRAN COMPRA por un periodo máximo de dos (02) días hábiles contados a partir del estado PROFORMA DE GRAN COMPRA PENDIENTE.
Dicha participación se define a través del registro de las siguientes condiciones por Ficha-producto:
 - **Registrar el precio unitario por unidad de despacho debiendo tener en cuenta:**
 - i) El tipo de moneda;
 - ii) Como máximo con dos (02) decimales;
 - iii) Sin incluir el impuesto general a las ventas (IGV);
 - iv) Incluirá el costo de envío únicamente para su provincia de origen; y
 - v) No será posible registrar un valor mayor al precio unitario base establecido en el descuento por volumen para el rango de cantidad requerida o al precio unitario base ordinario y podrá ser modificado hasta el último día habilitado para cotizar.
 - **Registrar el plazo máximo de entrega ofertado**, el cual no podrá ser mayor al establecido en el Anexo N° 01.
 - **Costo de envío unitario** en Soles sin incluir IGV. Esta opción no estará habilitada para aquellos casos en los que el lugar de entrega indicado por la ENTIDAD coincida con la provincia de origen del PROVEEDOR.
 - En caso corresponda, podrá desafectar por ítem la aplicación del I.G.V. según las condiciones establecidas de acuerdo a la Ley 27037 – Ley de Promoción de la Amazonía.
- 6.4.6. La PLATAFORMA, el tercer (3) día hábil siguiente de generado el estado PROFORMA DE GRANCOMPRA PENDIENTE, cambiará automáticamente al estado PROFORMA DE GRAN COMPRA COTIZADA para todas las proformas en las cuales el PROVEEDOR haya registrado la información solicitada; caso contrario, generará automáticamente el estado PROFORMA DE GRAN COMPRA DESIERTA.
- 6.4.7. La PLATAFORMA, al tercer (03) día hábil de generado el estado PROFORMA DE GRANCOMPRA COTIZADA, para el cálculo de la oferta ganadora realizará las siguientes acciones:
 - Validará la declaración de aplicación del IGV tanto para ENTIDAD como PROVEEDOR por ítem;
 - Calculará todos los conceptos asociados;
 - Secciónará aquella oferta que registre el menor monto total ofertado.
 - En el supuesto que dos (02) o más ofertas empaten, la determinación del desempate de las ofertas se efectuará siguiendo estrictamente el siguiente orden:
 - i) La oferta con el menor plazo de entrega máximo ofertado; y,
 - ii) La oferta que se registró primero en la PLATAFORMA.
- 6.4.8. Al respecto, PERÚ COMPRAS podrá establecer un criterio que permita retirar las ofertas del PROVEEDOR cuando advierta que el precio ofertado de la proforma es significativamente menor o mayor del precio del mercado en el CATALOGO. PERÚ COMPRAS comunicará el procedimiento para su aplicación.
De ser el caso, la PLATAFORMA realizará de manera automática la conversión monetaria del precio ofertado en soles (PEN), utilizando el tipo de cambio bancario de venta del dólar estadounidense (USD), establecido por la SBS el día hábil anterior a la generación del estado PROFORMA PENDIENTE.
La ENTIDAD, en un plazo máximo de dos (02) días hábiles siguientes de generado el estado PROFORMA DE GRAN COMPRA COTIZADA, deberá generar de manera manual a través de la PLATAFORMA la ORDEN DE COMPRA, teniendo en consideración como requisitos obligatorios lo siguiente:

40. Asimismo, resulta de importancia acotar la disposición prevista en el numeral 5.7²³ de las REGLAS ESTÁNDAR, la cual dispone que el proveedor del Catálogo Electrónico debe garantizar que su oferta es respecto de una Ficha - producto, la que incluye, de acuerdo al numeral 5.13²⁴ de las REGLAS ESTÁNDAR, especificaciones técnicas en función a la información contenida en su ficha técnica, imagen y denominación.
41. Como se puede observar de las disposiciones glosadas, la operatividad del Catálogo Electrónico, su procedimiento de grandes compras, incluida la formalización de la contratación y la ejecución contractual, se basa en la selección de Fichas – producto que debe realizar el OEC de la entidad contratante, lo cual presupone el deber de este de verificar previamente y cerciorarse que las Fichas – producto que seleccione cumplen con las especificaciones técnicas del requerimiento.

-
- *El registro del número de referencial al Plan Anual de Contrataciones (PAC) asociado a la ORDEN DE COMPRA, en caso corresponda;*
 - *El código de la actividad presupuestal y previsión presupuestaria para órdenes de compra, cuyo plazo de entrega supera el ejercicio presupuestal en curso;*
 - *El registro de la nomenclatura y fecha de emisión de la orden de compra digitalizada;*
 - *El número de expediente SIAF, en caso la ENTIDAD no cuente con SIAF, deberá especificar dicha condición bajo responsabilidad;*
 - *A través de la PLATAFORMA la carga del archivo digitalizado en formato pdf que contiene la ORDEN DE COMPRA digitalizada y el informe sustentatorio de la elección de las Fichas – producto.*

En caso el plazo, de la ejecución supere el ejercicio fiscal, la ENTIDAD deberá adjuntar solo el documento de la previsión presupuestaria debidamente aprobado.

La ENTIDAD en caso de no generar la ORDEN DE COMPRA dentro del plazo establecido, conlleva a la responsabilidad por parte de la ENTIDAD y deberá emitir un informe sustentando los hechos que motivaron la no contratación, la cual deberá ser publicada en la PLATAFORMA Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el mismo que se encontrará habilitado y de fácil acceso para el proveedor (s) pudiendo ser descargado por el proveedor o proveedores que participaron en dicha solicitud de proforma.

6.4.9 Una vez publicada la ORDEN DE COMPRA se prosigue con lo señalado en los numerales del 6.3.9 al 6.3.18.

6.4.10 La ENTIDAD tiene la obligación de Generar la ORDEN DE COMPRA dentro del plazo de dos (02) días hábiles.

6.4.11 La PLATAFORMA, al tercer (3) día hábil siguiente de haberse generado el estado PROFORMA DE GRAN COMPRA COTIZADA, en caso no se haya generado la ORDEN DE COMPRA, registrará el estado PROFORMA DE GRAN COMPRA ANULADA. (...)” El subrayado es agregado.

²³ “5. CONDICIONES DE LA OFERTA

(...)

5.7 Condiciones del producto

El PROVEEDOR deberá garantizar que su oferta es respecto de una Ficha-producto nueva (de primer uso) y original de la marca, el cual deberá cumplir con las disposiciones y/o regulaciones obligatorias aplicables a su fabricación y/o comercialización en el país, por ejemplo, regulaciones medioambientales, de rotulado, entre otros.” El subrayado es agregado.

²⁴ “5.13 Especificaciones Técnicas

Las especificaciones técnicas de las Fichas-producto que conforman o pudiesen conformar los CATÁLOGOS están determinadas en función a la información correspondiente a:

- Su ficha técnica;
- Su imagen; y
- Su denominación” El subrayado es agregado.

La importancia de la referida selección de Fichas – producto radica en que ella implica la selección de productos específicos que, bajo el análisis de la propia entidad contratante, estarían en capacidad de satisfacer su necesidad.

Así, en el procedimiento de grandes compras se deja al Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, la selección automática del proveedor, entre aquellos que cotizaron la proforma, luego de haber sido invitados a cotizar por mantener una oferta para las Fichas – producto que fueron seleccionadas por el OEC.

42. En tal sentido, bajo este método especial de contratación, y las REGLAS ESTÁNDAR del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, la responsabilidad en la elección del producto a ser contratado, para asegurar la satisfacción de la necesidad, correspondía enteramente el OEC de la Entidad, lo cual debía realizarse a través de la selección de Fichas – producto que cumplieran con las especificaciones técnicas del requerimiento.

Se tiene pues que, de acuerdo a la LCE, el RLCE, la DIRECTIVA y REGLAS ESTÁNDAR, no corresponde al proveedor ninguna acción de verificación o contraste de los productos que oferta en el Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco en función o en relación al requerimiento de la entidad contratante²⁵.

43. En el presente caso, ha quedado evidenciado²⁶ que, si bien la Entidad formalizó la ORDEN DE COMPRA sobre la base de la Ficha – producto que consigna (así como la oferta de MANTINNI formulada en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco en función a la información de la indicada Ficha – producto), la descripción técnica de la acotada Ficha – producto seleccionada por el OEC de la Entidad no era acorde al requerimiento del área usuaria que dio origen a la contratación.

A pesar de ello, es decir, que la Ficha - producto de la ORDEN DE COMPRA no respondía a las exigencias técnicas del requerimiento formulado por el área usuaria ni permitía satisfacer la necesidad de la Entidad, y que esta situación contraviene el espíritu o finalidad que busca la LCE²⁷, en el presente

²⁵La referida acción corresponde en los procedimientos de selección regulados por la LCE y el RLCE, en los cuales los proveedores deben presentar en su oferta una declaración jurada referida a que los bienes, servicios u obras que ofrecen cumplen con las características técnicas del requerimiento de la entidad contratante contenido en los documentos del procedimiento de selección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del RLCE.

²⁶ Por el Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLII/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ de la supervisión o inspección de obra de la Entidad.

²⁷ **“Artículo 1. Finalidad**

La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y

arbitraje la Entidad no ha formulado pretensión alguna referida a la invalidez o ineficacia del CONTRATO, motivo por el cual la Árbitra Única se encuentra impedida de emitir pronunciamiento respecto de ello.

44. Atendiendo a todo lo indicado, se concluye que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la LCE, el numeral 115.1 del RLCE, el numeral 8.3 de la DIRECTIVA y, específicamente los numerales 3.2, 6.3.12, y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR, la prestación a cargo de MANTINNI en el CONTRATO consistía en entregar bienes según lo establecido en la ORDEN DE COMPRA y lo ofertado por dicho proveedor en el respectivo Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, es decir, de acuerdo a la Ficha – producto que consigna y su respectiva Ficha técnica²⁸.

Sobre las entregas de los bienes y las exigencias del PROYECTO PASTO GRANDE

45. Vayamos ahora a los bienes que MANTINNI quiso internar y a las exigencias o cuestionamientos realizados por la Entidad para determinar el alcance del cumplimiento de la obligación de uno y de las exigencias del otro.
46. Aunque los bienes fueron trasladados por MANTINNI al almacén de obra²⁹ (lugar de entrega previsto en el CONTRATO), se aprecia que estos fueron cuestionados por la Entidad, en un primer momento, según se observa de la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, y en una segunda oportunidad, con la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM, aunque sin ser recibidos por esta.
47. Con la primera comunicación, el PROYECTO PASTO GRANDE hizo conocer a MANTINNI la siguiente observación respecto a los bienes trasladados para entrega el 13 de agosto de 2019: “(...) *los anillos son removibles, y no son*

obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en el artículo 2.”

²⁸ REGLAS ESTÁNDAR:

“5.13 Especificaciones Técnicas

Las especificaciones técnicas de las Fichas-producto que conforman o pudiesen conformar los CATÁLOGOS están determinadas en función a la información correspondiente a:

- i) *Su ficha técnica;*
- ii) *Su imagen; y*
- iii) *Su denominación* · El subrayado es agregado.

²⁹ MANTINNI ha señalado en su demanda arbitral que traladaron los bienes desde el 02 de agosto de 2019 y en las oportunidades señaladas en las constataciones policiales del 9, 12 y 28 de agosto de 2019, lo cual no ha sido negado por la Entidad, quien se ha limitado a señalar que hubieron problemas en la recepción. Asimismo, señala que la Entidad les atendió en el almacén de obra los días 13, 27 y 28 de agosto de 2019, lo cual tampoco ha sido negado por la Entidad. Por su parte, la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ dan cuenta que la Entidad revisó los bienes el 13 y 27 de agosto de 2019, y en otra oportunidad (que sería el 28 de agosto de 2019).



con alma de acero y no están incorporados a la tubería; es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados, como se ha indicado en la **Orden de Compra N° 496-2019**, no estando conforme a la Orden ni a las Especificaciones Técnicas por parte del Área Usuaria"; como muestra la imagen de la parte pertinente de dicha comunicación que se inserta:

CARTA N°127 - 2019 -GG-PERPG/GRM.

Señores:

MANTINNI SRL

EDGAR ENRIQUE GUTIERREZ MANTILLA

REPRESENTANTE LEGAL

Calle Miguel Checa N° 657 – Santa Catalina – La Victoria -Lima.

Presente,



ASUNTO : OBSERVACIONES AL BIEN: TUBERIAS DE PVC D=250 mm, L= 6m, c=7.5,

Incluye anillos elastoméricos y accesorios.

REFERENCIA : 1.-INFORME N° 54-2019-EMZV/EP/PERPGGR.MOQ

2.-INFORME N° 52-2019-GRM-PERPG/ECRPTDNPIIE/RO-LRC

Mediante la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y a la vez informarle que se llevó a cabo el procedimiento de GRAN COMPRA mediante ACUERDO MARCO- PERU COMPRAS. Otorgándose la Buena Pro a la empresa **MANTINNI S.R.L.**, generándose la **Orden de Compra N° 496-2019**, con la descripción: TUBERIA DE PVC D=250MM. L=6M, C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS, Obs.: Plazo de entrega 23 días calendarios, ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LOS ANILLOS ELASTOMERICOS: LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO A LA TUBERIA, por el monto de S/. 451,363.17 soles.

Al respecto debo señalar que mediante documento de Referencia N°2.- de la Residencia del proyecto "EQUIPAMIENTO DE LAS CAMARAS REDUCTORAS DE PRESIÓN E INSTALACION DE TUBERIAS DE DISTRIBUCION A NIVEL DE PARCELA – PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA, pone en conocimiento que con fecha 13/08/2019 a horas 12:30 pm en la ciudad de Ilo, los responsables por parte de la Entidad y el Transportista por parte del Contratista, procedieron a la revisión del bien, no realizando la recepción del mismo, en vista que no es el bien que se ha requerido conforme a las especificaciones técnicas. Teniendo la siguiente observación:

- De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados, como se ha indicado en la **Orden de Compra N° 496-2019**, no estando conforme a la Orden ni a las Especificaciones Técnicas por parte del Área Usuaria.

Asimismo, se advierte que la Empresa **MANTINNI SRL**, está incumpliendo a lo estipulado en la **Orden de Compra N° 496-2019**, ya que el bien entregado no tiene las especificaciones técnicas requeridas. Por tal motivo se exige a la Empresa **MANTINNI SRL**, dar cumplimiento a las Especificaciones Técnicas y lo Ofertado, bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto en el Artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Otorgándole el plazo de diez (10) días calendario para que entregue el bien conforme a las especificaciones técnicas y Orden de Compra N° 496-2019.

Se advierte, además, que la Entidad otorgó al contratista el plazo de diez (10) días para que entregue los bienes, conforme a las especificaciones técnicas y la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA.



48. En la segunda comunicación (Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM), realizada a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, el PROYECTO PASTO GRANDE describe que, según lo señalado por el área usuaria, la especificación técnica del requerimiento contempló “en la tubería NPT ISO 1452:2011, y en los anillos con la norma NTP ISO 4633, se requiere que sean de caucho con el alma de acero e incorporado a la tubería **preinstalados en fábrica** pues cuando el anillo y la campana se encuentran separados hacen que el sistema sea vulnerable (...”).

Asimismo, se indica que, de acuerdo al Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, el 27 de agosto de 2019, el contratista envió bienes que “no cumplen con la norma NTP ISO 4633, los anillos de caucho sin alma de acero, y no están incorporados a la tubería, además se verifica que los anillos se encuentran colocados en la tubería, se retiran sin esfuerzo y con la mano; no se muestran los certificados indicados en las especificaciones técnicas del requerimiento, el ítem 5.1.2 condiciones de operación: Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001 certificados de origen de fábrica; por lo que no se recepcionarán (...”).

Precisa adicionalmente que, los bienes se revisaron nuevamente pero fueron rechazados, por no cumplir las especificaciones técnicas, y tampoco con la finalidad que se requiere en obra; conforme a la imagen de la parte pertinente de la segunda comunicación que se inserta:

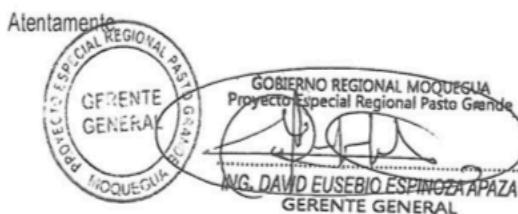
Que, con Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, de fecha 05 de setiembre del 2019, la inspectora de la Obra, Ing. Geyla E. Huancacuni Mamani señala que: en las especificaciones técnicas de los anillos elastoméricos: Los anillos para la tubería NPT ISO 1452:2011. será de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería. Sin embargo, con fecha 27 de agosto del 2019, el contratista envía los bienes, pero los mismos no cumplen con la norma NTP ISO 4633, los anillos de caucho sin alma de acero y no están incorporados a la tubería, además se verifica que los anillos se encuentran colocados en la tubería, se retiran sin esfuerzo y con la mano; no se muestran los certificados indicados en las especificaciones técnicas del requerimiento, el ítem 5.1.2. condiciones de operación: Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001 certificados de origen de fábrica; por lo que no se recepcionaron los bienes que no se han requerido en las especificaciones técnicas, además que no cumplirán con la finalidad que se requiere en obra de irrigar 1750 hectáreas.

Con Informe Nº 0067-2019-GRM-PERPG/ECRPITDNPPLIE/RO-LRG, de fecha 06 de setiembre del 2019, la Ing. Lía Rodríguez Gallegos, Residente de la Obra: “Equipamiento de las cámaras reductoras de presión e instalación de tuberías de distribución a nivel de parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa”, señala que los bienes nuevamente fueron rechazados por no cumplir con las especificaciones técnicas por lo que concluye con la Resolución del Contrato.

Adicionalmente, señala la referida comunicación el inicio del procedimiento de resolución del contrato, y el requerimiento para el cumplimiento de obligaciones contractuales, en el plazo de dos (2) días, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, conforme a la imagen de la parte pertinente del referido documento que se inserta:

En consecuencia, al existir incumplimiento del contrato Orden de Compra N° 496 – 2019 (Perú Compras - Orden de Compra N° 384397) y al haber acumulado más del 10% de penalidad se procede a dar INICIO AL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, por lo que se requiere al contratista que en un plazo de 02 días, a partir de notificada la presente Carta Notarial, a través del Catalogo Electrónico de Perú Compras, cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de RESOLVER EL CONTRATO.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle sentimientos de mi especial consideración y estima personal.



C.c Archivo

49. Bajo el contenido de ambas comunicaciones, MANTINNI ha argumentado que la observación de la Entidad referida a los anillos removibles, no debía ser una observación porque se trataba de una característica técnica contemplada en la ORDEN DE COMPRA y la Ficha técnica del producto, la cual debía cumplirse. Señala también que no existió justificación para que la Entidad le exija la entrega de bienes con una característica técnica que no estaba prevista en la ORDEN DE COMPRA (anillos no removibles) y era contraria a lo solicitado en el CONTRATO (anillos removibles).

Asimismo, MANTINNI argumenta, que las otras dos observaciones formuladas por la Entidad (anillos no son con alma de acero y no están incordados a tubería) fueron subsanadas conforme a lo señalado por el fabricante NICOLL, y que en consecuencia los bienes cumplían con las exigencias de la ORDEN DE COMPRA y la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA.

50. Por su parte Entidad argumenta que cumplió el procedimiento establecido por el numeral 168.4 del artículo 168 del RLCE, acorde a la Opinion N° 198-2019/DTN, pues los bienes entregados en almacén de obra no cumplían las especificaciones técnicas de la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, así como tampoco permitían satisfacer su necesidad.

Asimismo, argumenta que MANTINNI no subsanó las observaciones que le formulara, lejos de ello las cuestionó, ocasionando con ello que más adelante le resuelva el contrato.

51. Centraremos entonces el análisis en los bienes que pretendieron ser entregados por MANTINNI, que fueron cuestionados por la Entidad, y según el PROYECTO PASTO GRANDE no fueron subsanados, dando lugar más a adelante a la resolución contractual por parte de la Entidad.
52. Para tal efecto, atendiendo a lo argumentado por las partes, es necesario tener presente lo que establecen las REGLAS ESTÁNDAR respecto a la recepción y conformidad:

“8.2 Recepción y conformidad”

El registro de la recepción es responsabilidad del PROVEEDOR y el registro de la conformidad es responsabilidad de la ENTIDAD.

Entiéndase que, al darse el acto de entrega y recepción, es responsabilidad del PROVEEDOR adjuntar en la PLATAFORMA, al momento de su registro, la guía de remisión en formato PDF debidamente firmado y/o sellados que acredite la recepción por parte de la ENTIDAD y otros documentos que PERÚ COMPRAS establezca según corresponda.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días calendario de producida la recepción. De existir observaciones la ENTIDAD debe comunicarlas al PROVEEDOR, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar conforme a lo señalado en el REGLAMENTO.

El lugar de entrega deberá contar con las condiciones necesarias para la recepción del producto, facilitándose el acceso para su entrega.” (El subrayado es nuestro).

“6.3.14. El PROVEEDOR debe registrar la entrega de las fichas-producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA de forma manual desde el mismo día de generado el estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE, con el registro de la entrega de las Fichas-producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA, establecerá el estado ENTREGADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE. Con la generación de este estado debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El estado de la ORDEN DE COMPRA podrá ser visualizada en la PLATAFORMA por el PROVEEDOR y la ENTIDAD;

- i) *El registro de la nomenclatura del documento que formaliza la entrega de las Fichas-producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA; y,*
- ii) *El registro de la fecha de entrega de las Fichas-producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA.*
- iii) *El PROVEEDOR, conjuntamente con el registro de la entrega de las Fichas-producto deberá adjuntar las Guías de Remisión firmadas por la ENTIDAD, digitalizadas en formato PDF; y,*



iv) *El plazo de otorgamiento de conformidad de la prestación asociado a la ORDEN DE COMPRA, será contabilizado a partir del día siguiente del registro de la entrega de las Fichas producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA.*

*Es preciso indicar que, al día calendario siguiente al último día considerado como plazo de entrega máximo asociado a la ORDEN DE COMPRA, de forma automática se producirá la modificación del estado **ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE** al estado **ACEPTADA C/ENTREGA RETRASADA.**" (El subrayado es nuestro).*

"6.3.16. La ENTIDAD deberá registrar el otorgamiento de conformidad de la prestación asociada a la **ORDEN DE COMPRA** de forma manual a través de la **PLATAFORMA** desde el día de generado el estado **ENTREGADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE**, es preciso indicar que la **PLATAFORMA**, el décimo primer (11) día calendario siguiente de generado el estado **ENTREGADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE**, cambiará de forma automática al estado **ENTREGADA C/CONFORMIDAD RETRASADA**.

La ENTIDAD, en caso presente observaciones a los bienes entregados y previo a la emisión de la conformidad, de forma manual a través de la PLATAFORMA desde el día de generado el estado ENTREGADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE, podrá seleccionar el estado OBSERVADA C/SUBSANACIÓN PENDIENTE, teniendo en consideración como requisitos obligatorios para ello:

- *El registro de la fecha del documento que aprueba la observación.*
- *El registro de la nomenclatura del documento que aprueba la observación y*
- *La ENTIDAD conjuntamente con el registro de la información señalada deberá adjuntar el documento digitalizado en formato PDF (hasta 2MB).*

*Es preciso indicar que la PLATAFORMA, el décimo primer (11) día calendario siguiente de generado el estado **OBSERVADA C/SUBSANACIÓN PENDIENTE**, cambiará de forma automática al estado **OBSERVADA C/SUBSANACIÓN RETRASADA**.*

*El PROVEEDOR, una vez subsanada la observación, deberá registrar la entrega de las Fichas producto subsanadas asociadas a la ORDEN DE COMPRA de forma manual a través de la PLATAFORMA, pudiendo hacerlo desde el mismo día de generado el estado **OBSERVADA C/SUBSANACIÓN PENDIENTE** o desde generado el estado **OBSERVADA C/SUBSANACIÓN RETRASADA**, generando el estado **SUBSANADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE**, teniendo en consideración como requisitos obligatorios para ello:*

- *El registro de la nomenclatura del documento que formaliza la entrega de las fichas producto asociadas a la ORDEN DE COMPRA; y,*

- *El registro de la fecha de entrega de las Fichas-producto asociadas a la **ORDEN DE COMPRA**, y*
- *El PROVEEDOR conjuntamente con el registro de la información señalada deberá adjuntar el documento digitalizado en formato PDF (hasta 2MB).*

*Es preciso indicar que la **PLATAFORMA**, el décimo primer (11) día calendario siguiente de generado el estado **SUBSANADA C/CONFORMIDAD PENDIENTE**, cambiará de forma automática al estado **SUBSANADA C/CONFORMIDAD RETRAZADA**. Deberá considerarse que el registro del otorgamiento de conformidad de la prestación asociada a la **ORDEN DE COMPRA** permitirá la asignación de los siguientes estados: (...)".* (El subrayado es nuestro).

53. Como resaltan los numerales 8.2, 6.3.14 y 6.3.16 de las REGLAS ESTÁNDAR, el procedimiento para la emisión de conformidad que incluye la posibilidad de formulación de observaciones, corresponde ser realizado una vez que se haya producido la recepción de los bienes por parte de la entidad contratante.

Así, se precisa que, el registro de la entrega de bienes y de la documentación que acredita la recepción de los mismos por la entidad contratante, debe ser realizado por el proveedor en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco; luego de lo cual, la entidad contratante debe registrar también en la mencionada plataforma las observaciones que tuviese respecto a los bienes previamente recibidos.

54. De manera adicional a lo indicado, el numeral 5.9 de las REGLAS ESTÁNDAR dispone:

“5.9 Subsanación de observaciones de la Ficha - Producto

De existir observaciones en la recepción y/o conformidad deberá aplicarse conforme a LEY y REGLAMENTO. (El subrayado es nuestro).

55. En tal sentido, corresponde también tener presente el procedimiento de recepción y conformidad recogido en el artículo 168 del RLCE:

“Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de

órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

- 168.3 *La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.*
- 168.4. *De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*
- 168.5. *Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.*
- 168.6. *Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.*
- (...)".

56. El artículo 168 del RLCE señala que, en el caso de bienes, la recepción corresponde al área de almacén, y la emisión de la conformidad corresponde al área usuaria.

Así, el referido artículo establece que, de manera previa a otorgar la conformidad, el área usuaria debe verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para tal fin; de esta forma, si de dicha verificación advirtiese que no se ha ejecutado la prestación conforme a los términos contractuales, la entidad debe formular las respectivas observaciones -indicando claramente su sentido- y comunicarlas al contratista, otorgándole un plazo para subsanarlas.

No obstante, es preciso recalcar que el citado artículo también ha previsto que, en caso la prestación a cargo del contratista no cumpla "manifiestamente" con las características y condiciones que forman parte del contrato, no resulta aplicable el procedimiento de recepción y conformidad antes indicado; ante lo cual, la entidad no recepciona o no otorga la conformidad –según el corresponda al objeto del contrato-, considerando "no ejecutada la prestación", y aplica las penalidades correspondientes.

57. Cabe señalar, que de acuerdo con lo establecido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) en la Opinión N° 189-2017/DTN³⁰:

“el sentido del término “manifestamente” (...) está referido al carácter evidente de la inconsistencia y/o incongruencia de las características y condiciones de la prestación a cargo del contratista, respecto de lo realmente establecido en la oferta ganadora que conforma el contrato; condición que habilita a la Entidad, al advertir tal situación, a no aplicar el procedimiento previsto en el citado dispositivo para la subsanación de observaciones.

(...)

(...) es importante señalar que, si bien la normativa del Estado no ha previsto de manera expresa que la decisión de la Entidad (...) se encuentre debidamente sustentada, ello no exime a la Entidad de su deber de fundamentar las razones por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada conforme a las características y condiciones establecidas en el contrato; toda vez que en atención a los principios de “Transparencia” y “Equidad”³¹ (...) las Entidades proporcionan información coherente y clara a fin de desarrollar el proceso de contratación bajo condiciones de objetividad, debiendo cautelar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

En consecuencia, la Entidad debe fundamentar las razones por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada conforme a las características y condiciones establecidas en el contrato (...).

58. Como se advierte, los numerales 8.2, 6.3.14 y 6.3.16 de las REGLAS ESTÁNDAR, el artículo 168 del RLCE y el criterio emitido por OSCE resaltan lo siguiente: (i) el procedimiento de emisión de la conformidad que incluye la posibilidad de formular observaciones, requiere se haya producido en forma previa la recepción; y, (ii) la entidad contratante se encuentra habilitada a negarse a efectuar la recepción en caso manifestamente lo entregado no corresponda a lo contratado.
59. La Opinión N° 198-2019/DTN, invocada por la Entidad resume el procedimiento de recepción y conformidad detallado en el artículo 168 del

³⁰ Si bien la referida opinión interpreta lo dispuesto por el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE recoge su misma redacción por lo que resulta aplicable el criterio señalado.

Se puede ver en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2146793/Buscador%20de%20Interpretaci%C3%B3n%20Normativa%20-Art%C3%ADculos%20del%20Reglamento%20-20Actualizado%20a%20Noviembre%202021.pdf>

³¹ Contemplados en el artículo 2 de la Ley.

RLCE. Asimismo, cabe precisar que el procedimiento de recepción y conformidad del artículo 168 del RLCE no establece, como ha señalado MANTINNI, que la entidad contratante formule sus observaciones a través de un acta, sino que las observaciones deben ser comunicadas a su contraparte, con indicación clara del sentido de las mismas.

60. Como se ha indicado, la Entidad asegura haber cumplido el procedimiento de recepción y conformidad previsto en el artículo 168 del RLCE.

Sin embargo, en relación con la primera oportunidad para la entrega señalada por las partes (13 de agosto de 2019), se aprecia de la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM comunicada el 20 de agosto de 2019, dos (2) acciones contradictorias de la Entidad. Por un lado, la observación³² a los bienes y el otorgamiento de plazo para corregir dicha situación, lo cual según lo indicado por la Entidad en su contestación a la demanda está relacionado con la aplicación del numeral 168.4 del artículo 168 del RLCE; y, del otro, la no recepción de los bienes por considerar que no corresponden a lo requerido por el área usuaria y la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, acción que guardaría relación con el uso de la facultad prevista en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE.

Lo indicado se aprecia de la imagen de la parte correspondiente del referido documento que seguidamente se inserta:

³² La Entidad ha indicado en la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta N° 181-2019-PERPG-GRM y la Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MQ, haber comunicado, luego de la primera oportunidad para entrega, observaciones al contratista y otorgado plazo para su subsanación.



CARTA N°127 - 2019 -GG-PERPG/GRM.

Señores:

MANTINNI SRL

EDGAR ENRIQUE GUTIERREZ MANTILLA

REPRESENTANTE LEGAL

Calle Miguel Checa N° 657 – Santa Catalina – La Victoria -Lima.

Presente,



ASUNTO

: OBSERVACIONES AL BIEN: TUBERIAS DE PVC D=250 mm, L= 6m, c=7.5,
Incluye anillos elastoméricos y accesorios.

REFERENCIA

: 1.-INFORME N° 54-2019-EMZV/EP/PERPGGR.MOQ
2.-INFORME N° 52-2019-GRM-PERPG/ECRPITDNPPIIE/RO-LRC

Mediante la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y a la vez informarle que se llevó a cabo el procedimiento de GRAN COMPRA mediante ACUERDO MARCO- PERU COMPRAS. Otorgándose la Buena Pro a la empresa MANTINNI S.R.L., generándose la Orden de Compra N° 496-2019, con la descripción: TUBERIA DE PVC D=250MM. L=6M, C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS, Obs.: Plazo de entrega 23 días calendarios, ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LOS ANILLOS ELASTOMERICOS: LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO A LA TUBERIA, por el monto de S/. 451,363.17 soles.

Al respecto debo señalar que mediante documento de Referencia N°2- de la Residencia del proyecto "EQUIPAMIENTO DE LAS CAMARAS REDUCTORAS DE PRESIÓN E INSTALACION DE TUBERIAS DE DISTRIBUCION A NIVEL DE PARCELA – PROYECTO LOMAS DE ILO I ETAPA, pone en conocimiento que con fecha 13/08/2019 a horas 12:30 pm en la ciudad de Ilo, los responsables por parte de la Entidad y el Transportista por parte del Contratista, procedieron a la revisión del bien, no realizando la recepción del mismo, en vista que no es el bien que se ha requerido conforme a las especificaciones técnicas. Teniendo la siguiente observación:

- De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elastoméricos incorporados, como se ha indicado en la Orden de Compra N° 496-2019, no estando conforme a la Orden ni a las Especificaciones Técnicas por parte del Área Usuaria.

Asimismo, se advierte que la Empresa MANTINNI SRL., está incumpliendo a lo estipulado en la Orden de Compra N° 496-2019, ya que el bien entregado no tiene las especificaciones técnicas requeridas. Por tal motivo se exige a la Empresa MANTINNI SRL, dar cumplimiento a las Especificaciones Técnicas y lo Ofertado, bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto en el Artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Otorgándole el plazo de diez (10) días calendario para que entregue el bien conforme a las especificaciones técnicas y Orden de Compra N° 496-2019.

61. Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 8.2, 6.3.14 y 6.3.16 de las REGLAS ESTÁNDAR y el artículo 168 del RLCE, la posibilidad de formular observaciones a los bienes y el uso de la facultad de no recibir los bienes³³ se excluyen mutuamente, por cuanto la formulación de observaciones supone la previa recepción de los bienes, se aprecia que la Entidad no ha seguido estrictamente lo señalado en dichas disposiciones.

En vista que, en el presente caso, la recepción de los bienes no ocurrió³⁴, se aprecia, contrariamente a lo indicado por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, que a través de la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Entidad en realidad formalizó la decisión no recibir los

³³ Y considerar por no ejecutada la prestación, es decir, no efectuada la entrega de los bienes.

³⁴ La Entidad lo ha señalado en la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, y también en su escrito de contestación de demanda arbitral.

bienes que adoptara al concluir la verificación física del 13 de agosto de 2019, teniendo por no ejecutada la prestación, es decir, no entregados los bienes.

Por tanto, la Entidad ha utilizado la facultad prevista en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE. Asimismo, bajo la apreciación de la Árbitra Única la referencia indicada en la Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM bajo la denominación “observación”, corresponde a la exposición de los motivos o razones por los cuales decidió tener por no ejecutada la entrega de los bienes.

62. Lo antes indicado, también se aprecia en el caso de la segunda oportunidad en que MANTINNI trasladó los bienes para efectuar la entrega, el 27 y 28³⁵ de agosto de 2019. La Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM contiene el recuento de los motivos por los cuales la Entidad no se procedió a la recepción de los bienes en aquella oportunidad, conforme se observa de la imagen de parte pertinente de la referida comunicación que seguidamente se inserta:

Que, con Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, de fecha 05 de setiembre del 2019, la inspectora de la Obra, Ing. Geyla E. Huancacuni Mamani señala que: en las especificaciones técnicas de los anillos elastomericos: Los anillos para la tubería NPT ISO 1452:2011. será de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería. Sin embargo, con fecha 27 de agosto del 2019, el contratista envía los bienes, pero los mismos no cumplen con la norma NTP ISO 4633, los anillos de caucho sin alma de acero y no están incorporados a la tubería, además se verifica que los anillos se encuentran colocados en la tubería, se retiran sin esfuerzo y con la mano; no se muestran los certificados indicados en las especificaciones técnicas del requerimiento. el ítem 5.1.2. condiciones de operación: Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001 certificados de origen de fábrica; por lo que no se recepcionaron los bienes que no se han requerido en las especificaciones técnicas, además que no cumplirán con la finalidad que se requiere en obra de irrigar 1750 hectáreas.

Con Informe Nº 0067-2019-GRM-PERPG/ECRPITDNPPLIIE/RO-LRG, de fecha 06 de setiembre del 2019, la Ing. Lia Rodriguez Gallegos, Residente de la Obra: “Equipamiento de las cámaras reductoras de presión e instalación de tuberías de distribución a nivel de parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa”, señala que los bienes nuevamente fueron rechazados por no cumplir con las especificaciones técnicas por lo que concluye con la Resolución del Contrato.

63. Hasta este punto, atendiendo a los argumentos de las partes sobre los cuestionamientos u “observaciones” formulados a los bienes, y sobre la subsanación o no de los mismos, corresponde analizar si los aspectos cuestionados por la Entidad se basaron o no en el incumplimiento de los términos contractuales por parte de MANTINNI.

³⁵ MANTINNI ha señalado en su demanda arbitral que traladaron los bienes desde el 02 de agosto de 2019 y en las oportunidades señaladas en las constataciones policiales del 9, 12 y 28 de agosto de 2019, lo cual no ha sido negado por la Entidad, quien se ha limitado a señalar que hubieron problemas en la recepción. Asimismo, señala que la Entidad les atendió en el almacén de obra los días 13, 27 y 28 de agosto de 2019, lo que tampoco ha sido negado por la Entidad. Por su parte, la Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ dan cuenta que la Entidad revisó los bienes el 13 y 27 de agosto de 2019, y en otra oportunidad (que sería el 28 de agosto de 2019).

Para tal efecto, se debe tener presente que, como ya se ha indicado al abordar el alcance de la obligación a cargo del MANTINNI, de acuerdo con lo dispuesto por la LCE, el RLCE, la DIRECTIVA, y específicamente los numerales 3.2, 6.3.12 y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR, la obligación de MANTINNI según el CONTRATO consistía en entregar bienes según las condiciones establecidas en la ORDEN DE COMPRA.

64. A continuación se muestra de manera comparativa los diferentes aspectos cuestionados por la Entidad:

“Observación” Carta N° 127-2019-GG- PERPG/GRM (Entrega 13.08.2019)	Incumplimientos imputados Carta N° 171-2019-GG- PERPG/GRM (Entregas del 27 y 28.08.2019)
Aspectos cuestionados por la Entidad	
	<ul style="list-style-type: none"> - Anillos son removibles - Anillos no son con alma de acero - Anillos no están incorporados a la tubería <ul style="list-style-type: none"> - Anillos de caucho sin alma de acero - Anillo no están incorporados a la tubería - Anillos se encuentran colocados en la tubería, se retiran sin esfuerzo y con la mano - No cumplen con la NTP ISO 4633 - No muestra Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001, certificados de origen de fábrica.

Elaboración propia

65. En principio, con motivo de la primera oportunidad para la entrega (13 de agosto de 2019), la Entidad cuestionó los bienes al señalar: “*los anillos son removibles*”. Sin embargo, dicho aspecto es una exigencia técnica prevista expresamente en la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA, y su respectiva Ficha técnica, conforme se advierte de la imagen de la parte pertinente de la ORDEN DE COMPRA que seguidamente se inserta:

Nro	Ficha - producto	Cantidad	Precio Unitario (Sin IGV)	Costo de envío unitario (Sin IGV)	IGV	Importe (PEN)
1	TUBO : MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DÍAMETRO NOMINAL: 250 mm ESPESOR: 9.1 mm LONGITUD: 6 m PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar EMPALME: UNIÓN FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD G.F.: 600 MESES NICOLL 2016740	1062	360.18	0.00	68852.01	451363.17
IMPORTE TOTAL (PEN)						451363.17

66. En relación a ello, el contratista ha señalado que la Entidad le exigió y requirió bienes con “anillos no removibles”, exigencia no prevista en el CONTRATO y contraria a lo establecido en la ORDEN DE COMPRA.

Al respecto, no se aprecia de las comunicaciones de la Entidad que esta le hubiere solicitado expresamente “anillos no removibles”, sin embargo, se ha podido advertir de lo señalado por la inspección o supervisión de obra en la tercera conclusión del Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLII/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, que la necesidad de la Entidad no consistía en bienes con “anillos removibles”, aspecto técnico que sí se contempla en la ORDEN DE COMPRA.

Lo señalado se desprende de la imagen de la parte pertinente del referido informe que seguidamente se inserta:

- o
3. De acuerdo al análisis ítem 2 del presente informe se verifica que los tres postores, ofertan anillos removibles lo cual de acuerdo a la referencia (1) no se ha requerido lo publicado en PERÚ COMPRAS PROFORMA-GRAN_COMPRA-739517-2351048-2019 y menos en la O/C 0496. Por lo tanto, existen tres descripciones diferentes del bien requerido, existiendo incongruencias en el proceso.

Y se confirma por el hecho que, con posterioridad a haber resuelto el contrato, la Entidad perfeccionó con otro proveedor la Orden de Compra N° 429667-2019 en base a una Ficha – producto que describe su necesidad conforme a lo siguiente: “*TUBO: (...) EMPALME: UNION FLEXIBLE CON ANILLO NO REMOVIBLE*”.

67. Así, teniendo en cuenta que la Entidad ha expresado en la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM haber revisado el 13 de agosto de 2019 los bienes trasladados por MANTINNI al almacén de obra y, verificado en los mismos:

“los anillos son removibles”, se aprecia que no correspondía el mencionado cuestionamiento, por tratarse de una exigencia técnica prevista expresamente en la ORDEN DE COMPRA, y en ese sentido de una exigencia obligatoria del CONTRATO, y por que en mérito a lo aseverado por la Entidad, los bienes en lo relativo a dicho aspecto técnico puntual no incumplían los términos del CONTRATO.

68. De otra parte, en segundo lugar, la Entidad cuestionó los bienes haciendo referencia al incumplimiento de otros aspectos técnicos: “anillos de caucho con alma de acero e incorporados a la tubería”, los cuales se encuentran previstos expresamente en la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, pero no en la ORDEN DE COMPRA.

	Orden de Compra N° 384397-2019	Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 000496
Características Técnicas del bien	<p>TUBO: MATERIAL: PVC-U TIPO: AGUA A PRESIÓN DIÁMETRO NOMINAL: 250mm ESPESOR: 9.1mm LONGITUD: 6m PRESIÓN NOMINAL: 7.5 Bar EMPALME: UNIÓN FLEXIBLE CON ANILLO REMOVIBLE COLOR: GRIS UNIDAD G.F.: 600 MESES NICOLL 2016740</p>	<p>TUBERIA DE PVC D=250 MM L=6 C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS. LOS ANILLOS SERAN DE CAUCHO CON ALMA DE ACERO E INCORPORADO A LA TUBERÍA.</p>

Elaboración propia.

69. Al respecto, ambas partes han señalado que este segundo bloque de cuestionamientos (los anillos no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería) debía ser cumplido en atención a su mención en la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, y MANTINNI adicionalmente ha indicado haber realizado la subsanación.

Lo argumentado por ambas partes pone en evidencia su desconocimiento por las REGLAS ESTÁNDAR y la prestación que resulta obligatoria de acuerdo al CONTRATO³⁶ (entregar los bienes según las condiciones establecidas en la ORDEN DE COMPRA).

³⁶ Como ya se ha indicado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la LCE, el numeral 115.1 del RLCE, el numeral 8.3 de la DIRECTIVA, y específicamente los numerales 3.2, 6.3.12, y 8.1 de las REGLAS ESTÁNDAR, la obligación de

70. Se aprecia entonces, que este segundo bloque de cuestionamientos de la Entidad no se respalda en alguna de las condiciones previstas en la ORDEN DE COMPRA, sino en aspectos técnicos de la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, que en el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto por la LCE, el RLCE, la DIRECTIVA, y específicamente los numerales 3.2, 6.3.12, y 8.1 de las REGLAS, no representan una obligación para MANTINNI en el CONTRATO.

En tal sentido, siendo que estos cuestionamientos consistía en exigir características técnicas no contempladas en la ORDEN DE COMPRA, no se fundamentan en el incumplimiento de alguna de las condiciones obligatorias del CONTRATO, por lo que no correspondía realizarlos, y en consecuencia tampoco subsanarlos.

71. Lo señalado hasta aquí, releva a la Árbitra Única de emitir pronunciamiento respecto a los argumentos de las partes sobre si se ha producido o no subsanación de los cuestionamientos (“observaciones”) antes señalados.
72. En relación con las exigencias comunicadas por la Entidad con motivo de la segunda oportunidad en que se trasladan los bienes para entrega, se advierte de la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM la mención a parte de los cuestionamientos (“observaciones”) consignados en la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM (para la primera oportunidad de entrega) y otros cuestionamientos adicionales que no han sido considerados por MANTINNI como parte de la argumentación de su escrito de demanda arbitral ni de su escrito de precisiones a la contestación a la demanda, ni por la Entidad en su escrito de contestación de demanda.

No obstante, al tratarse de cuestionamientos que han motivado la decisión de la Entidad de no recibir los bienes en dicha oportunidad y posteriormente de resolver el contrato, se pasarán a analizar, a fin de determinar si se basaron o no en el incumplimiento de los términos contractuales por parte de MANTINNI.

MANTINNI según el CONTRATO consistía en entregar bienes según las condiciones establecidas en la ORDEN DE COMPRA.

73. El tercer cuestionamiento de la Entidad se ha indicado bajo la siguiente redacción: “*los anillos se encuentran colocados en la tubería, se retiran sin esfuerzo y con la mano*”.

Al respecto, el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ precisa lo siguiente:

- Se verifica que los anillos se encuentran colocados en la tubería, porque se retiran sin esfuerzo y con la mano. Así mismo, en las especificaciones técnicas del informe de la referencia (1) señala que; los anillos para la tubería NPT ISO 1452:2011 serán de Caucho con alma de acero e incorporado a la tubería.

Adicionalmente, la Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM hace énfasis en lo siguiente:

Que la entidad es competente para definir las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, las mismas que se encuentran descritas en las especificaciones técnicas o términos de referencia según corresponda; por lo que según lo señalado por el área usuaria se requirió un bien que tiene por finalidad de llevar un caudal de diseño $Q= 900$ lts/seg establecidos en el expediente técnico aprobado; donde se cumpla la norma en la tubería NPT ISO 1452:2011 y en los anillos con la norma NTP ISO 4633, se requiere que sea de caucho con el alma de cero e incorporado a la tubería pre instalados en fábrica, pues cuando el anillo y la campana se encuentran separados hacen que el sistema sea vulnerable en el aseguramiento de la calidad de la obra generando fallas en el sistema, y en el futuro perdida de agua, entre otros.- Por lo que con Informe Nº 009-2019-GRM-PERPG/ECRPITDNPPLIE/RO-LRG, de fecha 26 de junio, el área usuaria remite su requerimiento y dentro de las especificaciones técnicas de los anillos elastoméricos señala que: los anillos para la tubería NPT ISO 1452:2011 serán de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería.

Se aprecia de los documentos antes indicados que este cuestionamiento está referido a la “observación” de la Entidad consignada en la Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM, según la cual se exigía que los anillos de los bienes sean de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería.

En tal sentido, habiéndose determinado previamente que la acotada “observación” no correspondía según los términos de la ORDEN DE COMPRA, se aprecia que por las mismas razones tampoco podía ser materia de cuestionamiento en la segunda oportunidad de entrega de MANTINNI.

74. Respecto al cuestionamiento: “*no cumplen con la norma NTP ISO 4633*”, el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ señala lo siguiente:

-
- No cumplen con la norma NTP ISO 4633, los anillos son de Caucho sin alma de acero y no están incorporados a la tubería; porque son muy flexibles como se muestran en las imágenes.

Se aprecia que el cuestionamiento está relacionado con la “observación” de la Entidad consignada en la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, según la cual se exigía que los anillos de los bienes sean de caucho con alma de acero e incorporado a la tubería.

Adicionalmente, se aprecia que no existe en la Ficha - producto de la ORDEN DE COMPRA, ni en su respectiva Ficha técnica, exigencia alguna sobre la norma NTP ISO 4633.

En tal sentido, al no tratarse de una condición prevista en la ORDEN DE COMPRA, este cuestionamiento de la Entidad no se fundamenta en el incumplimiento de alguna de las condiciones obligatorias del CONTRATO, por lo que, en consecuencia, no podía ser materia de cuestionamiento o requerimiento por parte de la Entidad.

75. Respecto al cuestionamiento: “*no se muestran los certificados indicados en las especificaciones técnicas del requerimiento, el ítem 5.1.2 condiciones de operación: Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001 certificados de origen de fábrica*”, el Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ precisa lo siguiente:

- En los envíos que hace la empresa MANTINNI SRL, no muestran los certificados indicados en ESPECIFICACIONES TECNICAS DEL REQUERIMIENTO, el ítem 5.1.2 CONDICIONES DE OPERACIÓN: CERTIFICACIONES: ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001 CERTIFICADOS DE ORIGEN DE FABRICA.

Como se advierte, el cuestionamiento está referido a la exhibición de documentación referida a los certificados ISO allí indicados y el certificado de origen de fábrica.

76. Al respecto, el numeral 5.7 de la REGLAS ESTÁNDAR establece:

“5. CONDICIONES DE LA OFERTA

(...)

5.7 Condiciones del producto

El PROVEEDOR deberá garantizar que su oferta es respecto de una Ficha producto nueva (de primer uso) y original de la marca, el cual deberá cumplir con las disposiciones y/o regulaciones obligatorias aplicables a su fabricación y/o comercialización en el país, por ejemplo, regulaciones medioambientales, de rotulado, entre otros.”

Asimismo, el numeral 3.2 de las REGLAS ESTÁNDAR precisa:

“3.2. Cumplimiento de su oferta

(...) Una vez formalizada la contratación, el PROVEEDOR se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la ORDEN DE COMPRA (...)

Adicionalmente, la ENTIDAD podrá solicitar al PROVEEDOR en la emisión de la Orden de Compra documentación que permita acreditar la originalidad, ya sea una Carta de Originalidad o documentación análoga y para los casos de importación la documentación que acredite la procedencia legal de los bienes (comprobantes de pago válidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, títulos valores como Conocimientos de Embarque o Warrants, entre otros), que deberá ser presentada de manera obligatoria al momento del internamiento de los bienes.

El incumplimiento de lo señalado en el presente numeral será considerado como un causal para la resolución de la Orden de Compra.

PERÚ COMPRAS a través de un comunicado establecerá, el catalogo y/o las categorías, en los cuales se podrá solicitar la carta de originalidad." El subrayado es agregado.

Conforme a las disposiciones acotadas, el proveedor se encuentra obligado a cumplir con la entrega de bienes nuevos y originales de acuerdo con las condiciones establecidas en la Ficha – producto, siendo la entidad contratante la que debe consignar en la respectiva orden de compra (orden de compra electrónica) la obligación de entregar al momento del internamiento de los bienes la documentación relacionada al origen de los mismos.

77. En el presente caso, no se aprecia que la ORDEN DE COMPRA consigne la exigencia referida a la entrega del certificado de origen de fábrica. En tal sentido, no tratándose de una condición prevista en la ORDEN DE COMPRA, este cuestionamiento de la Entidad no se fundamenta en el incumplimiento de alguna de las condiciones obligatorias del CONTRATO, por lo que, en consecuencia, dicho aspecto no podía ser materia de cuestionamiento o requerimiento por la Entidad.
78. De otra parte, se aprecia que la Ficha técnica de la Ficha – Producto de la ORDEN DE COMPRA considera la mención expresa a las Certificaciones ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001, por lo que, atendiendo a lo establecido en las REGLAS ESTÁNDAR era posible que en la ejecución del CONTRATO la Entidad solicite la documentación que acredite dicha exigencia.

Se inserta la imagen de la Ficha técnica de la Ficha – Producto de la ORDEN DE COMPRA:



Nicoll

TUBOS PVC-U 250mm PRESION UF

PN 7.5bar SDR=28 S-13.3

Sistema de tubería PVC-U para agua, drenaje y alcantarillado enterrado o aéreo con presión manual.

Los tubos para agua de PVC-U Nicoll son fabricados teniendo en cuenta las Normas Técnicas Peruanas de calidad vigentes.

CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS

- El estabilizante utilizado en nuestras formulaciones para las tuberías de PVC-U es de Calcio- Zinc (Ca-Zn) la misma que es considerado del tipo ecológico.
- Agua potable.
- Riego tecnificado
- Instalaciones industriales

CERTIFICACIONES

ISO 9001
BUREAU VERITAS Certification

ISO 14001
BUREAU VERITAS Certification

OHSAS 18001
BUREAU VERITAS Certification

TUBO 250mm PRESION UF NTP-ISO 1452

INCLUYE ANILLO REMOVIBLE

CARACTERÍSTICAS	
Categoría	Tubo
Material	PVC-U
Tipo	Agua a presión
Segmento	Infraestructura
Uso	Alimentación de agua
Diámetro Nominal(mm)	250
Serie	13.3
Relación de la Dimensión Standard (SDR)	28
Espesor (mm)	9.1
Factor de Seguridad	2.5
Longitud Total (m)	6
Peso (kg)	64.339
Presion Nominal (bar)	7.5
Rigidez Nominal (Kn/m ²)	No Aplica
Sistema de Empalme	Unión flexible con anillo removible
Color	Gris
Norma Tecnica de Producto	NTP ISO 1452
Proceso de Fabricación	Extrusión
Unidad de Despacho	Unidad
Garantia de Fabrica (Meses)	600
Codigo Unico de Identificación	2016740
Marca	Nicoll

PROPIEDADES FÍSICAS	
Peso específico	1,44g/cm ³ a 25°C
Absorción de agua	<40g/m ²
Estabilidad dimensional	150°C:<5%
Coeficiente de dilatación térmica	0.06 - 0.08 mm/m/°C
Inflamabilidad	autoextinguible
Coeficiente de fricción	n=0,009 Manning
Punto Vicat	>79°C
Resistencia a ácidos	Excelente
Resistencia a álcalis	Excelente
Resistencia a H ₂ SO ₄	Excelente

CARACTERÍSTICAS MECÁNICAS		
Tensión de diseño 100 kgf/cm²	Resistencia a compresión 610-650 kgf/cm²	Módulo de elasticidad 30,000 kg/cm²

79. Hasta este punto del análisis, y a mayor abundamiento, es necesario recordar que, conforme a lo dispuesto por el numeral 3.2³⁷ de las REGLAS ESTÁNDAR, encontrándose el proveedor obligado a cumplir con la prestación de acuerdo a las condiciones de la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA, dicha disposición además contempla la prohibición entregar otros bienes que no sean los que se detallan en la Ficha – producto.

En consecuencia, no era viable que la Entidad exigiera aspectos técnicos que implicasen la contravención a la prohibición antes señalada, es decir, que pudieran conllevar a la entrega de bienes bajo características diferentes a las contempladas en la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA, lo que se ha verificado en el presente caso al adverirse una serie de cuestionamientos o exigencias que no son acordes a lo previsto en la ORDEN DE COMPRA.

80. Así, en atención al argumento de MANTINNI, y lo previsto en el numeral 3.2 de las REGLAS ESTÁNDAR, se tiene que en el supuesto que el contratista hubiese accedido a entregar los bienes siguiendo requerimientos de la Entidad no acordes a lo establecido en la ORDEN DE COMPRA, habría incumplido los términos del CONTRATO, y además vulnerado las REGLAS ESTANDAR del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4.
81. Adicionalmente, no puede soslayarse que la Entidad ha argumentado no podía aceptar bienes que no le permitían satisfacer su necesidad. Al respecto, como se ha indicado al abordar el alcance de la obligación de MANTINNI, de acuerdo al método especial de contratación de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y las REGLAS ESTÁNDAR del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, la responsabilidad en la elección del producto a ser contratado para asegurar la satisfacción de la necesidad, correspondía enteramente el OEC de la Entidad, lo cual debía realizarse a través de la selección de Fichas – producto que cumplieran con las especificaciones técnicas del requerimiento.

Asimismo, conforme a dichas REGLAS ESTÁNDAR la oferta del proveedor es realizada en base a la información de la Ficha – producto seleccionada

³⁷ REGLAS ESTÁNDAR:

“3.2 Cumplimiento de su oferta

*Una vez formaliza la contratación, el **PROVEEDOR** se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a*

*las condiciones contenidas en la **ORDEN DE COMPRA**: queda expresamente prohibido:*

*i) La entrega de otros bienes que no sean los detallados en la **ORDEN DE COMPRA**, y*

ii) El ofrecimiento de cualquier modificación en las condiciones inicialmente ofertadas, aún cuando estas pudiesen considerarse mejoras.” (El subrayado es agregado).

por la entidad contratante, y no implica ninguna acción de verificación o contraste de los productos que oferta en función o en relación al requerimiento de la entidad contratante; por lo que, una vez formalizado el CONTRATO a través del Catálogo Electrónico, no es posible que la Entidad pretenda trasladar al contratista la acotada responsabilidad, mediante cuestionamientos o exigencias no acordes a la ORDEN DE COMPRA, pues ello implicaría variar unilateralmente las términos o condiciones pactados por las partes.

82. Corresponde ahora analizar los argumentos de las partes sobre la resolución de contrato de la Entidad, los cuales se evaluarán conjuntamente al abordar el segundo argumento principal de MANTINNI referido al alegado incumplimiento de la Entidad de recibir los bienes y la resolución de contrato comunicada por MANTINNI, por estar estrechamente vinculados.

12.3.2 Sobre el incumplimiento del PROYECTO PASTO GRANDE para recepcionar los bienes conforme a las condiciones previstas en el CONTRATO.

Posición de MANTINNI:

83. El segundo argumento utilizado por MANTINNI para cuestionar la resolución de contrato practicada por la Entidad, y afirmar la procedencia de la resolución de contrato en su condición de contratista, está relacionado con el imputado incumplimiento de la Entidad de recepcionar los bienes conforme a las condiciones del CONTRATO.
84. En efecto, como hemos reseñado previamente, MANTINNI en relación a la resolución de contrato, ha señalado en su escrito de demanda y de precisiones a la contestación de demanda lo siguiente:
 - En atención a lo establecido en el CONTRATO, MANTINNI contactó y contrató al fabricante NICOLL S.A. para que fabrique y suministre los bienes a ser entregados a la Entidad.
 - La Entidad no puso personal para la recepción de los bienes, y cuando finalmente los bienes fueron revisados en el almacén de obra, fueron observados verbalmente por personal de la Entidad y no se recibieron.

- La Entidad incumplió sus obligaciones contractuales al no recibir los bienes conforme a las especificaciones técnicas del CONTRATO. Por ello MANTINNI resolvió el CONTRATO por la vía notarial.
- Luego que MANTINNI resolvió el CONTRATO, la Entidad inició el procedimiento de resolución de contrato a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, requiriendo la entrega de bienes con las características técnicas que antes fueron observadas. Posteriormente, resolvió el CONTRATO a través de la referida plataforma, por incumplimiento contractual.
- La resolución del contrato que efectuó MANTINNI por la vía notarial fue mucho antes que la de la Entidad, por lo que resulta válida y eficaz.
- MANTINNI quiso cumplir con lo dispuesto por el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE. La falta o demora en la publicación del procedimiento de resolución de contrato se debió a problemas de la Plataforma Electrónica de Acuerdos Marco, que no lo permitía por el estado consignado por la Entidad.
- MANTINNI informó a PERÚ COMPRAS que había resuelto el contrato, y presentaba problemas para efectuar la publicación en la Plataforma Electrónica de Acuerdos Marco, solicitando apoyo para realizar la publicación en la misma.
- Con ayuda de PERÚ COMPRAS, MANTINNI publica en la referida plataforma, el requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales, pero también presentaron problemas para registrar la resolución de contrato, y a pesar de haber solicitado nuevamente el apoyo de PERÚ COMPRAS, tuvieron que comunicar nuevamente la resolución del contrato por la vía notarial.
- La segunda resolución de contrato que efectuó MANTINNI es válida y eficaz por cuanto el requerimiento de cumplimiento de obligaciones se realizó a través de la Plataforma Electrónica de Acuerdos Marco y ha quedado evidenciado que presentaron problemas en la plataforma.
- El mismo día que MANTINNI intentó registrar la resolución de contrato a través de la Plataforma Electrónica de Acuerdo Marco, la Entidad le comunicó la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones a través de dicho medio.
- La resolución de contrato comunicada por la Entidad no es válida ni eficaz por cuanto es MANTINNI quien cumplió con todas las obligaciones, y quién no lo ha hecho es la Entidad exigiendo una característica técnica que no corresponde y que es contraria a lo solicitado en el CONTRATO.

Posición del PROYECTO PASTO GRANDE:

85. Como puede apreciarse del escrito de contestación de demanda, los argumentos que sustentan la posición del PROYECTO PASTO GRANDE en

relación a la resolución de contrato, pueden resumirse de la siguiente manera:

- Pudieron haber existido problemas en la recepción de los bienes, pero ello no le da derecho al contratista a la conformidad, cuando los bienes no cumplen las especificaciones técnicas requeridas.
- El contratista no subsanó las observaciones a los bienes, lo cual hubiera sido lo correcto; lejos de ello, cuestionó las observaciones sin ningún sustento técnico, incluso con apercimiento de resolver el contrato si no se recibían los bienes tal y como fueron presentados.
- El contratista no cumplió con sus obligaciones pues no subsanó las observaciones que le fueron formuladas, ocasionando que la Entidad resuelva el CONTRATO siguiendo los parámetros del numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE.
- MANTINNI no ha probado que sus productos cumplían con las características técnicas requeridas por la Entidad mediante pericia técnica, sino que solo lo señala de manera subjetiva.
- El contratista decidió resolver el CONTRATO, lo cual es incorrecto, porque no empleó la vía correspondiente, es decir, la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. No tienen efectos legales el apercibimiento de resolución realizado y ni la resolución de contrato.
- MANTINNI no ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato previsto en el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE, el cual señala que las notificaciones del referido procedimiento se realizan a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, lo cual también ha sido señalado por el Tribunal de Contrataciones del Estado en la Resolución N° 01651-2020-TCE-S4.
- MANTINNI pretende que se validen las resoluciones de contrato que realizó por la vía notarial, con el único argumento de que no pudo publicarlas en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, lo cual no es aceptable según la RLCE. La Entidad no tuvo dificultades para registrar la resolución del CONTRATO en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
- El RLCE no contempla un procedimiento mixto de notificaciones para el procedimiento de resolución de contrato (vía plataforma y vía notarial), sino que exige que tanto el apercibimiento de resolución como la resolución del contrato se realicen a través de la referida Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Posición de la ÁRBITRA ÚNICA

86. Es objeto del presente análisis la evaluación del argumento de MANTINNI relacionado con el imputado incumplimiento del PROYECTO PASTO GRANDE a su obligación de recepcionar los bienes, y la resolución de contrato comunicada por ambas partes.
87. Como puede apreciarse del resumen de los argumentos de las partes, MANTINNI arguye que, entregó bienes pero la Entidad incumplió reiteradamente su obligación de recibirlas pese a ser acordes a las condiciones del CONTRATO, lo que ha dado lugar a que resuelva el contrato por lo que no resultaría válida la resolución de la Entidad.
88. El PROYECTO PASTO GRANDE por su parte ha formulado su argumentación desde una óptica formal reglamentaria y otra de fondo, al arguir que el contratista no ha seguido el procedimiento de resolución de contrato según el RLCE pero la Entidad sí, así como, el contratista no ha cumplido sus obligaciones contractuales pues los bienes no cumplían las especificaciones técnicas, por lo que ha resuelto el contrato.

Sobre la resolución de contrato de MANTINNI

89. MANTINNI argumenta que la Entidad ha incumplido con su obligación de recibir los bienes. Por su parte, el PROYECTO PASTO GRANDE señala que no podía aceptar bienes que no cumplían las especificaciones técnicas.
90. Al respecto, conviene tener presente lo que dispone el artículo 32 de la LCE:

“Artículo 32. El contrato

(...)

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.

(...)" (El subrayado es nuestro)

Según la referida disposición, corresponde al contratista (deudor) ejecutar la prestación debida establecida en el contrato, para lo cual debe actuar en el marco de la diligencia ordinaria realizando todos los actos y cautelas necesarios para lograr el cumplimiento de la prestación objeto del contrato.

91. Ferrero Costa³⁸ al preguntarse: “¿qué se entiende por diligencia ordinaria?” y, citando a Messineo, se responde que es «*aquele comportamiento del deudor que consiste en usar “todos los cuidados y las cautelas que – habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia- lo pongan en condiciones de poder cumplir”*». Así, este autor es de la opinión que el “deber de diligencia contractual” o “diligencia ordinaria” del deudor no implicaría otra cosa que “*lo que normalmente se puede pretender que éste haga para lograr la satisfacción del acreedor*”. (El subrayado es agregado).
92. Ahora bien, una relación contractual no solo requiere de tal comportamiento del deudor. Por ello, Barchi Velaocheaga³⁹ precisa: “*La actuación de la relación obligatoria, a través de la cual se logra la satisfacción del interés del acreedor y la liberación del deudor, se realiza con la asunción, por ambas partes de los comportamientos que les corresponden a sus respectivas situaciones jurídicas.*
- (...)
- El comportamiento del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida.*
- El comportamiento del acreedor es relevante en lo referente a la facultad de exigir a conducta del deudor (ejercicio de la pretensión) y en la colaboración que debe prestar al deudor.*
- (...)
- El acreedor debe realizar todo aquello que esté a su alcance a fin de que el deudor pueda ejecutar la prestación a su cargo y para que este puede liberarse de la deuda. Este concurso presenta un doble aspecto: facilitar el cumplimiento del deudor y no agraviar el desempeño del deudor en realizar la prestación.* (El subrayado es agregado).
93. En ese contexto, conviene tener presente la posición adoptada por el OSCE en la Opinión N° 202-2018-DTN⁴⁰.

“Precisado lo anterior, debe indicarse 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 será cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

³⁸ FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, 3^a edición actualizada, Pág. 325.

³⁹ BARCHI VELAOCHEAGA, Luciano. *Mora del acreedor y resolución del contrato por incumplimiento de la carga de colaboración*. En ADVOCATUS N° 12, 2005-I. Pág. 161-163.

⁴⁰ Si bien la referida opinión interpreta lo dispuesto por el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, el artículo 168 del RLCE recoge prácticamente la misma redacción por lo que resulta aplicable el criterio señalado. Se puede ver en: <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737335-opinion-n-202-2018-dtn>

Así, efectuada la prestación por parte del contratista, corresponde a la Entidad (...) desarrollar el procedimiento para la recepción y otorgar la conformidad —cuando corresponda— de las prestaciones correctamente ejecutadas por el contratista.

(...)

Ahora bien, **la ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma**, ya que tal como se indicó en el numeral anterior, para efectuar la recepción y conformidad de dicha prestación el área usuaria debe verificar —considerando la naturaleza de la prestación-, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad.” (El resaltado en negrita es agregado)

94. Se observa entonces que los actos de colaboración de la Entidad (acreedor) para el cumplimiento de la prestación contractual, pasan por ejecutar el procedimiento de recepción y conformidad conforme a lo previsto en el artículo 168 del RLCE.
95. En relación a las actuaciones que desarrollaron las partes para la entrega y recepción, se ha indicado al abordar los intentos de entrega de MANTINNI y los cuestionamientos a los bienes de parte de la Entidad, que la única exigencia de la Entidad con respaldo en la ORDEN DE COMPRA, es la referida a que el contratista muestre la documentación sobre certificaciones ISO que aparecen detalladas en la Ficha Técnica de la Ficha – Producto de la ORDEN DE COMPRA.

Así, considerando que los demás cuestionamientos o exigencias de la Entidad no correspondían ser realizados bajo los términos de la ORDEN DE COMPRA (que define las condiciones obligatorias del CONTRATO), se tiene que tampoco podían sustentar la negativa de la Entidad para recibir los bienes.

Resulta entonces necesario determinar si la decisión de la Entidad de no recibir los bienes y tener por no ejecutada la entrega, basada en la exigencia documental antes señalada (acreditar las certificaciones ISO), se enmarcó

en lo dispuesto por el numeral 168.6 del artículo 168⁴¹ del RLCE, así como la Opinión Nº 189-2017-DTN⁴² antes citados.

Lo anterior es relevante porque conforme al Principio de Legalidad⁴³, la Entidad como parte de la administración pública, solo puede hacer aquello para lo que está facultada en norma expresa.

96. Así, teniendo en cuenta que el uso de facultad prevista en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE corresponde -como indica dicho numeral-, cuando los bienes manifiestamente no guarden consistencia y/o congruencia de las características y condiciones de la prestación a cargo del contratista, las cuales en el presente caso se establecen en la ORDEN DE COMPRA, bajo la apreciación de la Árbitra Única el referido cuestionamiento no podía sustentar por sí solo la decisión de la Entidad de no recibir los bienes, pues de la falta u omisión en la exhibición de documentos (sobre certificaciones ISO) no puede desprenderse, mucho menos de manera evidente, que los bienes no eran consistentes o congruentes con lo solicitado en el

⁴¹ **“Artículo 168. Recepción y conformidad”**

168.1. *La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*

168.2. *La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

168.3 *La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.*

168.4. *De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*

168.5. *Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista períodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.*

168.6. *Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.*
(...).

42 De acuerdo a la Opinión Nº 189-2017-DTN del OSCE “(...) el sentido del término “manifiestamente” (...) está referido al carácter evidente de la inconsistencia y/o incongruencia de las características y condiciones de la prestación a cargo del contratista, respecto de lo realmente establecido en la oferta ganadora que conforma el contrato; condición que habilita a la Entidad, al advertir tal situación, a no aplicar el procedimiento previsto en el citado dispositivo para la subsanación de observaciones.”

43 En palabras de GUZMAN NAPURÍ, “El principio de legalidad es, sin lugar a dudas, el principio más importante del derecho administrativo, puesto que establece que las autoridades administrativas –y en general, todas las autoridades que componen el Estado- deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades.

(...) la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no goza de la libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o del principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa. (...)”. En: GUZMAN NAPURÍ, Christian. Procedimiento Administrativo General. Tomo I. Actualidad Gubernamental, 2020. Pág. 51.

CONTRATO, es decir, que no se trataba del bien requerido según la ORDEN DE COMPRA.

97. Al respecto, MANTINNI ha afirmado que la Entidad debió recibir los bienes por que estos cumplían con los términos de la ORDEN DE COMPRA y el CONTRATO; por su parte, la Entidad ha señalado que MANTINNI no ha acreditado que los bienes cumplían lo requerido en la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA.
98. Respecto a lo afirmado por la Entidad, corresponde reiterar que bajo los términos del CONTRATO y las REGLAS ESTÁNDAR, el contratista debía entregar bienes que cumplieran las condiciones de la ORDEN DE COMPRA. Asimismo, ante las inconsistencias en el contenido de la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA y la ORDEN DE COMPRA, en el CONTRATO prevalecen los términos de la ORDEN DE COMPRA (numeral 6.3.12 de la REGLAS ESTÁNDAR).
99. En relación a lo afirmado por el contratista, se precisa que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos, sin embargo, MANTINNI no ha acreditado que los bienes que pretendió entregar cumplían con los términos de la ORDEN DE COMPRA.
100. La única exigencia técnica que ha quedado acreditada, bajo la aseveración de la propia Entidad, es que los bienes contaban con “anillos removibles”.
101. La comunicación del fabricante NICOLL se pronuncia señalando que se habría cumplido con subsanar las “observaciones” de la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM (las mismas que ha expuesto no correspondían bajo el alcance y obligaciones del CONTRATO); y, los bienes habrían quedado conforme a lo siguiente: “los anillos son removibles, tienen alma de acero flexible y están incorporados en el tubo”.



Señores
MANTINNI S.R.L.
Calle Miguel Checa N° 657 Urb. Santa Catalina
La Victoria

Estimados señores:

Mediante la presente y en respuesta a las observaciones mediante carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM de su cliente, le informamos que se ha cumplido a cabalidad con subsanar las observaciones conforme a las especificaciones técnicas, quedando los productos con las siguientes características:

- 1- Los anillos son removibles.
- 2- El anillo tiene alma de acero flexible.
- 3- El anillo está incorporado en el tubo.

No obstante, la característica técnica de ser removible no debe ser observada, ya que nuestro producto sí cumplen con esta característica como lo indica la orden de compra N° 496-2019, puesto que esta orden se requirió tubería con sean anillos removibles.

Estaremos en coordinación para realizar la entrega correspondiente.

Atentamente,



Por tanto, de ninguna manera la comunicación de NICOLL acredita que los bienes cumplían con las condiciones de la ORDEN DE COMPRA.

102. Las constataciones policiales⁴⁴ y las comunicaciones de MANTINNI⁴⁵ no pueden acreditar el cumplimiento de los términos de la ORDEN DE COMPRA en tanto no contienen análisis técnico referido a los bienes; sin embargo, sí acreditan que MANTINNI trató de internar bienes desde días previos⁴⁶ al 13 de agosto de 2019, y que existieron inconvenientes de parte de la Entidad para la revisión o constatación de los bienes⁴⁷ y la recepción.

⁴⁴ Constataciones policiales del 09, 12 y 28 de agosto de 2019.

⁴⁵ Carta S/N del 9 de agosto de 2019, Carta S/N del 22 de agosto de 2019 y Carta N° 501-2019-MANTINNI.

⁴⁶ MANTINNI ha señalado en su demanda arbitral que los bienes se trasladaron desde el 02 de agosto de 2019 y en las oportunidades señaladas en las constataciones policiales del 9, 12 y 28 de agosto de 2019, lo cual no ha sido negado por la Entidad, quien se ha limitado a señalar que hubieron problemas en la recepción. Asimismo, señala que la Entidad les atendió en el almacén de obra los días 13, 27 y 28 de agosto de 2019, lo que tampoco ha sido negado por la Entidad. Por su parte, la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe N° 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ dan cuenta que la Entidad revisó los bienes el 13 y 27 de agosto de 2019, y en otra oportunidad (que sería el 28 de agosto de 2019).

⁴⁷ Los mencionados inconvenientes en la recepción han sido señalados por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, y reafirmados en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones del 16 de diciembre de 2021.

103. Adicionalmente, las comunicaciones de la Entidad⁴⁸ y el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ⁴⁹ acreditan que, en las oportunidades en que MANTINNI logró que la Entidad acceda a la revisión o constatación de los bienes (en tres fechas, 13, 27 y 28 de agosto de 2019), la Entidad se negó a la recepción en base a cuestionamientos o exigencias que no correspondían según los términos de la ORDEN DE COMPRA, y otra exigencia que, aunque tenía respaldo en la Ficha técnica de la Ficha – Producto de la ORDEN DE COMPRA (certificaciones ISO), como se ha indicado anteriormente no calza en el supuesto previsto en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE.

También se aprecia de dichos documentos, que la negativa de los funcionarios de la Entidad para recibir los bienes se ha debido a que la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA no era acorde al requerimiento y necesidad de la Entidad. Así, la Entidad no prestó su colaboración para la recepción de los bienes, por cuanto la entrega de bienes bajo los términos pactados en la ORDEN DE COMPRA no le permitiría satisfacer la finalidad pública involucrada en la contratación.

104. En este punto, cabe precisar que, bajo las REGLAS ESTÁNDAR⁵⁰, todos los inconvenientes de la recepción pudieron haber sido evitados por MANTINNI, de haber advertido las inconsistencias entre la ORDEN DE COMPRA y la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA y rechazado la ORDEN DE COMPRA, antes de la formalización del vínculo contractual.
105. Todo el material probatorio antes señalado, aún con las limitaciones probatorias del demandante, ha llevado a la Árbitra Única a la presunción de que la Entidad no tenía motivo legítimo basado en las condiciones de la ORDEN DE COMPRA y en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE, para negar la recepción de los bienes.
106. Ahora bien, atendiendo a los argumentos de las partes respecto a la resolución de contrato, conviene tener presente lo que disponen las REGLAS ESTÁNDAR:

“8.8 Causal y procedimiento de resolución contractual

La resolución contractual se efectuará de acuerdo a las causales y procedimiento establecido en la LEY y el REGLAMENTO aplicándose la normativa vigente desde la formalización de la ORDEN DE COMPRA.

⁴⁸ Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM y Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM.

⁴⁹ Medio probatorio ofrecido por el PROYECTO PASTO GRANDE.

⁵⁰ Numerales 6.3.10 y 6.3.12 de las REGLAS ESTÁNDAR.

Cualquiera de las partes, ante la falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas, deberá ceñirse al procedimiento establecido en el REGLAMENTO.

La notificación de apercibimiento y la notificación de resolución del contrato referido en el REGLAMENTO, se realizará a través de la PLATAFORMA, siendo aplicable para las ENTIDADES y los PROVEEDORES.” El subrayado es agregado.

“9. PROCEDIMIENTO DE ENVIO DE NOTIFICACION DE REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN EL PROCESO DE RESOLUCION CONTRACTUAL

9.1 Para las Entidades:

Si el PROVEEDOR falta al cumplimiento de sus obligaciones, la ENTIDAD, a través de la PLATAFORMA, requerirá al PROVEEDOR que ejecute su cumplimiento conforme el REGLAMENTO, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Al respecto el proceso de notificación se deberá de realizar como se detalla a continuación:

9.1.1 La ENTIDAD accederá a la “Bandeja de Notificaciones” y podrá seleccionar la opción “Notificar” y a continuación la PLATAFORMA mostrará las órdenes de compra con estado “Aceptada c/entrega retrasada” u “Observada c/subsanación retrasada”; mostrándose los siguientes datos:

- La Orden de Compra de la PLATAFORMA.
- RUC PROVEEDOR.
- Razón social PROVEEDOR.
- Fecha de Entrega.
- Opción Enviar notificación.

9.1.2 La ENTIDAD al seleccionar la opción “Enviar Notificación” deberá:

- Ingresar la fecha de emisión del documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones.
- Ingresar el número de documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones.
- Adjuntar el documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones en formato PDF debidamente suscrito.

9.1.3 Al remitir la notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones, la PLATAFORMA asignará el estado ENVIADO, permitiéndole al proveedor visualizarla.

9.1.4 *El PROVEEDOR podrá visualizar la notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones al momento de ingresar a la PLATAFORMA, no permitiéndole continuar de no descargar dicho documento al considerarse obligatoria su lectura, generándose en ese momento el estado LEÍDO. Asimismo, el PROVEEDOR podrá visualizar todos los documentos de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones a través del módulo Notificaciones – Bandeja de Notificaciones de la PLATAFORMA.*

9.2. Para los PROVEEDORES:

Si la ENTIDAD falta al cumplimiento de sus obligaciones, el PROVEEDOR, a través de la PLATAFORMA requerirá a la ENTIDAD que ejecute su cumplimiento conforme establece el REGLAMENTO, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Al respecto, el proceso de notificación se deberá realizar como se detalla a continuación:

9.2.1 *El PROVEEDOR accederá a la “Bandeja de Notificaciones” y podrá seleccionar la opción “Notificar” y a continuación la PLATAFORMA mostrará las órdenes de compra con estado “CONFORME C/PAGO RETRASADO”, “PENALIZADA C/ PAGO RETRASADO”, “PARCIAL C/ PAGO RETRASADO” y “PARCIAL PENALIZADA CON PAGO RETRASADO”; mostrándoseles siguientes datos:*

- *La Orden de Compra de la PLATAFORMA.*
- *RUC PROVEEDOR.*
- *Razón social PROVEEDOR.*
- *Fecha de Entrega.*
- *Botón Enviar notificación*

9.2.2 *El PROVEEDOR accederá a la “Bandeja de Notificaciones” y podrá seleccionar la opción “Notificar” y a continuación la PLATAFORMA mostrará una ventana en la cual se requerirá los siguientes datos:*

- *La Orden de Compra de la PLATAFORMA.*
- *La fecha de emisión del documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones*
- *El número de documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones.*
- *Adjuntar el documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones en formato PDF debidamente suscrito*

Con la finalidad de poder notificar el incumplimiento de la ENTIDAD, el PROVEEDOR deberá de ingresar en el campo “Orden de Compra” el número de la orden a notificar. Para ello hay que considerar que, para generar esta notificación, la Orden de Compra deberá de encontrarse en cualquiera de los siguientes estados - ACEPTADA C/ENTREGA RETRASADA. - ENTREGADA C/CONFORMIDAD RETRASADA. - OBSERVADA C/SUBSANACION RETRASADA - SUBSANADA

C/CONFORMIDAD RETRASADA - CONFORME C/PAGO
RETRASADO - PENALIZADA CON PAGO RETRASADO. -
PARCIAL CON PAGO RETRASADO. - PARCIAL PENALIZADA
CON PAGO RETRASADO

9.2.3 *Al remitir la notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones, la PLATAFORMA asignará el estado ENVIADO, permitiéndole al proveedor visualizarla.*

9.2.4 *La ENTIDAD podrá visualizar el documento de notificación de requerimiento de cumplimiento de obligaciones a través del módulo Notificaciones – Bandeja de Notificaciones de la PLATAFORMA, generándose en ese momento el estado LEÍDO una vez descargado el documento respectivo.*

Es preciso señalar que toda remisión de la documentación asociada a un proceso de resolución contractual a través de la PLATAFORMA será considerada como notificada a partir del momento de su publicación por la parte solicitante independientemente si la otra parte revise o no la “Bandeja de Notificaciones”. (El subrayado es agregado).

107. Como se advierte, las REGLAS ESTÁNDAR reconocen que, cualquiera de partes puede resolver el contrato bajo las causales previstas en el LCE y el RLCE.

108. En tal sentido, corresponde tener presente, que el incumplimiento injustificado de obligaciones, como causal de resolución de contrato, se encuentra recogido por la LCE:

“Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 *Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilita 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.*

(...) El subrayado es agregado.

Y en el RLCE:

“Artículo 164. Causales de resolución

164.1. *La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*

- a) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- b) *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*



- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
- 164.2. 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 requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.
- 164.3. 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 de la ejecución del contrato.” El subrayado es agregado.

109. Asimismo, el procedimiento de resolución de contrato está regulado en el artículo 165 del RLCE conforme a lo siguiente:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

- 165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 165.2. 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.
- 165.3. 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.
- 165.4. 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 pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
- 165.5 La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.
- 165.6 Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.” El subrayado es nuestro.

110. Como se observa de las disposiciones citadas, el numeral 36.1 del artículo 36 de la LCE, así como el literal a) del numeral 164.1 y el numeral 164.2 del artículo 164 del RLCE, prescriben que las partes pueden resolver el contrato ante el incumplimiento injustificado de obligaciones, previo requerimiento; siendo importante recalcar que, el numeral 164.2 del artículo 164 del RLCE precisa que cuando la falta de cumplimiento provenga de la entidad contratante, debe tratarse del incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales⁵¹ a su cargo.
111. Asimismo, las disposiciones antes señaladas detallan el procedimiento que se debe seguir para resolver el contrato, el cual incluye: (i) el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolución; y, (ii) la comunicación de la decisión de resolver el contrato, en caso de persistir el incumplimiento; precisando además, para el caso de contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en general (todas) las notificaciones del referido procedimiento deben efectuarse a través de la Plataforma Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
112. Ahora, siendo la primera pretensión de la demanda se ratifique la validez de la resolución de contrato mediante Carta N° 504-2019-MANTINNI notificada por conducto notarial el 10 de setiembre de 2019, es necesario hacer notar, aún sin abordar el argumento de carácter formal o procedimental arguido por el demandado, que la Carta N° 501-2019-MANTINNI y la Carta N° 504-2019-MANTINNI a través de las cuales se imputa a la Entidad el incumplimiento de la obligación de recibir los bienes, no se pronuncian o sustentan la naturaleza esencial de la alegada obligación.
113. En cuanto al aspecto formal de las notificaciones efectuadas por el contratista, ambas partes han coincidido en señalar que la Carta N° 501-2019-MANTINNI y la Carta N° 504-2019-MANTINNI fueron diligenciadas notarialmente; la primera el 03 de setiembre de 2019 y la segunda el 10 de setiembre de 2019.

Asimismo, la Carta N° 510-2019-MANTINNI ha puesto en evidencia que MANTINNI recién trató de ejecutar el procedimiento de resolución a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, y cumplir

⁵¹ Respecto a lo que se entiende por obligación esencial, la Opinión N° 027-2014-DTN del OSCE precisa: “(...) se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; (...) En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

con la formalidad establecida en los numerales 8.8 y 9.2 de las REGLAS ESTÁNDAR y el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE, luego de haber tomado conocimiento de la Carta N° 028-2019-GG/PERPG/GRM notificada por la Entidad con fecha 20 de setiembre de 2019, y mediante la cual esta le indica que no ha cumplido con realizar la notificación a través de la acotada plataforma.

Ello se confirma además con la Carta N° 513-2019-MANTINNI⁵² que MANTINNI dirige a PERÚ COMPRAS con fecha 24 de setiembre de 2019, la cual no evidencia ni acredita el inconveniente técnico que MANTINNI alega haber tenido en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en el momento en que MANTINNI cursó la Carta N° 501-2019-MANTINNI y la Carta N° 504-2019-MANTINNI.

114. Por tanto, considerando todo lo anteriormente indicado y que no se ha cumplido con la formalidad de notificación establecida en los numerales 8.8 y 9.2 de las REGLAS ESTÁNDAR y el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE, no corresponde ratificar la validez de la resolución de contrato comunicada por MANTINNI con la Carta N° 504-2019-MANTINNI.

En consecuencia, corresponde que la Árbitra Única declare INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, contenida como Primera Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, no corresponde ratificar la validez de la resolución del CONTRATO comunicada a la Entidad mediante Carta N° 504-2019-MANTINNI.

115. En atención a lo concluido en el numeral precedente, corresponde ahora emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, a través de la cual MANTINNI solicita se declare la validez de la resolución de contrato comunicada mediante Carta N° 519-2019-MANTINNI.

Al respecto, se aprecia de la Carta N° 510-2019-MANTINNI y la Carta 519-2019-MANTINNI que el contratista imputó a la Entidad el incumplimiento de la obligación de recibir los bienes, pero sin referirse o sustentar la naturaleza esencial de la alegada obligación.

116. En cuanto al aspecto formal de las notificaciones efectuadas por el contratista, ambas partes han coincidido en señalar que, la Carta N° 510-

⁵² En ella, MANTINNI se limita a exponer lo acaecido y las acciones que había adoptado hasta dicho momento (resolución notarial), así como señala que ante la Carta N° 028-2019-GG/PERPG/GRM volvería a resolver el procedimiento de resolución de contrato, solicitando a PERÚ COMPRAS tomar acciones contra la Entidad.

2019-MANTINNI se publicó a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco y la Carta N° 519-2019-MANTINNI fue diligenciada por vía notarial, como en efecto se aprecia de los medios probatorios.

Sin embargo, MANTINNI ha argumentado que la falta o demora en la publicación del procedimiento de resolución de contrato se debió a problemas de la Plataforma Electrónica de Acuerdos Marco, que no lo permitía por el estado consignado por la Entidad.

117. Al respecto, se aprecia que los únicos documentos aportados por MANTINNI relacionados a los inconvenientes que arguye haber presentado en la mencionada plataforma son las comunicaciones dirigidas a PERÚ COMPRAS el 24 de setiembre de 2019⁵³ y el 03 de octubre de 2019, siendo que, la primera de ellas, no solo no acredita la existencia del inconveniente técnico alegado, sino que tampoco se aprecia el pedido de apoyo que afirma haber realizado para la publicación de la comunicación del requerimiento previo (Carta N° 510-2019-MANTINNI) en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

De otra parte, se aprecia de la segunda comunicación que MANTINNI dirigió a PERÚ COMPRAS señalando haber intentado realizar con fecha 03 de octubre de 2019 la publicación de la Carta N° 519-2019-MANTINNI, lo que ha tenido respuesta de PERÚ COMPRAS, quien le ha indicado que en esa fecha ello no era posible porque desde el 02 de octubre de 2019 obraba registrada en la mencionada plataforma la resolución contractual practicada por la Entidad.

En tal sentido, se advierte que no es cierto lo señalado por MANTINNI respecto a que la Entidad le comunicó la resolución de contrato el 03 de octubre de 2019, pues según se aprecia del cargo de notificación de la Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, que ello se produjo el 02 de octubre de 2019, es decir, MANTINNI pretendió resolver el contrato con posterioridad a la resolución de la Entidad.

Por tanto, tampoco en este caso se evidencia la existencia de los problemas o inconvenientes en la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos

⁵³ Como se ha indicado en dicha comunicación, MANTINNI se limita a exponer lo acaecido y las acciones que había adoptado hasta dicho momento (resolución notarial), así como señala que ante la Carta N° 028-2019-GG/PERPG/GRM volvería a resolver el procedimiento de resolución de contrato, solicitando a PERÚ COMPRAS tomar acciones contra la Entidad.

Marco que alega MANTINNI haber tenido en la segunda oportunidad en que quiso resolver el vínculo contractual⁵⁴.

118. Así, atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, y considerando que MANTINNI no ha cumplido con la formalidad de notificar las comunicaciones del procedimiento de resolución de contrato a través de Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, establecida en el numeral 8.8 y 9.2 de las REGLAS ESTANDAR y el numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE, no corresponde declarar la validez de la resolución de contrato comunicada por MANTINNI con la Carta Nº 519-2019-MANTINNI.

En consecuencia, corresponde que la Árbitra Única declare INFUNDADA la pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, contenida como Segunda Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, no corresponde declarar la validez de la resolución del CONTRATO comunicada a la Entidad mediante Carta Nº 519-2019-MANTINNI.

Sobre la resolución de contrato del PROYECTO PASTO GRANDE

119. Corresponde ahora analizar la resolución de contrato efectuada por el PROYECTO PASTO GRANDE, teniendo en cuenta que MANTINNI ha argumentado que Entidad efectuó el procedimiento de resolución de contrato requiriendo la entrega de bienes con las características técnicas que antes fueron observadas, y que la referida resolución de contrato no es válida ni eficaz por cuanto quien incumplió fue Entidad al haberse negado a la recepción de los bienes.

120. Al respecto, como se ha señalado, la Entidad ha argüido que resolvió el contrato siguiendo los parámetros del numeral 165.6 del artículo 165 del RLCE; asimismo, ha señalado que habiendo efectuado el requerimiento de cumplimiento de obligaciones a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, MANTINNI no se pronunció ni cumplió con sus obligaciones.

121. Atendiendo a lo indicado, conviene tener presente las comunicaciones a través de las cuales la Entidad ejecuta el procedimiento de resolución contractual.

122. Con la Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM, notificada al contratista con fecha 20 de setiembre de 2019 a través de la Plataforma de Catálogos

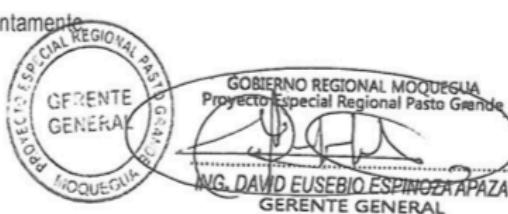
⁵⁴ La Carta Nº 510-2019-MANTINNI fue notificada a través de la Plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco el 01.10.2019, y la Carta Nº 519-2019-MANTINNI fue diligenciada notarialmente con fecha 07.10.2019.

Electrónicos de Acuerdos Marco, la Entidad inicia del procedimiento de resolución del contrato, requiriendo el cumplimiento de obligaciones contractuales, y otorgando el plazo de dos (2) días, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, conforme se advierte de la imagen de la parte pertinente del referido documento que se inserta:

En consecuencia, al existir incumplimiento del contrato Orden de Compra N° 496 – 2019 (Perú Compras - Orden de Compra N° 384397) y al haber acumulado más del 10% de penalidad se procede a dar INICIO AL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, por lo que se requiere al contratista que en un plazo de 02 días, a partir de notificada la presente Carta Notarial, a través del Catalogo Electrónico de Perú Compras, cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de RESOLVER EL CONTRATO.

Sin otro particular, aproveche la oportunidad para expresarle sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente



GOBIERNO REGIONAL MOQUEGUA
Proyecto Especial Regional Pasto Grande
ING. DAVID EUSEBIO ESPINOZA APAZA
GERENTE GENERAL



ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA
FEDATARIO
06-08-2019 GG-FE-PC-MOQ

C.c Archivo

El incumplimiento imputado a MANTINNI a través de la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM es no haber realizado la entrega de bienes según a las especificaciones técnicas del requerimiento del área usuaria y la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA, conforme se aprecia de la imagen de la parte pertinente del referido documento que se inserta:

Con fecha 20 de agosto del año en curso, se notificó la Carta N° 127-2019-GG-PERPG/GRM, mediante la cual se procede a comunicar al contratista observaciones a los bienes: "De los bienes entregados para su revisión se puede verificar que los anillos son removibles y no son con alma de acero y no están incorporados a la tubería, es decir la tubería no tiene los anillos elostomericos incorporados, como se ha indicado en la Orden de Compra N° 496-2019, no estando conforme a la Orden ni a las Especificaciones Técnicas por parte del Área Usuaria", otorgándole un plazo de 10 días calendario para que subsane las observaciones, venciendo el 30 de agosto del 2019.

Con Informe N° 0067-2019-GRM-PERPG/ECRPIIDNPLIIE/RO-LRG, de fecha 06 de setiembre del 2019, la Ing. Lía Rodríguez Gallegos, Residente de la Obra: "Equipamiento de las cámaras reductoras de presión e instalación de tuberías de distribución a nivel de parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa", señala que los bienes nuevamente fueron rechazados por no cumplir con las especificaciones técnicas por lo que concluye con la Resolución del Contrato.

123. Posteriormente, con la Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM, notificada al contratista con fecha 02 de octubre de 2019 a través de la Plataforma Electrónico de Acuerdos Marco, la Entidad comunica la Resolución de Gerencia General N° 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ que dispone resolver

totalmente el CONTRATO, al no haber cumplido MANTINNI con sus obligaciones y no haber dado respuesta a la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM; tal y como se aprecia de la imagen de la parte pertinente de la referida resolución:

Que en fecha 20 de septiembre del 2019, se notificaron vía Catalogo Electrónico de Perú Compras (CEPC), la Carta N° 171-2019-GG-PERPG y Carta N° 28-2019-GG-2019-PERPG/GRM.

Que, con Informe N° 508-2019-GCC-EA-PERPG-GR.MOQ, de fecha 26 de septiembre del 2019, la oficina de Abastecimiento pone de conocimiento, que al existir incumplimiento del contrato Orden de Compra N° 496 – 2019 (Perú Compras - Orden de Compra N° 384397, y habiendo cumplido la Entidad con iniciar el procedimiento de Resolución de contrato, otorgándole un plazo de 02 días para que cumpla con obligaciones contractuales, el mismo que fue notificado vía Catalogo Electrónico de Perú Compras el 20 de septiembre del 2019 y que vencia el 22 de septiembre del 2019. Y no habiendo pronunciamiento por parte del Contratista MANTINNI S.R.L., se pone de conocimiento que se debe de proceder a RESOLVER TOTALMENTE EL CONTRATO.

Que, mediante Informe N° 706-2019-OADM-PERPG/GR.MOQ, de fecha 27 de septiembre del 2019, la Oficina de Administración eleva informe de Resolución de Contrato, haciendo indicación que el Especialista de Abastecimiento informa el incumplimiento de la Orden de Compra N° 496-2019 (PERU COMPRAS - Orden de Compra N° 384397) por parte de la empresa MANTINNI S.R.L., respecto ADQUISICION DE 1062 UNIDADES DE TUBERIA DE PVC D=250 MM L=6M C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS, para la obra "Equipamiento de las cámaras Reductoras de Presión e Instalación de Tuberías de Distribucion Nivel de Parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa, por la suma de Cuatrocientos Cincuenta y Un Mil Trecientos Sesenta y Tres con 17/100 (S/. 451,363.17) Soles. Indicando que debe procederse a la RESOLUCION TOTAL DEL CONTRATO.

Que, con Memorándum 587-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 27 de septiembre del 2019, se deriva la Oficina de Asesoría Jurídica para la proyección de Resolución para la Resolución Total del Contrato" incumplimiento de la Orden de Compra N° 496-2019 (PERU COMPRAS - Orden de Compra N° 384397) por parte de la empresa MANTINNI S.R.L., respecto ADQUISICION DE 1062 UNIDADES DE TUBERIA DE PVC D=250 MM L=6M C=7.5 INCLUYE ANILLOS ELASTOMERICOS, para la obra "Equipamiento de las cámaras Reductoras de Presión e Instalación de Tuberías de Distribución a Nivel de Parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa, por la suma de Cuatrocientos Cincuenta y Un Mil Trecientos Sesenta y Tres con 17/100 (S/. 451,363.17) Soles

Que, en mérito a la Resolución Ejecutiva Regional N° 205-2019-GR/MOQ y de conformidad con lo establecido en los literales b) y l) del artículo 15° del Manual de Operaciones del PERPG, aprobado por Resolución Ejecutiva Regional N° 817-2010-GR.MOQ, concordante con el literal l) del artículo 09 del Manual de Organización y Funciones del PERPG.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER totalmente el Contrato y la Orden de Compra N° 496 – 2019 (Perú Compras - Orden de Compra N° 384397, por la adquisición de 1062 unidades de tubería de PVC D= 250 MM L=6m C=7.5, incluye anillos elastoméricos, para la obra: "Equipamiento de las cámaras reductoras de presión e instalación de tuberías de distribución a nivel de parcela – Proyecto Lomas de Ilo I Etapa", por la suma de S/ 451,363.17 (Cuatrocientos Cincuenta y Un Mil Trescientos Sesenta y Tres con 17/100 soles)

124. Para efecto del análisis conviene tener presente lo señalado en los numerales 8.8 y 9.1 de las REGLAS ESTÁNDAR antes citados, así como los artículos 32 y 36 de la LCE y los artículos 164 y 165 del RLCE antes citados.
125. Como se ha indicado, conforme al artículo 32⁵⁵ de la LCE corresponde al contratista (deudor) ejecutar la prestación debida establecida en el contrato, para lo cual debe actuar en el marco de la diligencia ordinaria⁵⁶ realizando todos los actos y cautelas necesarios para lograr el cumplimiento de la prestación objeto del contrato.

En esa línea, el numeral 36.1 del artículo 36⁵⁷ de la LCE y el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164⁵⁸ del RLCE reconocen que la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento cuando el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, debiendo seguirse en dicho caso el procedimiento previsto en el artículo 165 del RLCE.

⁵⁵ **“Artículo 32. El contrato**

(...)

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.

(...)" (El subrayado es nuestro)

⁵⁶ Como se ha indicado, Raúl Ferrero Costa al preguntarse: "¿qué se entiende por diligencia ordinaria?" y, citando a Messineo, se responde que es «aquel comportamiento del deudor que consiste en usar "todos los cuidados y las cautelas que - habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia- lo pongan en condiciones de poder cumplir"». Así, conforme a este autor el "deber de diligencia contractual" o "diligencia ordinaria" del deudor no implicaría otra cosa que "lo que normalmente se puede pretender que éste haga para lograr la satisfacción del acreedor". (El subrayado es agregado).

⁵⁷ **“Artículo 36. Resolución de los contratos**

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 que no sea imputable a alguna de las partes.

(...)" (El subrayado es agregado).

⁵⁸ **“Artículo 164. Causales de resolución**

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:
a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
b) 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
c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

126. En atención a las disposiciones señaladas, se tiene que la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones guarda relación con el parámetro de actuación de “diligencia ordinaria” que debe adoptar el contratista para el cumplimiento de la prestación; por lo que resulta necesario recurrir al Código Civil, conforme a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria del RLCE⁵⁹, y siguiendo además el criterio de la Opinión N° 107-2012/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el cual establece que corresponde aplicar el Código Civil ante la ausencia de regulación específica en los contratos regulados por la LCE:

“Opinión N° 107-2012/DTN

(...)

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles (...).

Es preciso señalar que ello no significa en modo alguno una vulneración al orden de preferencia establecido por el numeral 45.10⁶⁰ del artículo 45 de la LCE, por cuando dicho parámetro de actuación (diligencia ordinaria) en el ámbito contractual no se encuentra desarrollado en la LCE y tampoco en las normas de derecho público.

127. Nótese que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1314 del Código Civil, “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Asimismo, respecto del incumplimiento de obligaciones, existe la presunción legal establecida en el artículo 1329 del mismo Código sustantivo, según la cual “Se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a la culpa leve del deudor”. Y el artículo 1320 del mismo cuerpo normativo precisa “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. (El subrayado es nuestro).

⁵⁹ **“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

Primera. En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.”

60 “Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.10 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma 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.
(...)

De las normas citadas se advierte que el incumplimiento de obligaciones es injustificado o imputable al deudor cuando este omite la diligencia ordinaria (lo cual además se presume), y justificado o no imputable al deudor, si el deudor demuestra haber actuado con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la prestación, y a pesar de ello le fue imposible cumplir con la prestación.

128. En ese sentido, Ferrero Costa⁶¹ precisa “Cuando el incumplimiento o el incumplimiento inexacto no sea el resultado de una “falta de diligencia” el deudor es exonerado por la ley de responsabilidad. Ello implica que pese al esfuerzo (ordinario) realizado por el deudor no ha podido lograr la satisfacción de su acreedor. Ello puede deberse a múltiples causas, tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, la falta de colaboración del propio acreedor, etc.”, siendo que “al obligado solamente le correspondería probar que pese a que actuó con la diligencia que requería la naturaleza de la obligación, la prestación no ha podido ser cumplida o ha podido serlo sólo en forma inexacta, pero por causa no imputable a él.” (El subrayado es agregado).
129. En esa línea, el artículo 1316 del Código Civil también señala: “La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. (...)”
130. Señalado lo anterior, corresponde analizar los argumentos de las partes a fin de determinar, si se ha configurado de la causal de resolución de contrato invocada por el PROYECTO PASTO GRANDE, es decir, el incumplimiento injustificado de obligaciones del contratista; teniendo en cuenta que, en el plano formal, la Entidad ha desarrollado el procedimiento y formalidad de resolución de contrato previstos en el numeral 8.8 y 9.1 de las REGLAS ESTANDAR y el artículo 165 del RLCE.
131. En relación con ello, como se ha indicado antes, los bienes no fueron recepcionados por la Entidad, quien tuvo por no ejecutada la prestación, es decir, por no ejecutada la entrega.

Así, teniendo en cuenta que la prestación del CONTRATO no se ejecutó, pues la Entidad no accedió a recibir los bienes, se advierte la situación de

⁶¹ FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, 3^a edición actualizada, Pág. 325.

incumplimiento del contratista, quien no ha concretado la entrega de los bienes objeto del CONTRATO en el almacén de obra.

En tal sentido, corresponde analizar si el contratista ha actuado conforme a la diligencia ordinaria para lograr el cumplimiento de la prestación a su cargo.

132. Al respecto, MANTINNI ha señalado en su escrito de demanda que habiendo sido formalizado el CONTRATO, contactó al fabricante NICOLL para que le provea los bienes a ser entregados a la Entidad, considerando que la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA solicita un producto de dicha marca, lo que ha quedado acreditado con la comunicación de NICOLL que adjunta a su escrito de demanda.

Asimismo, se aprecia de sus comunicaciones⁶² el señalamiento de haber cumplido con su deber de diligencia, al haber intentado internar los bienes en el almacén de obra desde el 02 de agosto de 2019 y en las oportunidades señaladas en las constataciones policiales del 9, 12 y 28 de agosto de 2019, lo cual ha sido recogido en el escrito de demanda arbitral, pero no ha sido negado por la Entidad, quien se ha limitado a señalar que hubieron inconvenientes o problemas en la recepción⁶³.

Adicionalmente, ha quedado evidenciado que la Entidad atendió al contratista en el almacén de obra los días 13, 27 y 28⁶⁴ de agosto de 2019, conforme a la Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ, pero esta se negó a la recepción.

Además, se aprecia que todos estos los intentos de entrega de MANTINNI se realizaron dentro del plazo contractual⁶⁵, pues el plazo original del CONTRATO quedó modificado mediante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista el 09 de agosto de 2019, al no tener respuesta de la Entidad.

⁶² Cartas de MANTINNI: Carta S/N del 9 de agosto de 2019, Carta S/N del 22 de agosto de 2019 y Carta Nº 501-2019-MANTINNI.

⁶³ Los mencionados inconvenientes en la recepción han sido señalados por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, y reafirmados en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones del 16 de diciembre de 2021.

⁶⁴ MANTINNI ha señalado en su demanda arbitral la Entidad les atendió en el almacén de obra los días 13, 27 y 28 de agosto de 2019, lo que no ha sido negado por la Entidad. Por su parte, la Carta Nº 127-2019-GG-PERPG/GRM, la Carta Nº 171-2019-GG-PERPG/GRM y el Informe Nº 012-2019-GEHM-ECRPITDNPPLIIE/IO-GEINFRA-PERPG/GR.MOQ dan cuenta que la Entidad revisó los bienes el 13 y 27 de agosto de 2019, y en otra oportunidad (que sería el 28 de agosto de 2019).

⁶⁵ El plazo de la ORDEN DE COMPRA es de 23 días calendarios que inicialmente vencía el 12.08.2019; sin embargo, la ampliación de plazo lo extendió en 20 días hasta 02.09.2019.

133. También ha sido materia de análisis previo la negativa de la Entidad para efectuar la recepción de los bienes, lo cual como se ha indicado anteriormente, no ha tenido fundamento en los términos de la ORDEN DE COMPRA, que define las obligaciones del CONTRATO, ni se ha enmarcado en el supuesto previsto en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE.

En efecto, se ha señalado que de todos los incumplimientos imputados por la Entidad en la Carta N° 171-2019-GG-PERPG/GRM, solo uno de ellos, el referido a la exigencia de mostrar la documentación sobre certificaciones ISO, deriva de los términos y condiciones previstos en la ORDEN DE COMPRA. Por tanto, la imputación realizada por la Entidad en base a exigencias no contempladas o acordes a la ORDEN DE COMPRA -entre las que se encuentran los “incumplimientos” anotados por el demandado de manera expresa en el escrito de contestación de demanda-, de ninguna manera podían implicar el incumplimiento de obligaciones del contratista.

Asimismo, se ha señalado que la decisión de la Entidad de no recibir los bienes, basada en la única exigencia con respaldo en la ORDEN DE COMPRA (mostrar la documentación sobre certificaciones ISO), no calza en el supuesto habilitante⁶⁶ previsto en el numeral 168.6 del artículo 168⁶⁷ del RLCE. Por lo que además se ha concluido, que habiendo la Entidad

⁶⁶ Se ha indicado que el uso de facultad prevista en el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE corresponde -como indica dicho numeral-, cuando los bienes manifiestamente no guarden consistencia y/o congruencia de las características y condiciones de la prestación a cargo del contratista, las cuales en el presente caso se establecen en la ORDEN DE COMPRA, y que, bajo la apreciación de la Árbitra Única, el referido cuestionamiento no podía sustentarse por si solo la decisión de la Entidad de no recibir los bienes, pues de la falta u omisión en la exhibición de documentación sobre certificaciones ISO no puede desprenderse, mucho menos de manera evidente, que los bienes no eran consistentes o congruentes con lo solicitado en el CONTRATO, es decir, que no se trataba del bien requerido según la ORDEN DE COMPRA.

⁶⁷ **“Artículo 168. Recepción y conformidad”**

(...)168.1. *La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*

168.2. *La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

168.3 *La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.*

168.4. *De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*

168.5. *Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista períodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.*

168.6. *Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.*
(...)”.

verificado hasta en tres (3) fechas⁶⁸ los bienes trasladados por MANTINNI, la negativa de los funcionarios de la Entidad para recibirlos se ha debido a que la Ficha – producto de la ORDEN DE COMPRA no era acorde al requerimiento y necesidad de la Entidad, de manera que la Entidad no prestó su colaboración para la recepción de los bienes, por cuanto la entrega bajo los términos pactados en la ORDEN DE COMPRA no le permitía satisfacer la finalidad pública involucrada en la contratación; así como, en la presunción de que el PROYECTO PASTO GRANDE no tenía motivo legítimo basado en las condiciones de la ORDEN DE COMPRA y el numeral 168.6 del artículo 168 del RLCE para negar la recepción de los bienes.

134. Así, habiendo quedado acreditado, bajo apreciación de la Árbitra Única, la diligencia ordinaria del contratista, se tiene que el retraso en el cumplimiento de la prestación de parte del contratista, es decir, el incumplimiento de MANTINNI (deudor) en la entrega, ha sido ocasionado por la falta de colaboración del acreedor (PROYECTO PASTO GRANDE) para el cumplimiento de la obligación objeto del CONTRATO.
135. Atendiendo a lo establecido en el artículo 1314 del Código Civil antes citados, y siendo que en el presente caso el incumplimiento de MANTINNI no se ha debido a su falta de diligencia ordinaria, se advierte que el incumplimiento de obligaciones no le es imputable, es decir, no es injustificado.

Por tanto, no habiéndose configurado la causal de resolución de contrato invocada por la Entidad, prevista en el artículo el numeral 36.1 del artículo 36 de la LCE y en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del RLCE, se tiene que la resolución de contrato comunicada con la Carta Nº 181-2019-GG-PERPG/GRM que adjunta la Resolución de Gerencia General Nº 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ no es acorde a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y las REGLAS ESTÁNDAR aplicables al CONTRATO.

En razón de lo cual, corresponde que la Árbitra Única declare FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, contenida como Tercera Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del CONTRATO dispuesta mediante Resolución de Gerencia General Nº 184-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, comunicada a MANTINNI mediante Carta Nº 181-2019-GG-PERPG/GRM.

⁶⁸ 13, 27 y 28 de agosto de 2019.

12.4 CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

“CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague la suma de S/. 451, 363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en favor de la CONTRATISTA.”

Posición de MANTINNI

1. MANTINNI señala en su escrito de demanda y su escrito de precisiones a la contestación de demanda que, le corresponde una indemnización de S/ 451,363.17, en virtud de lo establecido por el numeral 166.2 del artículo 166 del RLCE, al haber resuelto el contrato por la falta de recepción de los bienes de parte de la Entidad.
2. La situación señalada le ha traído perjuicio económico y financiero pues: (i) suscribió un contrato con la empresa NICOLL S.A., dueña de la marca de los bienes solicitados, para la fabricación y adquisición de los mismos, y cuyo el pago la citada empresa les viene requiriendo; (ii) la negativa y demora de la Entidad para recibir los bienes ha ocasionado que incurra en gastos de seguridad, custodia y traslado de los bienes; (iii) además, ha incurrido en gastos derivados de las cartas notariales que ha debido enviar, constataciones policiales y otros gastos generados en el transcurso de la persistencia en la ejecución del contrato; (iv) al no recibir los bienes, no se ha podido concretar el pago que le correspondía según el CONTRATO (daño emergente); y, (v) la cuantificación de la rentabilidad sobre el monto que no fue cancelado determina un lucro cesante.

Posición del PROYECTO PASTO GRANDE

3. La Entidad señala en su escrito de contestación a la demanda, que es el PROYECTO PASTO GRANDE quien ha resuelto el contrato siguiendo la formalidad establecida en el numeral 165.6 del artículo 166 del RLCE, por lo que corresponde que MANTINNI indemnice a la Entidad, y no al revés, de acuerdo al numeral 166.1 del artículo 166 del RLCE.
4. El monto de indemnización señalado por MANTINNI es totalmente subjetivo, pues es equivalente al monto del CONTRATO. Los bienes nunca fueron recibidos y quedaron en poder del contratista, por lo que no se ha acreditado

daño emergente. Lo mismo ocurre con el lucro cesante. El daño corresponde a la parte perjudicada, en este caso la Entidad, pues el que incumplió el CONTRATO fue MANTINNI.

5. MANTINNI no ha acreditado los cuatro (4) elementos que causan el daño y perjuicio: la conducta antijurídica, el daño, el factor de atribución y el nexo causal; porque el incumplimiento de las obligaciones fue de parte de MANTINNI, y el daño fue a causado a la Entidad.

Posición de la ÁRBITRA ÚNICA

6. Como se advierte, el demandante invoca como sustento de su tercera pretensión principal lo dispuesto en el numeral 166.2 del artículo 166 del RLCE, y por su parte, el demandado ha señalado que corresponde la aplicación de lo previsto en el numeral 166.1 del referido artículo.
7. El artículo 36 de la LCE prevé lo siguiente:

“Artículo 36. Resolución de los contratos

(...)

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.” (El subrayado es agregado)

Y el artículo 166 del RLCE lo siguiente:

“Artículo 166. Efectos de la resolución

- 166.1. *Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.*
- 166.2. *Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*
- 166.3. *Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.”* (El subrayado es agregado)

Como se advierte, los artículos mencionados regulan los efectos que derivan de la resolución de contrato por causa imputable a las partes, entre ellas, la indemnización por daños y perjuicios.

8. Estando esta pretensión relacionada a un supuesto de responsabilidad contractual, y atendiendo a los conceptos invocados por las partes en sus argumentos, corresponde tener presente las disposiciones del Código Civil, de acuerdo a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria del RLCE⁶⁹, y siguiendo además el criterio de la Opinión N° 107-2012/DTN⁷⁰ del OSCE. Como se ha indicado anteriormente, ello no significa en modo alguno una vulneración al orden de preferencia establecido por el numeral 45.10⁷¹ del artículo 45 de la LCE, por cuando dicha materia no se encuentra desarrollada en la LCE y tampoco en las normas de derecho público.
9. Al respecto, el artículo 1321 del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”

Y el artículo 1331 del Código Civil:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

⁶⁹ **“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

Primera. En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.”

⁷⁰ **“Opinión N° 107-2012/DTN**

(...)

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles (...).”

⁷¹ **“Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual**

(...)

45.10 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma 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.

(...)"

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

10. El contratista considera que la Entidad debe indemnizarlo por los supuestos daños y perjuicios que le habría ocasionado por un monto de S/ 451,363.17 soles, en razón a la negativa de la Entidad para recibir los bienes objeto del CONTRATO, lo que habría dado lugar a que MANTINNI resuelva el contrato, y le habría traído como consecuencia un daño emergente derivado de no haber percibido el pago y haber incurrido en gastos de traslado, seguridad y custodia, notariales y de constatación policial, entre otros, así como un lucro cesante. Por su parte, Entidad señala que ello no le corresponde pues ha sido la Entidad quien ha resuelto el contrato por incumplimiento de obligaciones del contratista.

Al respecto, de conformidad con lo desarrollado en el presente laudo, la Árbitra Única ha señalado que no corresponde ratificar o declarar la validez de la resolución de contrato del contratista, y corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la resolución de contrato de la Entidad, por lo que no resulta aplicable el numeral 36.2 de la LCE, así como los numerales 166.1 y 166.2 del artículo 166 del RLCE invocado por las partes.

11. Adicionalmente, como se ha indicado, la carga de la prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía, corresponde a quien alega los hechos y se considera perjudicado; sin embargo, MANTINNI no ofreció con motivo de su demanda ningún medio probatorio relacionado a su tercera pretensión.

Si bien hubo un ofrecimiento posterior, este se dio después de dispuesto el cierre de las actuaciones arbitrales y fijado el plazo para laudar, según se aprecia del Acta de la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones de fecha 16 de diciembre de 2021, motivo por el cual mediante Decisión N° 11⁷² de fecha 11 de enero de 2022, se tuvo por no ofrecidos los documentos adjuntos al escrito presentado por MANTINNI el 21 de diciembre de 2021.

⁷² En la mencionada Decisión N° 11 se indicó adicionalmente: "(...) en atención al artículo 48º [del REGLAMENTO], la Árbitra Única considera pertinente señalar que las pruebas ofrecidas por MANTINNI son extemporáneas pues no han sido puestas en conocimiento de este Tribunal junto con sus escritos postulatorios. Asimismo, se advierte que no se trata de nuevos medios probatorios ofrecidos sino de medios probatorios que estaban en conocimiento de dicha parte previo al cierre de las actuaciones arbitrales."

12. En tal sentido, considerando que en el presente caso no se ha acreditado la existencia del daño, su cuantía, así como tampoco los elementos de la responsabilidad civil contractual que se desprenden del artículo 1321 del Código Civil, y teniendo en consideración lo desarrollado por la Árbitra Única, debe desestimarse la tercera pretensión de la demanda.

En base a los fundamentos expuestos, corresponde declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda.

12.5 QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

“QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que la Árbitra Única determine si corresponde o no que la ENTIDAD pague íntegramente los gastos, costas y costos que irroga el presente Proceso Arbitral, así como los gastos por defensa legal, defensa técnica, honorarios del árbitro único, pago por secretaría arbitral total, y tasas por procedencia del arbitraje, y en caso la demandante haya asumido alguno de estos gastos, que el demandado cumpla con devolver lo gastado por la demandante.”

Posición de MANTINNI

1. MANTINNI señala en su escrito de demanda y su escrito de precisiones a la contestación de demanda que, corresponde únicamente al demandado asumir y restituir los conceptos por los gastos de defensa legal, honorarios de la Árbitra Única, gastos por secretaría arbitral y tasa por presentación de petición de arbitraje, por considerar que dicha parte será vencida, conforme lo establece el artículo 73 de la LA.

Posición del PROYECTO PASTO GRANDE

2. La Entidad señala en su escrito de contestación a la demanda, que no le corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral, sino a MANTINNI por ser el causante de que esta haya resuelto el contrato. Asimismo, ha invocado la Casación N° 180-2014-LIMA y la aplicación de la LA.

Posición de la ÁRBITRA ÚNICA

3. Aunque MANTINNI ha formulado pretensión sobre los costos del arbitraje, la determinación de la asunción de los costos arbitrales en un laudo constituye una obligación legal y reglamentaria de los árbitros.

4. En efecto, el artículo 70 de la LA dispone que el Tribunal Arbitral se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo.

“Artículo 70.- Costos.

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

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

5. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
6. Por su parte, el artículo 56 del REGLAMENTO establece que el laudo arbitral contendrá “*La referencia sobre la asunción y distribución de los costos arbitrales*”. Y el artículo 76 del REGLAMENTO detalla los conceptos comprendidos en los costos arbitrales.

“Costos del arbitraje

Artículo 76º.-

Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) *Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*
 - *Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*
 - *Tasa administrativa del Centro.*
- b) *Los honorarios de los árbitros.*
- c) *Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- d) *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- e) *Los honorarios razonables de las defensas de las partes.*
- f) *Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.*

La determinación y demás cuestiones referidas a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros, son de potestad exclusiva del Centro. Las partes y el tribunal arbitral no pueden pactar sobre estos conceptos y de hacerlo se considerará como no puesto.

Los procedimientos de cobranza y facturación de los gastos administrativos del Centro y honorarios de los árbitros no se consideran actos arbitrales. Ambos son tramitados directa y exclusivamente por el Centro, debiendo informarse a los árbitros el cumplimiento o no de las obligaciones económicas de las partes para que se proceda conforme corresponda.”

7. Atendiendo entonces a la base legal y reglamentaria, y que en el presente caso no existe un acuerdo entre las partes respecto a la forma cómo se van a imputar o distribuir los costos del arbitraje, corresponde que la Árbitra Única, atendiendo a las circunstancias, evalúe si dichos costos deben ser asumidos exclusivamente por una de ellas o si deben ser distribuidos entre ambas.
8. Para tal efecto, corresponde indicar que el demandado ha presentado el comprobante de pago de la tasa por presentación de solicitud de arbitraje por la suma de S/ 700.00 incluído IGV.

Asimismo, la secretaría arbitral ha informado que, de acuerdo al reajuste de liquidación de gastos arbitrales de fecha 14 de setiembre de 2021, se fijaron gastos arbitrales por las pretensiones de la demanda y reconvención, sin embargo, el demandado no acreditó pago alguno, por lo que con Decisión N° 9 de fecha 24 de noviembre de 2021 se archivaron sus pretensiones reconvencionales. Así, MANTINNI asumió los siguientes montos:

- Honorarios de la Árbitra Única: S/ 10,908.00 más impuestos de Ley.
 - Tasa Administrativa del CENTRO: S/ 9,951.00 más IGV.
9. Luego de evaluar las posiciones de las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, atendiendo a que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que precisamente motivó el presente arbitraje, la Árbitra Única estima razonable que:
 - Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y,
 - Las partes asuman los honorarios de la Árbitra Única y los gastos administrativos en partes iguales; por lo que corresponderá que el

PROYECTO PASTO GRANDE devuelva a MANTINNI el 50% de los honorarios de la Árbitra Única y de los gastos administrativos del CENTRO al haber sido cancelados íntegramente por MANTINNI.

10. En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda, y disponer la asunción y distribución de costos arbitrales conforme a lo señalado en el numeral precedente.

DECISIÓN FINAL:

Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes, siendo que la Árbitra Única no representa los intereses de ninguna de las partes y que ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, dejando constancia que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido 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, la **ÁRBITRA ÚNICA**, en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda, contenida como Primera Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **no corresponde** ratificar la validez de la resolución de la Orden de Compra N° 384397-2019 (que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 496 del año 2019), comunicada al PROYECTO PASTO GRANDE mediante Carta N° 504-2019-MANTINNI.

SEGUNDO: DECLARANDO INFUNDADA la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda, contenida como Segunda Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **no corresponde** declarar la validez de la resolución de la Orden de Compra N° 384397-2019 (que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 496 del año 2019), comunicada al PROYECTO PASTO GRANDE mediante Carta N° 519-2019-MANTINNI.

TERCERO: DECLARANDO FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda, contenida como Tercera Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **sí corresponde** declarar la invalidez e ineficacia de la resolución de la Orden de Compra N° 384397-2019 (que incluye la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 496 del año 2019), dispuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 184-

2019-GG-PERPG/GR.MOQ, comunicada a MANTINNI mediante Carta N° 181-2019-GG-PERPG/GRM.

CUARTO: DECLARANDO INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda, contenida como Cuarta Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **no corresponde** que el PROYECTO PASTO GRANDE pague a MANTINNI la suma de S/. 451,363.17 (Cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos sesenta y tres con 17/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

QUINTO: DECLARANDO INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, contenida como Quinta Cuestión Controvertida, y, en consecuencia, **no corresponde** que la Entidad pague ni devuelva íntegramente los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral, así como los gastos por defensa legal, defensa técnica, honorarios del árbitro único, pago por secretaría arbitral total y tasas por procedencia del arbitraje.

SEXTO: DISPONIENDO que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar, y que las partes asuman los honorarios de la Árbitra Única y los gastos administrativos en partes iguales, por lo que corresponderá que el PROYECTO PASTO GRANDE devuelva a MANTINNI el 50% de los honorarios de la Árbitra Única y de los gastos administrativos del CENTRO al haber sido cancelados íntegramente por MANTINNI.

Notifíquese a las partes.

Mary Ann Zavala Polo
Árbitra Única



Firmado digitalmente por:
ZAVALA POLO Mary Ann FIR
10796989 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/02/2022 21:48:13-0500

Exp. N° 2487-449-19

Mantinni S.R.L. VS. Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua

DECISIÓN N° 13

Lima, 25 de febrero de 2022

ANTECEDENTE:

DE OFICIO

ANÁLISIS:

- 1) Mediante Decisión N° 1, de fecha 24 de agosto de 2020, la Árbitra Única otorgó el plazo de diez días hábiles al Proyecto Especial Regional Pasto Grande del Gobierno Regional de Moquegua (en adelante, “la ENTIDAD”) para que acredite la inscripción de los nombres y apellidos completos de la Árbitra Única en el registro del SEACE.
- 2) Sin embargo, de una revisión del expediente, se verifica que la ENTIDAD no ha acreditado dicha inscripción, por lo que se le otorga un último plazo de un (1) día hábil a fin de que acredite la inscripción de la controversia y de la Árbitra Única en el registro del SEACE; lo cual es necesario para realizar el registro del Laudo Arbitral.

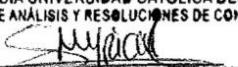
DECISIONES:

- 1) **OTORGAR** un último plazo de un (1) día hábil a la ENTIDAD a fin de que acredite la inscripción de la presente controversia y los nombres y apellidos completos de la Árbitra Única en el registro del SEACE; bajo apercibimiento de tomar en cuenta su conducta procesal e informar a la Oficina de Control Interno de la Entidad sobre el incumplimiento, bajo responsabilidad.

Fdo. Mary Ann Zavala Polo. Árbitra Única.

Lo que notificamos a ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS


MYRIAM TORRE JANAMPA
Secretaria Arbitral