



**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0243-2023- CCL
(Consolidado con el Caso Arbitral N° 0268-2023-CCL)

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

-Demandante-

PROCETRADI S.A.C.

-Demandado-

LAUDO ARBITRAL

Árbitro Único

Alfredo Fernando Soria Aguilar

Secretaria Arbitral:

Jimena Meza Contreras

Lima, 8 de mayo de 2024

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	3
I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y FIJACIÓN DE REGLAS DEL PROCESO	4
III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APPLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIAS	5
IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APPLICABLE.....	6
V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	6
VI. DEMANDA PRESENTADA POR ELSE.....	6
VII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR PROCETRADI	7
VIII. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR	7
IX. HONORARIOS DEL ARBITRO UNICO Y GASTOS ADMINISTRATIVOS	10
X. CONSIDERANDOS	10
XI.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.....	10
XI.2 ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	11
XII. COSTOS Y COSTAS.....	46
XIII. PARTE RESOLUTIVA	49

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
1. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO DE ARBITRAJE
2. Código Civil de 1984 aprobado por el Decreto Legislativo N° 295	CÓDIGO CIVIL
3. Contrato N° 075-2022 Contrato de Implementación del Sistema de Gestión de Interrupciones para los sistemas de distribución eléctrica de Electro Sur Este (OMS)	CONTRATO
4. Electro Sur Este S.A.A.	ELSE
5. Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado	LCE
6. Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
7. Procetradi S.A.C.	PROCETRADI
8. Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	RLCE
9. Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	REGLAMENTO DE ARBITRAJE
10. Reglas del proceso determinadas mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 14 de agosto de 2023	REGLAS DEL PROCESO

Orden Procesal N° 9
Lima, 8 de mayo de 2024

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- En calidad de demandante: Electro Sur Este S.A.A.
- En calidad de demandado: Procetradi S.A.C.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y FIJACIÓN DE REGLAS DEL PROCESO

1. Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2023, ELSE presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje, sobre la base del convenio arbitral contenido en el Contrato y solicitando se designe árbitro único.
2. A través del escrito de fecha 23 de mayo de 2023, PROCETRADI contestó la solicitud de arbitraje.
3. Mediante comunicación de fecha 23 de junio de 2023, el Centro de Arbitraje comunica al suscrito que había sido designado como Árbitro Único, y le otorga un plazo de diez (10) días hábiles para su aceptación o declinación. Dentro del plazo otorgado, con fecha 4 de julio de 2023, el suscrito aceptó el cargo encomendado.
4. Mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 21 de julio de 2023, entre otros aspectos, se invitó a las partes para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, en la medida de lo posible, lleguen a un acuerdo respecto del proyecto de reglas desarrollado en la referida Orden, las fechas y los plazos para las actuaciones fijadas en el calendario procesal o, en su defecto, presenten observaciones o sugerencias al proyecto de reglas y del calendario procesal. En caso de no existir acuerdo y solo se hayan presentado observaciones o sugerencias, se precisó que las partes contarían con un plazo de cinco (5) días hábiles para pronunciarse sobre tales observaciones o sugerencias propuestas por su contraria. Luego, el Árbitro Único establecería las reglas arbitrales definitivas y el calendario.
5. El 26 de julio de 2023, ELSE solicitó la consolidación del Caso Arbitral N° 0268-2023-CCL al presente arbitraje, y que las reglas procesales se definan una vez se disponga la consolidación de los dos casos arbitrales. El 1 de agosto de 2023, PROCETRADI brindó su conformidad a la propuesta de reglas, y, con escrito del 2 de agosto de 2023, manifestó su disconformidad con la consolidación.
6. Al respecto, mediante Orden Procesal N° 2 del 10 de agosto de 2023, el Árbitro Único resolvió consolidar el Caso Arbitral N° 0268-2023-CCL iniciado por PROCETRADI, al Caso Arbitral N° 0243-2023-CCL iniciado por ELSE.

7. Mediante Orden Procesal N° 3 del 14 de agosto de 2023, se aprobaron las reglas definitivas del arbitraje y el calendario procesal de actuaciones, y se otorgó a ELSE un plazo de veinte (20) días hábiles, para que presente su demanda.

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APPLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

8. En la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato¹, referida a la solución de controversias, se pactó lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

"Todas las controversias, derivadas o relacionadas con este contrato o convenio, serán resueltas de forma definitiva mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad".

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."

9. Además, conforme al numeral 12 de las Reglas del Proceso, el presente arbitraje es Nacional y de Derecho. Asimismo, según la Regla 15, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana, siendo de aplicación en primer orden, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento que resulte aplicable al caso concreto.

¹ Anexo A-2 del escrito de demanda presentado con fecha 11 de septiembre de 2023.

IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

10. Como se desprende del Contrato, las partes expresaron su voluntad de someterse al Centro de Arbitraje y su Reglamento, dicho consentimiento se reafirma en los numerales 7 y 8 de las Reglas del Proceso, establecidas en la Orden Procesal N° 3, en los siguientes términos:

“7. Este arbitraje es administrado de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante “el Reglamento”).

8. En tal sentido, las partes se encuentran sometidas al Reglamento, a las reglas que se establecen en la presente orden procesal y a las decisiones del Árbitro Único y del Centro”.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

11. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del referido artículo, en el que se señala que:

“Artículo 43º. – Pruebas

1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

12. Así, el Árbitro Único, advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las partes, se desarrollarán conjuntamente en los considerandos del presente laudo a la luz del Principio de Libre Valoración de la prueba.

VI. DEMANDA PRESENTADA POR ELSE

13. Mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2023, ELSE presentó su demanda arbitral, en la que formuló las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión Principal

. Que se declare la nulidad, ineficacia o invalidez de la resolución contractual declarada por Procetradi S.A.C a través de la carta CRP-061-2023 de fecha 28 de marzo de 2023 y recibida por Electro Sur Este el 31 de marzo de 2023, por la que declaró la resolución del Contrato 075-2022 por causa de fuerza mayor.

Segunda Pretensión Principal

Que se disponga la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por el Contratista con motivo de la suscripción del Contrato y las sucesivas renovaciones otorgadas a favor de ELSE.

Tercera Pretensión Principal

Que se disponga que el Contratista asuma los gastos procesales incurridos en la tramitación del proceso arbitral.”

14. El Árbitro Único deja constancia que los hechos y el derecho con los que ELSE fundamentó sus pretensiones serán desarrollados al resolver los puntos controvertidos.

VII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR PROCETRADI

15. Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2023, PROCETRADI presentó un escrito de contestación de demanda, solicitando que se desestime la demanda por ser infundada, señalando además las siguientes pretensiones:

“Pretensión Principal: Que, se confirme la resolución de contrato ejecutada por nuestra empresa y se declare infundada la demanda planteada por ELSE.

Pretensiones Accesorias:

- 1.- Que, al declararse fundada la Pretensión Principal se ordene la devolución de la Carta Fianza por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.
- 2.- Que, ELSE asuma el íntegro de los costos y costas de su demanda.”

16. En la misma fecha, esta parte presentó un escrito de reconvención, formulando las siguientes pretensiones:

“Pretensión Principal: Que, se deje sin efecto la resolución de contrato ejecutada por ELSE, la cual ha sido expedida mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de Abril del 2023 y notificada el 25 de Abril del 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023.

Pretensión Accesoria: Que, se ordene al demandado que asuma el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.”

17. Los argumentos de PROCETRADI también serán considerados en el análisis correspondiente.

VIII. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR

18. El 30 de noviembre de 2023, fecha en que fue programada la Audiencia Única, PROCETRADI precisó que las pretensiones formuladas en su escrito de contestación de demanda también debían ser materia de pronunciamiento del Árbitro Único en el

laudo, por lo que el Árbitro Único consideró que antes de la exposición de los argumentos de las partes era conveniente pronunciarse al respecto.

19. En ese sentido, toda vez que las referidas pretensiones no fueron expresamente contempladas en la reconvención, a través de la Orden Procesal N° 4 de fecha 30 de noviembre de 2023, el Árbitro Único interpretó que se trataba de una modificación de la reconvención, por lo que a fin de salvaguardar el derecho de defensa de ELSE, le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para contestar las pretensiones formuladas en el escrito de contestación de demanda del 10 de octubre de 2023. En la misma Orden Procesal actualizó y fijó el calendario procesal. ELSE se pronunció mediante escrito del 3 de enero de 2024.
20. Con fecha 11 de enero de 2024, se llevó a cabo la Audiencia Única, oportunidad en la que las partes presentaron sus posiciones de hecho y de derecho.
21. En la misma fecha, PROCETRADI ofreció nuevos medios de prueba, por lo que con la Orden Procesal N° 5 del 12 de enero de 2024 se otorgó a ELSE un plazo de cinco (5) días para que se pronuncie sobre los medios probatorios ofrecidos por su contraparte. El 18 de enero de 2024, ELSE se pronunció sobre los medios probatorios ofrecidos por PROCETRADI.
22. De manera adicional, el 18 de enero de 2024, PROCETRADI ingresó un escrito en el que solicitó se fije una fecha de audiencia para exponer lo relacionado a la reconvención y, que se provea el escrito y medio de prueba presentado por ELSE el 3 de enero de 2024, a fin de formular sus descargos. Sin embargo, el 22 de enero de 2024, ELSE solicitó que se declare improcedente el pedido de realización de una nueva audiencia. Por su parte, en la misma fecha, PROCETRADI ingresó un escrito en el que además requirió que, posteriormente, se realice una audiencia de alegatos para exponer lo relacionado a las nuevas pruebas.
23. A través de la Orden Procesal N° 6 del 26 de enero de 2024, el Árbitro Único precisó que de conformidad con la regla 27 de la Orden Procesal N° 3, toda prueba se entiende por incorporada sin necesidad de su admisión, sin embargo, dejó en claro la admisión de los medios probatorios ofrecidos por PROCETRADI el 11 de enero de 2024, precisando que su valor probatorio sería evaluado al momento de emitir el laudo. Con relación a la solicitud para la realización de una audiencia, citó a las partes de manera excepcional a una Audiencia Complementaria para que expongan su posición sobre la reconvención y contestación a la reconvención, desestimando el pedido de una audiencia de alegatos para exponer lo relacionado a las nuevas pruebas, que fuera solicitado por PROCETRADI.
24. En la misma Orden Procesal N° 6, el Árbitro Único procedió a determinar las cuestiones controvertidas, tal como se detalla a continuación:

Primer Punto Controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad, ineficacia o invalidez de la resolución contractual declarada por Procetradi a través de la carta CRP-061-2023 de fecha 28 de marzo de 2023 y recibida por ELSE el 31 de marzo de 2023, por la que declaró la resolución de Contrato 075-2022 por causa de fuerza mayor.

Segundo Punto Controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por el Contratista con motivo de la suscripción del Contrato y las sucesivas renovaciones otorgadas a favor de ELSE.

Tercer Punto Controvertido derivado de la pretensión principal de la contestación de demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único confirme la resolución de contrato ejecutada por Procetradi.

Cuarto Punto Controvertido derivado de la primera pretensión accesoria de la contestación de demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la devolución de la carta fianza por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

Quinto Punto Controvertido derivado de la pretensión principal de la reconvención:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución de contrato ejecutada por ELSE, la cual ha sido expedida mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de abril de 2023 y notificada el 25 de abril de 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023.

Sexto Punto Controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda, de la segunda pretensión accesoria de la contestación de demanda y de la pretensión accesoria de la reconvención:

Determinar a qué parte corresponde condenar al pago de los costos del arbitraje o la proporción de estos que deberá distribuirse entre ellas, de conformidad con el artículo 42(4) y (5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

25. Con escrito de fecha 31 de enero de 2024, PROCETRADI solicitó que se modifique el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda y, a través de otro escrito de la misma fecha, amplió los argumentos de su contestación y reconvención, ofreciendo nuevos medios de prueba.
26. El 5 de febrero de 2024, ELSE formuló oposición al pedido de modificación del primer

punto controvertido, así como a la ampliación de argumentos y presentación de medios de prueba. Este escrito fue absuelto por PROCETRADI el 6 de febrero de 2024, en el que, además, esta parte solicitó que se declare el consentimiento de la resolución de contrato por causal sobreviniente.

27. Mediante Orden Procesal N° 7 del 6 de febrero de 2024, el Árbitro Único resolvió lo siguiente:

- Desestimar el pedido de modificar el primer punto controvertido, considerando que comprende todo aquello solicitado por ELSE y que fuera confirmado por esta parte.
- Tener por no admitido el escrito de PROCETRADI de fecha 31 de enero de 2024, sobre ampliación de argumentos de la contestación de demanda y reconvenCIÓN, en atención, entre otros aspectos desarrollados en la Orden Procesal, a la demora en su presentación y conforme a lo contemplado en las reglas del proceso.
- Declarar improcedente por extemporánea la reconsideración formulada por ELSE contra la Orden Procesal N° 6 en el extremo que se convocó a una Audiencia Complementaria.
- Desestimar el pedido de PROCETRADI respecto a declarar el consentimiento de la resolución de contrato por la causal de “hecho sobreviniente” y se archive el proceso, considerando que no corresponde a alguna pretensión formulada en el proceso, no siendo posible su admisión en ese estado.

28. Con fecha 8 de febrero de 2024 se realizó la Audiencia Complementaria en la que ambas partes expusieron su posición sobre la reconvenCIÓN presentada. Posteriormente, mediante escritos de fecha 22 de febrero de 2024 cada una de las partes presentó sus alegatos y conclusiones.

29. Mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 29 de febrero de 2024, el Árbitro Único declaró el cierre de las actuaciones del proceso y, conforme con los artículos 32(1) y 32(2) del Reglamento de Arbitraje, fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, el cual vence el 14 de mayo de 2024.

IX. HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

30. Los honorarios del Árbitro Único ascienden a la suma total de S/. 54,260.00 (Cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más el IGV y; los gastos administrativos del Centro de Arbitraje a la cantidad de S/. 54,260.00 (Cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más el IGV.

X. CONSIDERANDOS

XI.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

31. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar los siguientes aspectos:

- El Árbitro Único fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Árbitro Único.
- Mediante Orden Procesal N° 3 se establecieron las reglas del presente arbitraje.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar, y han tenido la facultad de informar oralmente y presentar sus conclusiones.
- El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.

XI.2 LA NORMATIVA APLICABLE

32. Con relación al marco legal del Contrato, se tendrá presente lo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda, en la que las partes acordaron lo siguiente:

XXII. CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: Marco legal del contrato.-

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

XI.2 ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

33. De los puntos en controversia, se aprecia que la primera pretensión principal de la demanda y la pretensión principal formulada en el escrito de contestación de demanda recaen sobre la resolución del Contrato realizada por PROCETRADI. En ese sentido, el Árbitro Único iniciará su análisis pronunciándose sobre ambos puntos controvertidos, que son los que se detallan a continuación:

Primer Punto Controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad, ineficacia o invalidez de la resolución contractual declarada por Procetradi a través de la carta CRP-061-2023 de fecha 28 de marzo de 2023 y recibida por ELSE el 31 de marzo de 2023, por la que declaró la resolución de Contrato 075-2022 por causa de fuerza mayor.

Tercer Punto Controvertido derivado de la pretensión principal de la contestación de demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único confirme la resolución de contrato ejecutada por Procetradi.

Posición de ELSE

34. ELSE sostiene que, el 22 de septiembre de 2022, firmó el Contrato para la Implementación del sistema de gestión de interrupciones para los sistemas de distribución eléctrica de Electro Sur Este (OMS), a fin de garantizar la continuidad y calidad del servicio eléctrico que brinda en el área de su concesión. Contrato que de acuerdo con la Cláusula Novena tenía un plazo de ejecución de 360 días calendario (fecha de inicio = 23 de septiembre de 2022 y fecha fin = 18 de septiembre de 2023) para la entrega, instalación y puesta en funcionamiento.
35. Asegura que el 4 de octubre de 2022 se realizó, en sus oficinas, la reunión de inicio entre ELSE y PROCETRADI, con la finalidad de presentar a los equipos que estarán a cargo del Contrato y; que el 20 de octubre de 2022, PROCETRADI presentó el plan de trabajo junto con el cronograma de actividades a lo largo de los 360 días del plazo contractual. ELSE indica que el cumplimiento de este cronograma de actividades es fundamental, debido a que era el mecanismo que garantizaría la ejecución oportuna de todas las prestaciones del Contrato.
36. A su vez, señala esta parte, que el 19 de enero de 2023, mediante documento CPR-014-2023 con asunto “Entrega de Documentos de Ingeniería de Detalle” y vía mesa de partes virtual, PROCETRADI presentó los siguientes documentos:
 - 324.011-101-2-DSS-20001.Rev.A : Diseño de la Base de Datos SCADA para las Subestaciones de Potencia
 - 324.011-101-2-DSS-20005.Rev.1 : Diseño del Outage Management System - OMS
37. De otro lado, indica que el 3 de febrero de 2023, mediante oficio GO-112-2023 con asunto “Solicita Cumplimiento de los Alcances del contrato” y vía correo electrónico, solicitó a PROCETRADI cumplir a cabalidad todos los extremos del Contrato, en particular, debía subsanar las observaciones a la ingeniería de detalle contenidas en el Informe GOO-008-2023 que se adjuntaron en el mismo correo electrónico. Observaciones por no considerar una serie de requerimientos que estuvieron previstos en las Bases y en el Contrato pero que, según ELSE, no fueron cumplidos en los documentos de ingeniería de detalle.
38. Además, señala que el 1 de marzo de 2023, mediante oficio GOO-033-2023 con asunto “Solicita Cronograma de Actividades” y mediante correo electrónico, ELSE solicitó actualizar el cronograma de actividades, debido a que a esa fecha ya tenía un retraso sustancial. De conformidad con el cronograma inicial, la ingeniería de detalle debía iniciar el 14 de octubre de 2022 y concluir el 15 de diciembre de 2022, pero al 1 de marzo de 2023, no se había aprobado la ingeniería de detalle y tampoco se habían subsanado las observaciones realizadas a través del Oficio GO-112-2023. Esto, asegura ELSE, fue reiterado el 9 de marzo de 2023 con Oficio GOO-035-2023.
39. Es el 31 de marzo de 2023 que, ELSE expresa que PROCETRADI presentó el documento CRP-061-2023 con asunto Resolución de Contrato por causa de fuerza mayor; no obstante, indica que debido a que la causal no justifica la resolución, mediante carta notarial N° G-896-2023 notificada el 12 de abril de 2023 requirió a PROCETRADI que en el plazo de un (1) día cumpla con restituir la ejecución del

Contrato, bajo apercibimiento de resolverlo. Ante la negativa de PROCETRADI, ELSE indica que mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de abril de 2023 declaró la resolución del Contrato.

40. De manera previa a desarrollar lo correspondiente a su pretensión, ELSE afirma además que existió incumplimiento por parte de PROCETRADI, quien debía cumplir una serie de actividades reflejadas en el cronograma de actividades. Así, expresa que PROCETRADI estableció en su cronograma de actividades que la ingeniería de detalle debía cumplirse hasta el 15 de diciembre de 2022, pero se entregó el 19 de enero de 2023, con un documento que no cumplía con las Bases ni las especificaciones técnicas y fue rechazado.
41. Pese a las observaciones indica ELSE que, durante enero, febrero y marzo, PROCETRADI no las absolvio ni remitió ninguna comunicación para justificar la demora y guardó silencio. De esta manera, asegura que PROCETRADI incumplió su cronograma, no existiendo actividad contractual durante tres meses y posteriormente, declaró la resolución invocando la existencia de un evento de fuerza mayor que para ELSE no existe.
42. Es con relación a la resolución del Contrato realizada por PROCETRADI que ELSE indica que el evento de fuerza mayor alegado se trataría de la decisión de Survalent Technology, (en adelante, Survalent) de terminar el acuerdo de representación que mantenía con PROCETRADI, quien además indicó, precisa ELSE, que por cuestiones de estandarización del producto no sería viable proponer otra marca y que para prestar el servicio integrado respecto a una marca específica dependen de un tercero.
43. De conformidad con el artículo 36.1 de la LCE y los artículos 164.3 y 165.5 del RLCE, así como de la Opinión N° 046-2020/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ELSE refiere que no basta invocar la existencia de un caso fortuito sino, además, que existe una imposibilidad de continuar las prestaciones. Menciona que, de acuerdo con el artículo 1315 del Código Civil, para que un hecho sea considerado como caso fortuito o fuerza mayor, es necesario que sea simultáneamente, "extraordinario, imprevisible e irresistible". Concepto que señala que ha sido desarrollado de manera uniforme en opiniones del OSCE.
 - ELSE considera que el evento es ordinario. Afirma que si un contrato contempla la posibilidad de darlo por terminado es posible que se invoque la cláusula contractual
44. Afirma ELSE que PROCETRADI alegó como caso fortuito, la decisión de terminar el acuerdo de representación con Survalent, sin embargo, advirtió en su comunicación que la decisión de Survalent estuvo prevista en la cláusula 3.2 de su Acuerdo Marco de Colaboración, la cual menciona que cualquiera de las partes podrá resolver el Acuerdo o cualquiera de sus anexos por conveniencia, notificándola a la otra parte con al menos noventa (90) días de antelación a la fecha de rescisión.
45. De esta manera, considera que, si el propio acuerdo que vinculaba a PROCETRADI con Survalent contemplaba la posibilidad de resolver el contrato sin expresión de

causa, no puede ser calificada como extraordinario, pues lo ordinario, es que las partes invoquen las cláusulas contractuales que establecen entre ellas.

46. ELSE advierte que, de los antecedentes remitidos por PROCETRADI, se observa que esta fue una cláusula que estuvo siempre en sus acuerdos comerciales, como se ve en el acuerdo del año 2001. Por tanto, indica que esta posibilidad estuvo contemplada por lo que no puede ser considerada como fuera de lo ordinario. Lo natural, considera ELSE, es que las partes establezcan reglas y, si alguna invoca alguna de esas reglas, en modo alguno puede ser considerado como un hecho fuera del orden natural, por lo que no es un hecho extraordinario.
 - ELSE considera que el evento no es imprevisible. Afirma que PROCETRADI sabía que el acuerdo con Survalent contemplaba la posibilidad de terminación, la cual se dio en el marco de una discrepancia entre ellas, por lo que no es imprevisible
47. ELSE sostiene que de acuerdo con lo señalado en la carta de PROCETRADI y de los correos electrónicos que se adjuntan a su carta de resolución, se advierte que la resolución contractual de Survalent se realiza en el marco del intercambio de correos entre las partes sobre las condiciones de renovación del Contrato, que debía ser en el mes de noviembre de 2022 y, en el que surge una discrepancia, justamente por los pagos que debía realizar PROCETRADI, dentro de los que se menciona el contrato con ELSE.
48. Esta parte refiere que los correos mencionados por PROCETRADI en su carta, se encuentran entre los anexos, y evidencian el conflicto surgido entre ambas por el precio que se debía pagar. Así, se muestra en el escrito de demanda un correo remitido por PROCETRADI, a fin de señalar que en este se alude a un monto de US\$ 5,000 Dólares. ELSE además sostiene que este correo fue respondido por Survalent solicitando el pago de las licencias pendientes de pago por parte de PROCETRADI refiriéndose a su vez a las licencias de ELSE.
49. A partir del mencionado correo, ELSE indica que puede apreciarse que Survalent requirió a PROCETRADI que, para avanzar con la renovación del acuerdo, Procetradi debía estar actualizado o al día con su saldo pendiente. Asimismo, todas las órdenes de compra para cualquier oportunidad, cuyo contrato ya haya sido adjudicado y firmado por PROCETRADI debían ser enviadas antes de la renovación, al formar parte del periodo de acuerdo (26 de noviembre de 2021 a 25 de noviembre de 2022). Es decir, para ELSE, Survalent requirió a PROCETRADI el pago de las facturas pendientes y con relación a ELSE le requirió el envío de la orden de compra, como condición para la renovación de su acuerdo.
50. ELSE afirma que no conoce ni tiene por qué conocer si los requerimientos de Survalent eran o no conforme a su acuerdo, lo que sí considera que evidencian estos correos, es que la falta de renovación, no se trató de un hecho imprevisible, sino se produjo en el contexto de un requerimiento de Survalent que PROCETRADI se negó a cumplir, lo que refleja un conflicto o una discrepancia entre ellos. En ese sentido, para ELSE, teniendo una cláusula de resolución de contrato sin expresión de causa y con un

acuerdo próximo a vencer, era previsible que de mantener la discrepancia se resuelva el Contrato o que no sea renovado.

51. En ese contexto, para ELSE, no es posible sostener que el evento de resolución del acuerdo haya superado o excedido la aptitud razonable de PROCETRADI, pues en su condición de parte de un acuerdo de representación y conociendo los términos de éste, tenía el deber de prever la posibilidad de terminación de este. El hecho que PROCETRADI se haya negado a pagar las facturas pendientes o que no haya remitido las órdenes de compra requeridas por Survalent, para ELSE son hechos que le resultan ajenos, pero que hubieran permitido garantizar la continuación de las actividades de Survalent y PROCETRADI.
52. Por tanto, ELSE indica que no se trató de un hecho imprevisible, toda vez que a la cláusula contractual -conocida por PROCETRADI- se suma el hecho que había un requerimiento concreto de Survalent que PROCETRADI se negó a cumplir y, por tanto, existió un conflicto o desacuerdo entre ambos estando próximo el vencimiento del acuerdo.
 - ELSE considera que el hecho no es irresistible. Afirma que PROCETRADI tenía un tiempo de antelación antes de la resolución del Contrato.
53. La cláusula de terminación por conveniencia que habría alegado Survalent, sostiene ELSE, establece un plazo de antelación para que la resolución sea efectiva de 90 días, tiempo durante el cual considera que PROCETRADI debió tomar las medidas necesarias para realizar las acciones a fin de completar la prestación a su cargo. Refiere que el hecho que haya un tiempo de espera para que la resolución surta efecto, es justamente para que las partes adopten las medidas necesarias para mitigar los daños que se puedan producir y, por tanto, que en este período, PROCETRADI pudo realizar todos los actos necesarios para garantizar la prestación que ya tenía comprometida con ELSE y que además, era de conocimiento de Survalent.
54. ELSE señala que no existe entre los documentos remitidos por PROCETRADI, ninguno que ponga en evidencia que haya realizado la mínima gestión para, en el plazo previo a la resolución, pueda concluir la prestación de ELSE, pese a que la terminación no era inmediata. En ese sentido, indica que PROCETRADI en su carta de resolución invocó la cláusula 5.5 de su Acuerdo, señalando que "hasta que Survalent acepte una orden de compra de un representante, Survalent no estará legalmente obligado a proveer soporte técnico al usuario final (en este caso ELSE) ..." y por tanto, las Órdenes de Compra remitidas y aceptadas, sí podían continuar ejecutándose.
55. A criterio de ELSE, de haber accedido PROCETRADI a remitir la Orden de Compra requerida expresamente por Survalent para ELSE, el Contrato se habría podido ejecutar y, por tanto, no solo no se trata de un hecho irresistible, sino que estima que PROCETRADI actuó sin ninguna diligencia para permitir cumplir el Contrato. En consecuencia, para ELSE, no se trata de un hecho irresistible.

56. Con relación a la imposibilidad de continuar con la prestación expresada por PROCETRADI en su carta de resolución, ELSE se remite al correo remitido por Survalent el 4 de noviembre de 2022, de donde sostiene se evidencia que para Survalent, el contrato con ELSE formaba parte del acuerdo vigente hasta el 25 de noviembre de 2022 y por tanto, PROCETRADI debió proveer las licencias y cumplir el Contrato en el marco de su acuerdo vigente al 25 de noviembre de 2022.
57. Precisa ELSE que si su Contrato era parte del acuerdo que concluyó en noviembre de 2022, no existe razón para señalar que no podía cumplirse la prestación. Además, que el hecho que las licencias deban ser materia de prestaciones complementarias luego del pago y por períodos posteriores, es un hecho absolutamente normal en este tipo de contratos. En ese sentido, manifiesta que no puede acogerse la alegación de PROCETRADI, de dejar sin efecto los contratos solo porque dejó de ser representante comercial; de manera que, si hay contratos suscritos por PROCETRADI durante la vigencia de su acuerdo de representación, una terminación posterior del acuerdo no puede dejar sin efecto todos los contratos suscritos con anterioridad o bajo la vigencia del contrato de representación.
58. Sin perjuicio de lo anterior, ELSE indica que Survalent es un fabricante que tiene diferentes puntos de atención a nivel mundial para la venta del software como se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.survalent.com/contact-us/>. En consecuencia, para ELSE, es posible adquirir el software de la marca Survalent de cualquiera de sus representantes sin ninguna restricción. Es decir, para prestar el servicio, no es necesario que el proveedor tenga la condición de representante de Survalent, ni que tenga un acuerdo comercial específico con Survalent, pues basta comprar la licencia a Survalent o a uno de sus representantes.
59. Al respecto, ELSE menciona que el proceso de selección que dio como ganador a PROCETRADI (AS-075-2022 derivada de la LP-005-2022-ELSE) tuvo 2 postores: PROCETRADI y el Consorcio formado por TECA e Integradora y Transformadora Digital del Golfo. En el caso del Consorcio TECA, sostiene que no se señaló que sea representante de Survalent, por lo que el hecho de no tener la representación no impide de manera definitiva la prestación.
60. En atención a lo anterior, en opinión de ELSE, en la eventualidad que PROCETRADI no hubiera podido proveer el servicio directamente, pudo realizar lo necesario para acceder a las licencias a través de los otros proveedores. Afirma que, si la alegación de PROCETRADI fuera cierta, los únicos postores o posibles proveedores tendrían que tener la calidad de representantes de Survalent y eso no es así, debido a que existen otros proveedores que sí han ofertado el servicio, pese a que no tienen esta condición. De esta manera, considera que PROCETRADI no acreditó que el hecho invocado impida definitivamente la prestación del servicio.
61. Por lo expuesto, ELSE expresa que se encuentra acreditado que el hecho invocado por PROCETRADI no califica como fuerza mayor y que tampoco cumple con las condiciones previstas en la LCE y el RLCE para dejar sin efecto el Contrato, por lo que considera que la primera pretensión de la demanda es fundada.

62. De manera adicional, al absolver la pretensión formulada en el escrito de contestación de demanda, ELSE informa que formuló una consulta a Survalent sobre el contrato suscrito con PROCETRADI y la respuesta de Survalent fue que el acuerdo de representación estuvo vigente en la fecha en que ELSE suscribió el Contrato con PROCETRADI, estando vigente hasta el 12 de febrero de 2023. Igualmente, que el Contrato estaba dentro del acuerdo de representación de Survalent y, por tanto, las prestaciones a ELSE se debieron ejecutar oportunamente.
63. Precisa que de acuerdo con Survalent, la razón por la que no se atendió el Contrato de ELSE fue porque PROCETRADI en ningún momento respondió las cotizaciones de Survalent, por lo que no existe ninguna razón de caso fortuito o fuerza mayor, sino que PROCETRADI se negó a cotizar la prestación de manera oportuna.
64. De manera adicional, ELSE reitera que el requerimiento del Contrato debió cumplirse con el inicio de ejecución contractual y no en enero de 2023 como sostiene PROCETRADI. Indica que el Contrato debía iniciar su ejecución el 23 de septiembre de 2022 y el objeto del Contrato, era justamente la adquisición de las licencias de software, estando todas las prestaciones encaminadas a esa finalidad y, por tanto, desde el inicio del plazo de ejecución, tenía que ejecutar el Contrato con el proveedor de las licencias que es Survalent.
65. A consideración de ELSE, Survalent sí estaba en disposición de ejecutar la prestación para las licencias de ELSE, pero PROCETRADI nunca ejecutó lo necesario para ello ante Survalent. Precisa que no existe ningún medio probatorio que acredite que haya confirmado el pedido del Contrato de ELSE en respuesta al correo del 4 de noviembre de 2022, ni documento que acredite que PROCETRADI ya estaba requiriendo la prestación a favor de ELSE ante Survalent en forma oportuna. Por el contrario, PROCETRADI ha afirmado que lo pensaba hacer en enero de 2023, pese a que su ejecución contractual se inició en septiembre de 2022.
66. Una comprobación objetiva de que Survalent debía intervenir desde el inicio, es que, para establecer la ingeniería de detalle, se tenía que contar con la participación del proveedor de Software, señala ELSE, pues en esa fase se debía hacer la programación para la prestación del servicio, con todos los detalles técnicos necesarios, conforme con el cronograma. Así, ELSE afirma que no existe ningún sustento para afirmar que la intervención de Survalent debía ocurrir solo en la tercera semana de enero de 2023.
67. De otro lado, ELSE sostiene que la estandarización no tiene ninguna vinculación con la controversia, que requirió y compró el software que necesitaba y el Contratista no cumplió con su prestación. En ese sentido, pese a la explicación que da PROCETRADI, ELSE indica que el Contrato es vinculante para ambas partes y habiendo contratado un determinado bien, no existe obligación de modificar el objeto a solicitud del contratista y que, en este caso, PROCETRADI no mencionó ninguna imposibilidad de continuar con el Contrato, ni dificultad con su proveedor, sino cuando transcurrieron casi seis meses desde la fecha de suscrito el Contrato hasta la resolución, habiendo actuado de mala fe.

68. Respecto a que el acuerdo de Survalent no respetó los 90 días de antelación, ELSE considera que no solo no está probada, sino que ha sido desvirtuada por Survalent al señalar que la terminación del acuerdo surtió efectos el 13 de febrero de 2023, que es el día 91 de la comunicación inicial. Sin perjuicio de ello, ELSE precisa que el Contrato se suscribió en septiembre de 2022 y no existe prueba que PROCETRADI haya cumplido con siquiera requerir la prestación a favor de ELSE.
69. Al respecto, ELSE sostiene que es un hecho público y notorio (no es necesario probar) que las licencias de software se actualizan y, por tanto, parte de la prestación es justamente la actualización. Suponer que hubiera pasado con el Contrato de haber terminado el acuerdo de representación es solo una suposición, pues, Survalent requirió que se concrete el pedido sin respuesta de PROCETRADI y no hay evidencia que, en efecto, PROCETRADI haya requerido la prestación.
70. En opinión de ELSE, si la prestación se hubiera concretado con Survalent oportunamente, esto es, cuando se suscribió el Contrato, sin duda estaría dentro del alcance del acuerdo de representación con PROCETRADI, siendo lo único cierto que PROCETRADI no pidió a Survalent la ejecución de la prestación a ELSE y que señaló que remitía la ingeniería de detalle cuando ya sabía que tenía el problema.
71. Por último, reitera ELSE que no se ha probado la mala fe de Survalent y que la carta por la que PROCETRADI declara la resolución del Contrato es por la terminación del acuerdo con Survalent, sin aludir mala fe. ELSE indica que esta es una alegación distinta de la causa invocada para la declaración de resolución contractual. Siendo así, que no es posible modificar el contenido y razones de la resolución contractual en sede arbitral, pues lo que se analiza en esta etapa es únicamente si las razones invocadas en la resolución contractual se configuran.

Posición de PROCETRADI

72. Esta parte señala que el proceso de selección fue convocado bajo las exigencias de la Resolución de Gerencia General N° G-212-2021 de fecha 12 de agosto de 2021 mediante el cual “se aprueba la estandarización del software Survalent One Adms (Sistema de Distribución Avanzado)” que se encuentra integrado al “Sistema de Gestión de Operaciones del Centro de Control SGOCC-ELSE, así como la actualización de las licencias e implementación de los módulos OMS y DMS, por el periodo de diez (10) años”, lo que significaría que legalmente estaba impedido de ofrecer otra Marca bajo la figura de la “modificación del contrato”, porque se encuentra en el marco de un Procedimiento de Estandarización, como se menciona en el numeral 3 (Antecedentes) del Capítulo III de las Bases Integradas.
73. Indica que la figura de la “Estandarización” se encuentra regulada en la Directiva N° 004-2016-OSCE/CD “Lineamientos para la contratación en la que se hace referencia a determinada marca o tipo particular” y tiene por finalidad que se establezcan los lineamientos que las Entidades deben observar para hacer referencia (en la definición del requerimiento) a marca o tipo particular de bienes o servicios a contratar. Bajo lo contemplado en la referida Directiva, PROCETRADI sostiene que, si el objeto del

Contrato puede ser suplido por otra marca, entonces no se aprueba una estandarización.

74. Menciona esta parte que, en el caso en concreto, ELSE sí aprobó la estandarización de la marca Survalent en el 2021, por lo que era técnica y legalmente imposible que pueda ofrecer otra marca para el proyecto. Afirma que si no estuviera en el escenario descrito (estandarización) sí sería viable proponer una Marca alternativa bajo la figura de la modificación contractual regulado en el artículo 34 de la LCE y el artículo 160 del RLCE, de tal manera que el evento de fuerza mayor podría ser superado.
75. Por el contrario, expresa que su empresa fue adjudicada para prestar un servicio integrado respecto a una marca específica como consecuencia de la estandarización (Survalent), y para cumplir con su obligación depende de un tercero (Survalent Technology) que proporciona la autorización, software, garantía, licencias, soporte técnico, capacitación, entre otros, quiénes son los titulares o propietarios de las mismas, y por ende, tienen plena libertad de continuar o poner fin a los licenciamientos o autorizaciones para comercializar su marca en el Perú, sin necesidad de consultarle a ninguno de sus compradores o usuarios finales, como ELSE.
76. PROCETRADI sostiene que su empresa tenía más de 20 años prestando servicios de implementación de soluciones de automatización para empresas de servicios públicos y entre ellas la “Implementación del sistema de gestión de interrupciones para los sistemas de distribución eléctrica” de la Marca Survalent (CANADA), ya que desde el 1 de junio de 2001 tiene el Sales Representative Agreement, que denomina Acuerdo de Representación Inicial, el cual afirma tenía plazo indefinido, y desde el 13 de diciembre de 2018 tiene el Acuerdo de Representación también con plazo indefinido, y que supera el Acuerdo de Representación Inicial.
77. A mayor detalle, indica que el Acuerdo de Representación del 13 de diciembre de 2018 estuvo constituido por 2 documentos o componentes:
 - Survalent Partner Master Agreement, que denomina Acuerdo Marco de Colaboración, y
 - System Integrator Appendix to the Survalent Partner Master Agreement, que denomina Apéndice al Acuerdo Marco de Colaboración.
78. Precisa PROCETRADI que tanto el Acuerdo de Representación Inicial como el Acuerdo de Representación permanecieron vigentes en su momento de manera ininterrumpida, y que por ese motivo presentó su oferta al proceso convocado por ELSE, ya que cumplía con las exigencias de la Estandarización al tener la representación del titular de la marca.
79. Sobre la relación comercial con Survalent, PROCETRADI menciona que en virtud del soporte comercial que tenía – mediante el cual su empresa era la única que podía utilizar la Marca Survalent en el Perú – se ha presentado a decenas de procesos de selección, habiendo sido adjudicados con la Buena Pro por diferentes empresas eléctricas del sector público. Así, refiere que al momento de presentarse al proceso de selección convocado por ELSE (Adjudicación Simplificada N° 075-2022-ELSE

derivada de la Licitación Pública N° 005–2022), cuya fecha de presentación de ofertas fue el día 31 de agosto del 2022, el trato comercial con Survalent era constante, permanente, legal y vigente en aquel momento, y sin fecha de vencimiento.

80. Sin embargo, indica que después de más de 20 años Survalent tomó la decisión de dar por terminado el Acuerdo de Representación, sin aviso o comunicación previa, procediendo a dar por concluido dicho Acuerdo de manera inmediata, sin respetar los 90 días de espera conforme estaba pactado. Asegura que a partir de que recibió la comunicación estaba imposibilitado legalmente de utilizar, vender u ofrecer sus productos, encontrándose ante un evento de fuerza mayor.
81. Pese a la terminación abrupta del Acuerdo de Representación que lo imposibilitaba con la continuación del servicio, PROCETRADI señala que actuó de manera diligente, para lo cual desarrolla la siguiente cronología de hechos.
 - a. El 1 de junio de 2001 celebra el Acuerdo de Representación Inicial y desde el 13 de diciembre de 2018 tiene el Acuerdo de Representación. Debido a ambos acuerdos, asegura durante 20 años su personal ha participado en entrenamientos en fábrica y en Pruebas de aceptación en fabrica (FAT) de Survalent en Canadá. Ambos acuerdos se renovaban automáticamente y no se firmaban ampliaciones o renovaciones de Adendas.
 - b. El 17 de mayo de 2003 Survalent emite una carta dejando constancia que PROCETRADI es su representante desde el 1 de junio de 2001 y hace mención al Acuerdo de Representación Inicial.
 - c. En Diciembre de 2018 Survalent creó el “Programa de servicio y asistencia técnica” (Certified system integrator) – para entregar servicio de asistencia técnica a sus canales de distribución, que tenía un costo para PROCETRADI, se renovaba anualmente a requerimiento y no modificaba ninguno de los 2 documentos constituyentes del Acuerdo de Representación.

Este programa era un servicio ofrecido por Survalent a sus representantes autorizados en el mundo a efectos de dar acceso al (i) Portal de Survalent, (ii) Manuales Actualizados y (iii) Soporte de Fábrica. Este Programa se inició en el 2018 y sí era renovable año tras año, lo cual se materializaba con el pago que se realizaba.

PROCETRADI aclara que los dos (2) documentos constituyentes del Acuerdo de Representación no tenían fecha de vencimiento, de tal manera que su empresa gozaba de la representación de forma constante, sin que sea necesaria ninguna renovación, y el Programa de servicio y asistencia técnica tenía una renovación meramente económica; es decir, que cada año podía haber una variación en el costo de esta asistencia; sin embargo, ello no afectaba la representación, ni la Colaboración entre ambas partes. Prueba de que su relación con Survalent era continua, armoniosa y constante, asegura que jamás dejó de suscribir un Contrato con alguna institución ni ninguna Entidad le resolvió el Contrato.

- d. La Primera convocatoria del proceso de selección de ELSE fue el 19 de mayo de 2022 mediante la Licitación Pública N° 005–2022, y la presentación de ofertas fue el 30 de junio de 2022, pero este proceso fue declarado desierto. En esta Licitación participó en Consorcio la empresa Tecno Eléctrica Industrial Andina S.A.C. –TECA (cuyo accionista era y es un trabajador hasta el día de hoy de Survalent, sin que hasta ese momento PROCETRADI haya tenido conocimiento de ello).
- e. El día 28 de junio de 2022 (después de la Primera Convocatoria: L.P. N° 005–2022) Survalent envía su “Cotización A21_9_77227_Rev5” para poder participar en el proceso de selección convocado por ELSE, ya que la presentación de ofertas era el 30 de junio de 2022.
- f. La Segunda convocatoria del proceso fue el 12 de agosto de 2022 mediante la Adjudicación Simplificada N° 075–2022–ELSE derivada de la Licitación Pública N° 005 –2022, utilizando la misma cotización que brindó Survalent el 28 de junio de 2022. En este proceso también se presentó la empresa Tecno Eléctrica Industrial Andina S.A.C. –TECA siendo nuevamente descalificada. Igualmente, refiere que no conocía esa fecha que el accionista era un trabajador de Survalent.
- g. El día 31 de agosto de 2022 PROCETRADI presenta su oferta.
- h. El día 22 de septiembre de 2022 suscribe el Contrato con ELSE.
- i. El día 28 de septiembre de 2022 vía email solicita una reunión a ELSE para revisar lo relacionado al inicio del proyecto, la cual se realizó el 4 de octubre de 2022 con el administrador del contrato, donde se trató el organigrama para la ejecución, objetivos del proyecto, alcances, hitos contractuales, cronograma, requerimientos y registro de interesados.
- j. La presentación del cronograma y el PPT fue enviado a ELSE el 24 de octubre de 2022 vía email.
- k. En el momento de exponer el Cronograma se presentó y explicó las etapas del proyecto que eran las siguientes:
 - Recopilación de información: del 23 de septiembre de 2022 al 17 de octubre de 2022
 - Ingeniería de detalle: del 14 de octubre de 2022 al 15 de diciembre de 2022
 - Desarrollo de la BD e IG: 25 de noviembre de 2022 al 30 de marzo de 2023
 - Upgrade del sistema SCADA OMS: 27 de enero de 2023 al 13 de febrero de 2023
 - Integración GIS y SIELSE a la BDI del OMS: 25 de octubre de 2022 al 8 de mayo de 2023
 - Integración Call center a la BDI del OMS: 23 de noviembre de 2022 al 25 de mayo de 2023
 - Integración AMI al OMS: 2 de diciembre de 2022 al 20 de abril de 2023
 - Integración AVL al OMS: 23 de noviembre de 2022 al 9 de marzo de 2023
 - Realización de 10 reportes de acuerdo a OSINERGMIN: 27 de enero de 2023 al

22 de septiembre de 2023

- Capacitación: 14 de septiembre de 2023 al 20 de septiembre de 2023

De acuerdo con PROCETRADI, es en la etapa del “Upgrade del Sistema Scada OMS” donde recién se requiere la intervención de Survalent, ya que en ese momento se procede a la actualización del sistema y la activación de las licencias OMS, las cuales estaban estimadas a entregarse a partir del 27 de enero de 2023. Refiere que en la reunión se le indicó que ELSE todavía no contaba con los servidores para las nuevas aplicaciones del sistema y les solicitaron las características de los servidores, información que asegura fue enviada con carta CPR-0198-2022 del 1 de noviembre de 2022 a efectos de que puedan adquirirlas mediante un Concurso Público.

- I. El día 24 de octubre de 2022 (un mes después de firmar el Contrato con ELSE y tres meses antes de tener que adquirir los productos de Survalent) afirma que solicitó a Survalent una cotización para renovar el Programa de servicio y asistencia técnica (Certified System Integrator) cuyos precios expiraban el 26 de noviembre de 2022.
- m. El día 27 de octubre de 2022 Survalent responde brindándole el servicio del “Certified system integrator” (US\$ 5,000) que estaría vigente desde el 27 de noviembre de 2022 al 25 de noviembre de 2023, tarifa actualizada o renovada que regiría a partir de esa fecha. Es decir, para PROCETRADI, el fabricante manifestó su voluntad de continuar con el Acuerdo de Tarifas, de lo contrario no le habría dado precio para el periodo 2022–2023. Considera que si un proveedor cotiza un precio para un determinado periodo es porque tiene la disponibilidad y voluntad de proceder a la venta y prestar el servicio, de lo contrario no tendría ninguna lógica que otorguen una cotización de su tarifa anual.
- n. El día 4 de noviembre de 2022 Survalent envía la cotización formal de su tarifa para que PROCETRADI pague el periodo de fines de Noviembre 2022 – 2023, e indica su intención de extender el “Master Partner Agreement” con PROCETRADI, proporcionando una Cláusula modificada del acuerdo original a efectos de que lo revise y firme. Igualmente, mencionaron el proyecto adjudicado y firmado con ELSE, lo que demuestra que tenían pleno conocimiento del proceso adjudicado y que se debía cumplir con la ejecución, afirma PROCETRADI.

Además, señala que, en el correo enviado, Survalent adjuntó: (i) el “Presupuesto de Renovación” del Programa de servicios y asistencia técnica (que vencía el 26 de noviembre de 2022 y que se haría extensivo a partir del día 27), (ii) el Detalle de las deudas, las cuales fueron pagadas a pocos días, y (iii) la cotización para el proyecto de ELSE pidiendo pago del adelanto (que todavía no correspondía hacerlo, sino hasta enero de 2023).

Para PROCETRADI, esta comunicación demuestra que para noviembre de 2022 la relación de su empresa con Survalent seguía siendo la misma de hace más de 20 años, no existiendo indicio para pensar que el Acuerdo de Representación sería concluido a los pocos días. Precisa que la adenda que se le pedía revisar y

suscribir, tenía como fecha probable de inicio el 26 de noviembre de 2022, mientras que la Terminación del Acuerdo de Representación fue el 14 de noviembre del mismo año (12 días antes del vencimiento del pago de la Tarifa y del supuesto inicio de la Adenda, la cual era un proyecto y no algo firme, ni supeditaba la continuidad como Representantes).

- o. El mismo 4 de noviembre de 2022 asegura PROCETRADI que respondió a Survalent, que la orden y el pago por el proyecto de ELSE lo haría en la oportunidad que corresponde según el Plan del Proyecto (Cronograma) presentado a ELSE, en atención que el Upgrade del Sistema SCADA OMS (activación de las licencias) estaban estimadas a entregarse para la tercera semana de enero de 2023. Deja en claro que la compra a la fábrica (Survalent) no se realiza a la firma del Contrato con el cliente (ELSE), sino en la etapa que corresponde según el Cronograma, que era a partir del 27 de enero de 2023.
- p. El día 14 de noviembre de 2022, Survalent envió una carta informando su decisión de terminar el Acuerdo de Representación, amparándose en la cláusula 3.2 del Survalent Partner Master Agreement (Acuerdo Marco de Colaboración), en donde se regula la “Terminación por Conveniencia”. Precisa PROCETRADI que este acuerdo no tenía fecha de conclusión, por lo que correspondía que Survalent les avise que el acuerdo vencería dentro de los 90 días siguientes, y que durante ese tiempo la representación esté vigente para realizar compras y coordinar la forma de ejecución de los proyectos, pero ello no ocurrió.

Así, señala que Survalent actuó de mala fe, dando por concluido de manera inmediata el Acuerdo conforme a la Cláusula 3.4, por lo que a partir del 14 de noviembre de 2022 no podía tener ninguna coordinación comercial con Survalent. Indica que como prueba de ello es que al 14 de noviembre de 2022 no tenía acceso al portal de Survalent ni a los manuales actualizados.

Resalta que la única forma de levantar observaciones, solucionar problemas del sistema, realizar la implementación e integración y otros aspectos técnicos es ingresando al portal de Survalent y accediendo a los manuales actualizados, debido a que no se podía prestar con manuales del 2020, 2021 o 2022, sino que estos deben actualizarse cada cierto tiempo.

Hace notar que la terminación del Acuerdo de Representación se produjo antes que expire la actualización de las tarifas (26 de noviembre de 2022) y después de las comunicaciones del 27 de octubre de 2022 y 4 de noviembre de 2022 de donde evidencian que el Acuerdo de Representación estaba vigente sin inconveniente, que el fabricante cotizó la tarifa en 5000 por renovación del programa de servicio y asistencia técnica, solicitó el pago del precio de venta del proyecto ELSE y tenía conocimiento del Contrato así como la intención de involucrarse en el proyecto de ELSE.

82. PROCETRADI reitera que con la terminación del Acuerdo no contaba con autorización para suministrar el software, brindar la garantía de 3 años, ni brindar soporte técnico, entre otros, porque para ello, el fabricante tenía que aprobar la orden de compra como

señala el numeral 5.5 del apéndice del Acuerdo Marco de Colaboración. Indica que el Contrato con ELSE no es uno de suministro de bienes, sino que comprende varias etapas, dentro de las que Survalent tiene participación activa y constante, no siendo posible tampoco cumplir con la garantía a la cual se encontraba obligado a prestar por 3 años. Es decir, era imposible cumplir con las obligaciones con ELSE.

- Fundamento jurídico respecto de la ocurrencia de un evento de fuerza mayor y/o un hecho sobreviniente a la suscripción del Contrato
83. En atención al artículo 164 del RLCE y Opiniones de OSCE, PROCETRADI indica que lo sucedido comprende todos los requisitos exigidos por Ley, de acuerdo con lo siguiente:
- Es un evento no atribuible a las partes. La decisión de Survalent no es imputable ni a ELSE ni PROCETRADI.
 - Es un suceso posterior (sobreviniente) a la presentación de la oferta, adjudicación de la Buena Pro y suscripción del Contrato.
 - Es definitivo. No puede continuar con el servicio a causa de la estandarización.
 - Imposibilidad de continuar con el Contrato, señalando como prueba adicional a la terminación del Acuerdo de Representación, la carta del 5 de enero de 2023 presentada por Survalent a Sedapal donde no lo menciona como su representante o integrador, lo que ratifica la decisión de no seguir trabajando con PROCETRADI.
 - Lo acontecido es un evento de fuerza mayor a causa de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que guardan relación con el artículo 1315 del Código Civil.
- Respecto a lo extraordinario, asegura que lo ordinario era que Survalent, de buena fe, brinde el soporte en la ejecución del contrato con ELSE, debido a la relación comercial continua de más de 20 años, así como por tener conocimiento del proyecto con ELSE. Para PROCETRADI, lo ordinario o común es que dos partes respeten el Acuerdo y el desarrollo de los servicios que estaban vigentes y lo extraordinario es que una actúe de mala fe desconociendo actos propios.
- Con relación a la imprevisibilidad, indica que fue previsible desde que informó a Survalent sobre el procedimiento de selección al que iba presentarse, tan es así que Survalent remitió su cotización. Señala que no había manera de prever que Survalent dejaría de suministrar sus productos, brindar asistencia técnica o impedir el ingreso a su portal.
- Sobre lo irresistible, sostiene que es evidente que no podía evitar que los accionistas de Survalent decidieran dar por finalizado el Acuerdo de Representación de manera abrupta, al no tener ninguna injerencia en la empresa.
84. Por ello, PROCETRADI considera que no hay duda de que se trata de un evento de fuerza mayor y un hecho sobreviniente, por lo que accionó el procedimiento de resolución de contrato, de acuerdo con el artículo 164 del RLCE.
- Sobre los argumentos expuestos en la demanda

85. **Incumplimiento mencionado por ELSE.** Sobre las demoras, observaciones y supuestos incumplimientos referidos por ELSE, PROCETRADI señala que son irrelevantes para resolver la controversia, debido a que no se está revisando si cumplió con sus obligaciones ni la aplicación de penalidades, tratándose de un hecho específico como es la resolución contractual ejecutada por el Contratista a la Entidad. Sin embargo, menciona que la razón de la demora es porque desde el 14 de noviembre de 2022 ya no tenía acceso al Portal de Survalent.
86. Pese a las dificultades, PROCETRADI refiere que presentó la ingeniería de detalle y ELSE formuló algunas observaciones que sólo podían ser levantadas accediendo al portal de Survalent, por lo que cuando ELSE indica que, durante enero, febrero y marzo de 2023 no respondió las observaciones es debido a la terminación del Acuerdo.
87. **Sobre el argumento de ELSE que el evento es ordinario.** De acuerdo con lo desarrollado en la Opinión N° 046-2020, PROCETRADI alega que lo ordinario en la relación comercial con Survalent era que el proyecto de ELSE se desarrolle sin inconveniente. Señala como actos propios de Survalent que demuestran que tenía voluntad de prestar el servicio: la primera convocatoria del proceso de selección; la cotización enviada por Survalent; la segunda convocatoria del proceso de selección; la respuesta de Survalent con referencia al precio del programa de servicio y asistencia técnica; la cotización formal del pago a efectuar por el mencionado programa enviada el 4 de noviembre de 2022, en la que también hizo mención del proyecto firmado con ELSE; y, la respuesta el mismo día de PROCETRADI, indicando que la orden y el pago por el proyecto de ELSE se haría según el plan del proyecto.
88. Así, PROCETRADI considera que los actos de Survalent fueron contradictorios, al expresar su deseo de seguir trabajando y luego concluir con el Acuerdo. Menciona que si bien un contrato está afecto a que concluya, los actos de los contratantes son los que demuestran si una conducta es ordinaria, común o cotidiana, y si se actuó bajo la buena o mala fe contractual, sin dejar de considerar que lo ordinario en un estado de derecho es la buena fe.
89. Sobre la cláusula de terminación, expresa que ELSE omite analizar las acciones de Survalent, los antecedentes, la buena fe y la cronología de hechos, de tal manera que lo ordinario no tiene relación con que el Contrato cuente con una Cláusula que haga referencia a la conclusión del acto jurídico, sino se relaciona con los acontecimientos, acciones o eventos.
90. **Sobre el argumento de ELSE que el evento no es imprevisible.** PROCETRADI señala que el razonamiento de este punto es idéntico al de extraordinario, por lo que debe desarrollarse también bajos los descargos de buena fe y hechos propios de Survalent. A ello agrega que no es verdad que la terminación del Acuerdo se haya dado en el marco de una discrepancia, debido a que fue algo inesperado, sobre todo porque durante varios meses se tuvo coordinaciones comerciales, incluso luego de firmado el Contrato con ELSE.
91. Señala que la única manera de aceptar lo afirmado por ELSE, sobre que la terminación era algo previsto, es que el Acuerdo de Representación hubiese tenido fecha de

vencimiento en el 2022, lo que no se desprende del Acuerdo. Además, con relación a que el Acuerdo concluyó porque PROCETRADI le debía a Survalent el precio de unas licencias, se aclara que su empresa pagó las licencias pendientes al 31 de octubre de 2022, lo que acredita con el correo del 4 de noviembre de 2022 (antes de la carta de terminación), en el que se indica que las demás facturas serían pagadas en la fecha de vencimiento. Agrega que Survalent envió su cotización formal, hecho que cuestiona no se hubiera dado en caso de tener deuda con Survalent.

92. De otro lado, PROCETRADI deja en claro que el documento de terminación del Acuerdo no consigna como causal una supuesta deuda o falta de pago.
93. Sobre el argumento de ELSE que el evento no es irresistible. Con relación a que PROCETRADI tenía un tiempo de antelación antes de la resolución del Contrato, se indica que Survalent no respetó los 90 días previos de aviso. A ello se suma que para PROCETRADI, ELSE interpreta de manera incorrecta la Cláusula con Survalent, de manera que no es que concluido el Acuerdo tenía 90 días para comprar, pedir soporte técnico, colocar las órdenes, entre otros, sino que eran un aviso previo de la terminación definitiva, sin embargo, resolvieron de forma inmediata. Como prueba de lo alegado, se menciona la carta del 5 de enero de 2023 enviada por Survalent a Sedapal y la carta enviada por PROCETRADI a Survalent el 6 de febrero de 2023 manifestando molestia y reclamo por lo sucedido y comunicando que su accionar le perjudicaba con ELSE y dos clientes privados.
94. Aun, de haber tenido los 90 días, PROCETRADI sostiene que no podía seguir con el proyecto, porque los trabajos con ELSE superaban este tiempo y se tenía que brindar una garantía de 3 años, que no podía cumplirse.
95. Respecto a que ELSE mencionó que si hubiera emitido la Orden de compra el Contrato habría podido ejecutarse, por lo que no era un evento irresistible, PROCETRADI indica que ello no es verdad porque la simple colocación de la orden no obliga de manera automática a Survalent sino que debe ser aceptada. De manera adicional, niega que haya tenido posibilidad de impedir la terminación del Acuerdo siendo voluntad de un tercero y, por último, niega que se haya estado negociando continuar con el Acuerdo.
96. Sobre el argumento de ELSE que la prestación no se volvió imposible. PROCETRADI sostiene que ELSE hace mención de una Cláusula que era un proyecto y que no era parte del Acuerdo de 2001, precisa PROCETRADI, siendo que el Acuerdo de Representación no tenía fecha de vencimiento.
97. Sobre el argumento de ELSE de la posibilidad de adquirir el software de Suvalent de cualquiera de sus representantes. Para PROCETRADI no se trata de adquirir el software SCADA, sino todo el soporte, como es el acceso al Portal y manuales actualizados, lo cual es necesario para un proyecto de esta magnitud, y que ninguno de los Representantes e Integradores podía ejecutar por cuenta propia, sino que dependen de la fábrica en Canadá. Por ello, considera que la afirmación de ELSE no es verdadera.

98. Precisa que los nuevos representantes de Survalent en Perú tienen pocos meses de operación, por lo que su empresa con 20 años de experiencia tendría que depender de estos nuevos representantes o integradores sin experiencia en el sistema SCADA, que PROCETRADI indica conocía a la perfección. La terminación del Acuerdo, implica no poder adquirir ni tener el soporte de fábrica de manera que no puede afirmarse que no es requisito ser representante.
99. PROCETRADI afirma que la Carta que presentó en su oferta señala expresamente que son integradores certificados y autorizados para brindar soporte, es decir, contaban con el permiso de Survalent, por lo que no es verdad que no gocen de representación comercial. Sostiene que su empresa no tenía un contrato de exclusividad con Survalent, sino de representante de ventas, quedando abierta la posibilidad de que el fabricante trabaje con otras empresas como representantes o integradores.

➤ Sobre la mala fe de Survalent

100. PROCETRADI considera que la motivación de Survalent sería tener participación en el país, por lo que actuó de mala fe y de manera desleal. Esta parte señala eso debido a lo siguiente:

- El señor Juan Carlos Vilcas Balbín fue trabajador de PROCETRADI y, en el año 2018 aceptó ser el especialista regional de sistemas Survalent, con lo que vulneraba el acuerdo de confidencialidad que tenía con PROCETRADI.
- El 26 de noviembre de 2021 se constituyó la empresa Tecnoeléctrica Industrial Andina S.A. -TECA, siendo accionista el señor Juan Carlos Vilcas Balbín (trabajador hasta el día de hoy de Survalent). PROCETRADI considera inédito que un trabajador de Survalent constituya una empresa en el Perú para prestar su mismo servicio y sin comunicarlo.
- TECA participa de los 2 procesos convocados por ELSE (Licitación Pública N° 005–2022 y Adjudicación Simplificada N° 075–2022–ELSE), por lo que PROCETRADI asegura que prácticamente compitió contra Survalent, lo que asegura representa la mala fe y lo desleal del accionar del fabricante, porque en ningún momento se le informó de la constitución de esta empresa a través de su especialista regional de sistemas.
- Luego, indica que hubo una Feria Tecnológica organizada en Piura por "XCEDELEF" (Convención de empresas de distribución eléctrica FONAFE) del 6 al 8 de diciembre de 2022 en donde TECA y Survalent compartían un módulo. Si bien para ese mes ya el Acuerdo había terminado, para participar de estos eventos uno debe inscribirse con meses de anticipación. Esto demuestra que Survalent ya venía planificando la terminación del Acuerdo, lo que no explica como antes de terminar el Acuerdo, TECA ya se hubiese inscrito en la Feria.

101. De manera adicional, PROCETRADI considera como actos adicionales de mala fe que explican la imposibilidad legal y técnica de continuar con el proyecto, los siguientes:

- a. La carta del 5 de enero de 2023 enviada a Sedapal.

- b. La Carta N° 044-2023 del 24 de enero de 2023 al Consorcio Saneamiento Lima Norte informando acerca de la carta de Survalent, para que lo considere.
 - c. La carta del 26 de enero de 2023 presentada al Consorcio Saneamiento Lima Norte dándole a conocer lo realizado por Survalent, que pese a que el Acuerdo estaba vigente no lo consideró en la lista de representantes e integradores.
 - d. La carta del 6 de febrero de 2023 al señor Juan Carlos Vilcas Balbin donde se manifiesta que se ha vulnerado el acuerdo de confidencialidad suscrito con PROCETRADI, al ser accionista de TECA.
 - e. La carta a Carlos Alberto Chancafe Oblitas del 10 de febrero de 2023, en similar término a la anterior.
 - f. La Carta N° 039-2023-ETIC de Sedapal y N° 39-2023-ETIC de Sedapal de fecha 14 de febrero de 2023 dirigida al nuevo Gerente Comercial para América del Sur de Survalent, haciéndole cuestionamientos a los representantes designados por él.
 - g. La Carta N° 023-2023-CY-RL de fecha 14 de febrero de 2023 del cliente Consorcio Yusuke en el que resuelven el Contrato con PROCETRADI del 14 de marzo de 2022, por la comunicación recibida de Sedapal en razón a la carta de Survalent.
 - h. La Carta N° 036-2023-CNJ-RL de fecha 14 de febrero de 2023 del cliente Consorcio Nueva Jerusalén IV en el que resuelven el Contrato con PROCETRADI del 8 de agosto de 2022, por la comunicación recibida de Sedapal en razón a la Carta de Survalent.
- Para PROCETRADI no tiene sentido que haya perdido varios contratos y oportunidades de negocio si es que hubiese podido evitar la terminación del acuerdo con Survalent, la cual le ha causado grave perjuicio económico y de imagen.
- i. La Carta de respuesta a la comunicación de PROCETRADI del 6 de febrero de 2023, enviada vía notarial el 7 de febrero, por parte del señor Benjamín Pérez, en su calidad de Gerente General de la empresa Survalent, quién manifiesta que la propietaria y titular de todos los productos es Survalent Canadá y no PROCETRADI.

102. Por lo expuesto, PROCETRADI indica que demuestra la mala fe en el accionar de Survalent, que no quiso continuar con los proyectos pactados 8 meses antes de la terminación.

➤ PROCETRADI indica que la resolución no ha ocasionado perjuicio a ELSE

103. Para PROCETRADI la resolución no ha originado perjuicio económico a ELSE, sino que ha actuado de manera responsable y dentro del marco de la Ley, porque mantener el Contrato vigente lo que ocasiona es que no se convoque a un nuevo proceso de selección. Asegura además que activar el Contrato no implicará que se pueda seguir con el servicio, por lo que considera que se desea ejecutar la carta fianza, lo cual sería injusto, refiere esta parte.

Posición del Árbitro Único

104. Como ha sido mencionado en los antecedentes, las partes celebraron el Contrato con fecha 22 de septiembre de 2022, cuyo objeto consistía en la implementación del

Sistema de Gestión de Interrupciones para los Sistemas de Distribución Eléctrica de Electro Sur Este (OMS), con el propósito de garantizar la continuidad y calidad del servicio eléctrico y, para lo cual se contempló un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendario que inició el 23 de septiembre de 2022.

105. De acuerdo con lo indicado por ambas partes, el 4 de octubre de 2022 se realizó una reunión vinculada con los alcances del proyecto y la presentación de equipos, mientras que el 24 de octubre de 2022, PROCETRADI remitió su plan de trabajo con el cronograma de actividades a cumplir dentro del plazo previsto en el Contrato.
106. Es durante la ejecución del Contrato que mediante Carta Notarial CPR-061-2023 recibida por ELSE el 31 de marzo de 2023², PROCETRADI comunica su decisión de resolver el Contrato por causa de fuerza mayor. Esta resolución contractual es materia de cuestionamiento por ELSE tras asegurar que no se ha configurado la causal alegada por su contraparte, que es lo que corresponde analizar.
107. De manera inicial, debe considerarse que, en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, las partes acordaron con relación a la resolución contractual lo siguiente:

XVII. **CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: Resolución del contrato.-**

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA EMPRESA procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

108. Conforme con los términos expuestos, es el artículo 164 del RLCE el que contempla las causales bajo las cuales las partes pueden resolver el Contrato, dentro de las cuales se encuentran: caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente, tal como se señala a continuación:

“Artículo 164. Causales de resolución

(...)

164.4. 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.”

109. Además, conforme con el procedimiento establecido en el artículo 165 del RLCE, verificados algunos de los anteriores supuestos, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.
110. Respecto a la definición o alcances de qué debe ser entendido por caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato, la normativa de contrataciones del Estado no desarrolla este aspecto. Sin embargo, a través de la

² Anexo A-3 del escrito de demanda presentado con fecha 11 de septiembre de 2023.

Opinión N° 46-2020/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, referida por las partes, se ha aclarado dichos alcances. Así, en la Opinión se establece con relación a la fuerza mayor lo siguiente:

“Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto o lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales—, para el primer supuesto y, para el segundo supuesto, una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo) o un paro regional.

(...)

De lo señalado se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes.

En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho –además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible–, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor.”

111. Como ha sido mencionado, lo anteriormente recoge la definición brindada en el artículo 1315 del Código Civil, de manera tal que para que un hecho califique como caso fortuito o fuerza mayor debe reunir tres condiciones: extraordinario, imprevisible e irresistible. A ello se suma, que la parte que resuelve demuestre la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.
112. En el caso de autos, se aprecia que mediante la Carta CPR-061-2023, PROCETRADI resuelve el Contrato tras señalar la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, esto es, la decisión de Survalent de terminar el Acuerdo de Representación que mantenía con PROCETRADI desde hace más de 20 años. Situación que refiere lo imposibilita de prestar el servicio del Contrato, debido a que se encuentra en el marco de un

procedimiento de estandarización, por lo que debe ofrecer una marca específica como la de Survalent. A mayor detalle, PROCETRADI menciona en su carta:

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes en principio para brindarles un cordial saludo, siendo el motivo de la presente el dar a conocer la imposibilidad de poder brindar el servicio de "Implementación del sistema de gestión de interrupciones para los sistemas de distribución eléctrica" debido a que la Marca "SURVALENT TECHNOLOGY" decidió terminar con el ACUERDO DE REPRESENTACION (conformado por dos documentos ver los ANEXOS 14 y 15); por lo tanto, estamos imposibilitados de continuar con el Contrato por un evento de fuerza mayor, conforme lo explicamos en el desarrollo de esta carta.

113. Siendo ello así, corresponde determinar si el hecho señalado por PROCETRADI se enmarca dentro de uno de fuerza mayor, de acuerdo con los elementos referidos anteriormente.

➤ *Evento extraordinario*

114. La Opinión N° 46-2020/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, menciona que un evento extraordinario “*se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas*”. Por su parte, Felipe Osterling y Mario Castillo al desarrollar lo concerniente a que un acontecimiento sea extraordinario, precisan lo siguiente:

“Algo extraordinario es, como la propia palabra lo indica, algo fuera de lo ordinario, esto es, fuera de lo común. Lo contrario a lo común es la excepción; por ello, concluimos en que se trata de algo que se encuentra dentro del campo de lo excepcional, de un acontecimiento que se produce por excepción, lejos de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. (...)"

115. Precisado ello, es de resaltar que ELSE considera que el hecho referido por su contraparte es ordinario debido a que el acuerdo con Survalent contemplaba la posibilidad de resolverlo sin expresión de causa; mientras que para PROCETRADI tal situación es extraordinaria, tras considerar la relación comercial continua que tenía durante más de 20 años con Survalent debido al Acuerdo de Representación Inicial y al Acuerdo de Representación, siendo lo ordinario que las partes respeten el acuerdo de buena fe.

116. Al respecto, en el expediente obra la carta de fecha 14 de noviembre de 2022³, en la que Survalent comunica a PROCETRADI la terminación del Acuerdo de Representación del 26 de noviembre de 2018, en atención a lo señalado en la sección 3.2 – Resolución por conveniencia, solicitando respetar la sección 3.4 – Efecto de la resolución, hecho que condujo a que PROCETRADI resuelva el Contrato. El contenido de la carta de Survalent se cita a continuación:

³ Anexo 3-R del escrito de contestación de demanda presentado con fecha 10 de octubre de 2023.

Subject: Notice of Termination

Dear Mr. Medina:

In accordance with section 3.2 - Termination for Convenience of the Survalent Partner Master Agreement dated the 26th day of November 2018 (the "Agreement") between Survalent Technology Corporation ("Survalent") and Procetradi SAC, Survalent hereby issues this notice of termination.

Please adhere to Section 3.4 - Effect of Termination.

We would like to thank Procetradi for working with Survalent over these past years.

117. Cabe mencionar que, de acuerdo con los documentos ofrecidos, PROCETRADI y Survalent suscribieron inicialmente el documento denominado "Sales Representative Agreement" del 1 de junio de 2001, que fuera denominado Acuerdo de Representación Inicial, así como los documentos "Survalent Partner Master Agreement" y "System Integrator Appendix to the Survalent Partner Master Agreement", que refieren al Acuerdo de Representación mencionado en la carta de Survalent, ambos acuerdos formaban parte de la relación comercial entre dichas empresas y, tal como ha señalado PROCETRADI, no tenían una fecha expresa de terminación, sino que se renovaban de manera automática: "*El acuerdo de REPRESENTACIÓN INICIAL y EL ACUERDO DE REPRESENTACIÓN se renovaban automáticamente y no se firmaban ampliaciones o renovaciones de Adendas*".
118. Sin perjuicio de ello, en la comunicación de Survalent que pone término al Acuerdo de Representación, esta empresa hace referencia a la cláusula 3.2 de este acuerdo para sustentar su decisión. En ese sentido, es conveniente precisar que en la mencionada cláusula se estableció lo siguiente:

3.2 Termination for Convenience. Either party may terminate the Agreement or any individual Appendix to the Agreement for convenience by providing written notice to the other party at least ninety (90) days prior to the date of termination.

119. La traducción de esta cláusula implica que "*cualquiera de las partes puede resolver el acuerdo o cualquiera de sus anexos por conveniencia, notificando por escrito a la otra parte al menos noventa días antes de la fecha de resolución*". Es decir, si bien el Acuerdo de Representación no determinó una fecha de término, renovándose de manera automática, si facultó a que cualquiera de las partes pueda disponer el término o resolución del mismo por conveniencia, para lo cual se señaló notificar por escrito al menos 90 días antes de la fecha de terminación.
120. Es claro que la cláusula del Acuerdo de Representación recoge la voluntad de las partes que lo suscribieron y quienes, podían aplicarla en cualquier momento. Siendo ello así, la referencia a la cláusula para dar término al Acuerdo, como lo hiciera Survalent, responde a los términos contemplados en éste y, por tanto, a un evento que podría ocurrir en el marco del Acuerdo, de manera que no puede ser catalogado como un hecho extraordinario.
121. En efecto como fuera desarrollado al momento de brindar la noción de un evento extraordinario, tanto la Opinión como la doctrina refieren a un acontecimiento que se

encuentra en un ámbito lejos de lo ordinario o lo que de manera natural se espera que ocurra. En tal sentido, no constituye un hecho extraordinario que una de las partes actúe conforme con lo establecido en una de las cláusulas del Acuerdo, la cual fuera acordada por ambas al momento de la suscripción.

122. Veamos que PROCETRADI argumenta lo contrario, tras señalar principalmente lo siguiente:

Página 22 del escrito de contestación de demanda

“Lo ordinario o común es que dos partes respeten el Acuerdo Comercial y el desarrollo de los servicios que estaban vigentes hasta la terminación del Acuerdo (BUENA FE CONTRACTUAL). Lo extraordinario es que una de las partes actúe de MALA FE incumpliendo y desconociendo sus PROPIOS ACTOS (Cotización, coordinaciones para el servicio, conocimiento de la existencia del Contrato con ELSE, Precio para la renovación de la Tarifa, no remitió una carta previa de 90 días a fin de coordinar los pendientes, etc.)

Página 31 del escrito de contestación de demanda

“La condición de “ordinario” no tiene relación con que el Contrato cuente con una Cláusula que haga referencia a la conclusión del acto jurídico, sino que lo “ordinario o extraordinario” está relacionado a los acontecimientos, las acciones, los eventos de las partes, eso es lo que debe ser evaluado.

(...)

Una Cláusula contractual no cumple con esta característica (“lo extraordinario es aquello que sucede”), una cláusula es una regla o condición plasmada en el documento que puede o no ser accionada, pero no es un suceso; por lo tanto, el argumento de ELSE es un ilógico, no es un argumento razonable, y menos jurídico.”

123. Como se aprecia, dicha parte califica de ordinario el hecho que las partes respeten el Acuerdo hasta su terminación y que, además, la evaluación no puede ceñirse únicamente a la cláusula, sino los acontecimientos sucedidos; sin embargo, como se mencionara, el Acuerdo de Representación admite la facultad de las partes de poder terminarlo conforme con la cláusula 3.2, de manera que la invocación de esta no representa un acto fuera de lo común, cuando se encontraba claramente contemplado en los términos del Acuerdo.
124. Sobre los actos propios que se atribuyen a Survalent con el fin de calificar que habría actuado de mala fe siendo esta conducta de carácter extraordinario, PROCETRADI menciona las coordinaciones realizadas remitiéndose a los correos electrónicos intercambiados con Survalent. Así, se ha mencionado que, en el 2018 Survalent creó el “Programa de servicio y asistencia técnica” que era renovado anualmente y por el cual PROCETRADI debía realizar un pago.
125. En ese escenario es que PROCETRADI indica que mediante correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2022 solicitó una cotización para la renovación del programa,

ante lo cual, mediante correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2022, Survalent respondió brindando el precio, lo que le hace concluir que se tenía la voluntad de prestar el servicio. Además, menciona que el 4 de noviembre de 2022 se le cursó otro correo electrónico enviando la cotización formal y donde incluso mencionan el proyecto firmado con ELSE, lo que para PROCETRADI demuestra que tenían conocimiento que se debía cumplir con la renovación.

126. Sobre el particular, se observa que los correos electrónicos remitidos entre PROCETRADI y Survalent son parte de las coordinaciones realizadas como parte de la relación comercial entre estas empresas, lo que no resta que Survalent haya podido terminar con el Acuerdo de Representación en base a la facultad otorgada en la cláusula 3.2 del documento. De manera que no es posible alegar actos propios sobre la base de una conducta que responde a los mismos términos contemplados en el Acuerdo, por lo que el argumento de PROCETRADI no puede ser considerado para sustentar que la resolución del Acuerdo de Representación sea un evento extraordinario.

➤ *Evento imprevisible*

127. De acuerdo con la Opinión N° 46-2020/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, “*un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible*”. De la Puente y Lavalle, citando a Albaladejo, lo define como “*la imposibilidad de representarse razonablemente el acontecimiento, es decir, según un criterio de lógica común, como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato.*”⁴

128. Para ELSE no se trata de un evento imprevisible debido a que el acuerdo contemplaba la cláusula de resolución, pero además asegura que de los correos electrónicos cursados entre Survalent y PROCETRADI se observa una discrepancia, por pagos que debía realizar esta última empresa. Tal afirmación ha sido negada por PROCETRADI quien indicó que procedió al pago de las licencias pendientes al 31 de octubre de 2022 y que precisó que las demás facturas no vencían y serían pagadas en la fecha de vencimiento. A ello agrega que el documento de terminación de Survalent no señala como causal una supuesta deuda o falta de pago.

129. A mayor detalle, los correos electrónicos referidos corresponden a aquellos de fecha 27 de octubre de 2022 y 4 de noviembre de 2022, que se muestran a continuación:

Correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2022 remitido por Survalent

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores: Lima, 2001. Tomo II. p. 599.

RE: Renewal of our partner agreement

Barb McLatchie <bmclatchie@survalent.com>

Jue 27/10/2022 17:19

Para: Diogenes Gonzales <diogenes@procetradi.com>

CC: Will Medina <wmedina@procetradi.com>;Jorge Rosales <jrosales@procetradi.com>

Hi Diogenes

I am working on that now. Sorry for the delay. Our user conference was last week which put me a bit behind... but I am assuming you will want to renew at the certified level (\$5,000 USD) and the benefits are:

Certified System Integrators Benefits:

- Access to Survalent's industry-leading software solutions (via the demonstration software program)
 - 6 demonstration licenses per year
- Access to sales, marketing, and technical assets, and tools via a partner portal
 - 6 contacts enabled per year
- Partner onboarding, and sales and technical enablement
- Access to any Survalent.com published training on our www.survalent.com/course-offerings
- Pre-Sales support
- Dedicated partner manager
- Monthly or Quarterly Calls

Best Regards

Barb

Correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2022 remitido por Survalent

RE: Renewal of our partner agreement

Barb McLatchie <bmclatchie@survalent.com>

Vie 04/11/2022 8:57

Para: Diogenes Gonzales <diogenes@procetradi.com>

CC: Will Medina <wmedina@procetradi.com>;Jorge Rosales <jrosales@procetradi.com>

 2 archivos adjuntos (881 KB)

Procetradi_Final_Channel_Partner_Fees_2022_11_Quote r2 (signed).pdf; procetradi partner specific terms amendment - Nov 26, 2022.pdf;

Hi Diogenes

Further to your request to renew the partnership, please find attached the partner renewal quote and the corresponding partner-specific amendment to extend the agreement we have with Procetradi.

In order for us to move forward with the renewal of the partnership agreement, Procetradi must be up to date on its balance due (all pending invoices paid in full). According to our records, the following invoices are due for payment:

- D71793 - [REDACTED] (due on November 7, 2022)
- D71794 - [REDACTED] (due November 7, 2022)
- D71765 - [REDACTED] (past due)

Also, all purchase orders for any opportunity which contract has already been awarded to and signed by Procetradi need to be issued to us prior to the renewal as they are part of the current partner agreement period (November 26, 2021 to November 25, 2022):

- ELSE – Quote No. A21_9_77227 [Rev6] - [REDACTED] USD
- Antamina – Quote No. S22_9_78305 [Final] - [REDACTED] USD

Please sign the attached partner-specific amendment and send back to me along with the POs for the above-mentioned opportunities and the proof of payment for the outstanding invoices, so we can countersign the amendment.

Best Regards,

Correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2022 remitido por PROCETRADI

RE: Renewal of our partner agreement
Diogenes Gonzales <diogenes@procetradi.com>
Vie 04/11/2022 16:32
Para: Barb McLatchie <bmclatchie@survalent.com>
CC: Will Medina <wmedina@procetradi.com>; Jorge Rosales <jrosales@procetradi.com>
Dear Barb:

Invoice D71765 was already paid on 10/31/2022 (Attach transfer).
The other invoices D71793 and D71794 are not yet due and will be paid on the agreed date
(November 7th).

Therefore, to date we do not have any debt with Survalent.

We do not understand why Survalent is mixing the opportunities with the renewal of the
partnership. This has never happened before and we find it very strange. In the clauses of the
current partnership agreement (it ends at the end of November) these mixtures do not appear.

The purchase for the ELSE project will be made next year, according to the work plan of the project.
And for the project with Antamina we will be placing the purchase order next week.

Awaiting your answer,

Regards,

Diogenes

130. De lo anterior, se aprecia que, con fecha 27 de octubre de 2022, en efecto Survalent comunica el precio conforme la cotización solicitada por PROCETRADI. Es con el correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2022 que Survalent comunica lo adeudado por parte de PROCETRADI y refiere que está enviando una modificación para la renovación del acuerdo. Además, con relación al proyecto de ELSE, se menciona que todas las órdenes de compra deben ser enviadas antes de la renovación, debido a que forman parte del periodo de vigencia del acuerdo actual (26 de noviembre de 2021 al 25 de noviembre de 2022).
131. Es en la misma fecha que Survalent responde indicando con relación al proyecto con ELSE que la compra se realizaría el año siguiente de acuerdo con el plan de trabajo del proyecto.
132. Las comunicaciones anteriores, por sí solas, no evidencian que la falta de envío de las órdenes de compra o falta de algún pago haya desencadenado en la terminación del Acuerdo. Más aún, cuando tal como ha señalado PROCETRADI la carta remitida por Survalent con fecha 14 de noviembre no evidencia tal situación, sino que termina el Acuerdo de Representación en base al numeral 3.2 de este.
133. Sin perjuicio de lo anterior, la terminación del Acuerdo de Representación no constituye un hecho imprevisible cuando justamente PROCETRADI desde su suscripción ha tenido la posibilidad de prever que este podía culminar en base a lo establecido en la cláusula 3.2. Se reitera que tanto PROCETRADI como Survalent se sometieron a los términos contemplados en el Acuerdo de Representación, donde claramente se dispone que cualquiera de ellas puede proceder a su resolución por conveniencia, sin que medie alguna causal en particular. De esta manera es que la decisión de Survalent de terminar el Acuerdo de Representación no se trata de un hecho imprevisible.
134. La fuerza mayor no se presume, corresponde a quien invoca dicha causa no imputable acreditarla, pues el contrato es un vínculo jurídico obligatorio que no puede culminar unilateralmente salvo que se cumpla algún supuesto previsto por la norma. Siendo ello así, el hecho alegado por PROCETRADI no califica de extraordinario ni imprevisible,

por lo que habiendo determinado ya la ausencia de dos características y necesitándose la concurrencia indispensable de los tres elementos, es claro que el mismo no puede ser calificado como fuerza mayor. Por tanto, al no haberse acreditado la fuerza mayor exigida por la norma, no resulta necesario verificar la imposibilidad de la prestación como, cuando ha sido mencionado, no se han reunido los elementos necesarios para su configuración, recogidos tanto en la Opinión de OSCE, como la doctrina.

135. Ahora bien, debe considerarse que, con relación a este primer punto controvertido derivado de la Primera Pretensión de la demanda, mediante Orden Procesal N° 7 del 6 de febrero de 2024, el Árbitro Único no accedió al pedido de modificación solicitado por PROCETRADI, con relación a que debería agregarse la “causal de hecho sobreviniente a la suscripción del contrato” como parte de la resolución del Contrato, considerando que es derecho de cada parte plantear su pretensión dentro de los alcances que proponga.
136. Sin perjuicio de lo anterior, en la Audiencia Complementaria, el representante de PROCETRADI señaló que la resolución se llevó a cabo por fuerza mayor y hecho sobreviniente a la suscripción del Contrato, para lo cual mencionó lo desarrollado en las páginas 6, 7, 8 y 9 de su carta de resolución. Además, en su escrito de conclusiones finales, refiere que la resolución se ejecutó por las dos causales señalando también lo indicado en su carta, así como en su escrito de contestación de demanda.
137. Toda vez que también se está procediendo al análisis de la pretensión principal de la contestación de demanda, que recae sobre si corresponde confirmar la resolución realizada por PROCETRADI, se procederá a evaluar entonces su procedencia respecto a si se trata de un hecho sobreviniente a la suscripción del Contrato. Para ello, considérese que esta parte sustenta su posición en lo desarrollado en la Opinión N° 064-2021 de la Dirección Técnica Normativa del OSCE citando en su escrito de contestación de demanda lo siguiente:

“De lo anotado puede advertirse que la CARACTERÍSTICA COMÚN del hecho sobreviniente y del caso fortuito o fuerza mayor es que el acontecimiento al que hacen referencia se encuentra fuera de la voluntad y del control de las partes contratantes, de modo que el incumplimiento de las prestaciones pactadas en el contrato resulta inimputable a alguno de ellos. En ese contexto, para que una de las partes resuelva el contrato por hecho sobreviniente o por caso fortuito o fuerza mayor, debe demostrar que el evento – además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, en el segundo supuesto– determina de manera definitiva la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo; de lo contrario, no podrá resolverse el contrato amparándose en los supuestos previstos en el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento”.

138. A ello se suma que, en su escrito de conclusiones finales, PROCETRADI indicó que la causal de hecho sobreviniente del contrato debe ser analizada en virtud de dos características: i) que el hecho no sea imputable al contratista y, ii) que el contratista esté imposibilitado de forma definitiva de continuar con el Contrato.

139. Como fuera desarrollado, la terminación del Acuerdo de Representación por parte de Survalent se realizó de conformidad con una cláusula claramente establecida en este documento, al cual las partes decidieron someterse. En esos términos, no puede considerarse que tal hecho no le es imputable a PROCETRADI, cuando no ha sido ajeno a su voluntad, siendo que esta parte aceptó tales términos al suscribir el Acuerdo de Representación. Con la ausencia de este elemento no puede expresarse entonces que la resolución de PROCETRADI pueda sustentarse en un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato.
140. En atención a las razones expuestas, corresponde declarar la invalidez de la resolución contractual declarada por PROCETRADI a través de la carta CRP-061-2023 de fecha 28 de marzo de 2023 y recibida por ELSE el 31 de marzo de 2023 por causa de fuerza mayor, por tanto, FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda.
141. Por su parte, no corresponde confirmar la resolución de contrato efectuada por PROCETRADI, de manera que se declara INFUNDADA la pretensión principal de la contestación de demanda.
142. De otro lado, PROCETRADI ha solicitado dejar sin efecto la resolución del Contrato realizada por ELSE. El punto en controversia se detalla a continuación:

Quinto Punto Controvertido derivado de la pretensión principal de la reconvenCIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución de contrato ejecutada por ELSE, la cual ha sido expedida mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de abril de 2023 y notificada el 25 de abril de 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023.

Posición de PROCETRADI

143. PROCETRADI señala que resolvió el Contrato el 31 de marzo de 2023, por lo que indica que desde esa fecha las obligaciones entre las partes quedaron extintas (al margen de si ELSE compartía o no los fundamentos legales y/o técnicos que motivaron la referida resolución contractual). Pese a ello, afirma que el 12 de abril de 2023, ELSE le notificó la Carta N° G-896-2023, otorgándole el plazo de un (1) día para que restituya la ejecución del contrato y continúe con la prestación, bajo apercibimiento de resolverlo.
144. Conforme a lo expresado por PROCETRADI, respondió a la comunicación indicando que el apercibimiento era un imposible jurídico, sin embargo, sostiene que pese a que los argumentos expuestos tenían base legal – incluso por criterios establecidos por el OSCE – ELSE actuó de forma irregular, ilegal y con abuso de derecho resolviendo el contrato el 25 de abril de 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023, 25 días después de que el Contrato ya había quedado extinguido.

145. Por tanto, para PROCETRADI, el apercibimiento y resolución contractual ejecutado por ELSE es un imposible jurídico debido a que no se puede requerir, ni apercibir, ni resolver, lo que ya no existe jurídicamente. En ese sentido, considera que no tiene validez ni eficacia legal el requerimiento notarial, ni la resolución de contrato efectuado por ELSE, ya que el Contrato fue resuelto por PROCETRADI el día 31 de marzo de 2023, mientras que ELSE lo hizo el 25 de abril de 2023.
146. De esta manera, considera que las acciones de ELSE son irregulares porque desconocen dolosamente y con mala fe la resolución de contrato efectuada por PROCETRADI, al margen de si se encuentra de acuerdo, resolviendo un contrato que ya no existe jurídicamente; por lo que su resolución es ineficaz y no surte ningún efecto legal, ni consecuencias para PROCETRADI.
147. Asegura además que su posición tiene respaldo legal en criterios del OSCE, que refiere en su escrito, e incluso en Laudos Arbitrales, de tal manera que ELSE ha cometido un abuso de autoridad y un acto irresponsable en sus funciones al resolver un contrato que ya había sido resuelto.

Posición de ELSE

148. ELSE confirma que PROCETRADI remitió la carta por la que declaró la resolución contractual el 31 de marzo de 2023. No obstante, conforme con el artículo 165.5 del RLCE, señala que la resolución por caso fortuito o fuerza mayor debe estar justificada y acreditada no produciendo efecto solo por la invocación de una parte. En ese sentido, indica que de los documentos remitidos por PROCETRADI y, de lo expuesto en el escrito de demanda, se advirtió que no se configuraban los requisitos para considerar el hecho como caso fortuito o fuerza mayor.
149. Asegura que en el Informe GOO-044-2023 se analizó el contenido de la comunicación de PROCETRADI, estableciendo en particular que la resolución del Contrato con Survalent se había dado cuando las partes se encontraban coordinando la prestación a favor de ELSE y en modo alguno de manera abrupta como alega en su comunicación. Reitera que la cotización realizada a favor de ELSE para la prestación del servicio se realizó dentro de la vigencia del acuerdo existente entre Survalent y PROCETRADI y el análisis de las causas que se invocan no cumplen con los requisitos de extraordinario, imprevisible e irresistible.
150. De acuerdo con lo anterior, para ELSE, habiendo identificado razones suficientes para establecer que no existía un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor y atendiendo a que la resolución contractual se debía someter a arbitraje para que fuera declarada sin efecto, se estableció que la causal invocada no se configuraba y se realizó el requerimiento correspondiente.
151. Al respecto, ELSE precisa que conforme con el artículo 45.1 de la LCE, la resolución contractual se puede someter a arbitraje y, por tanto, la sola declaración de la parte no basta para que se considere que la resolución contractual es firme o no puede ser revertida. La firmeza del acto sostiene esta parte, se adquiere únicamente cuando ha transcurrido el plazo de 30 días hábiles desde la comunicación notarial y no se ha

iniciado un arbitraje; o, existiendo un arbitraje, éste confirma la resolución contractual. Por tanto, indica que la declaración de resolución de PROCETRADI no era -ni es a la fecha-, un acto firme, pues ELSE ha iniciado el arbitraje contra el mismo con la finalidad de dejarlo sin efecto.

152. Siendo así, a criterio de ELSE, no existe ninguna imposibilidad jurídica de declarar la resolución contractual no solo porque advirtió que no se configuraba el caso fortuito o fuerza mayor, sino porque resultaba evidente que, pese a que había transcurrido la mitad del plazo contractual, PROCETRADI no había estado cumpliendo con sus prestaciones, por lo que ELSE tenía el legítimo derecho de declarar la resolución contractual.
153. Aclara que mantener un contrato declarado resuelto sin que se configure la causal y no declarar la resolución contractual, solo impide la continuación de las actividades de ELSE, debido a que en ese escenario tendría que esperar a que concluya el arbitraje para ver si el Contrato seguía vigente y proceder a una nueva contratación, generándole un perjuicio adicional al ya sufrido por el incumplimiento de PROCETRADI.
154. En ese estado, considera que el solo hecho de la resolución contractual de ELSE cuando ya se había notificado la resolución contractual del Contratista no es motivo suficiente para declarar que existe un imposible jurídico, pues no se está ante un acto firme, justamente porque tal como ha ocurrido, es perfectamente posible cuestionarlo en un arbitraje.
155. De manera adicional, ELSE sostiene que la declaración de resolución contractual de PROCETRADI era tardía y de los documentos presentados habría actuado de mala fe. Sobre el particular, expresa que, para tomar la decisión de resolver, ELSE valoró el hecho que PROCETRADI dejó transcurrir 6 meses y 8 días o 189 días, que equivale a la mitad del plazo contractual para declarar la resolución contractual sin realizar ninguna prestación a su cargo, siendo este hecho un serio perjuicio para la Entidad, debido a que sin perjuicio del arbitraje, era necesario volver a comenzar todo el procedimiento de selección para satisfacer la necesidad de ELSE tal como indica el Informe GOO-044-2023.
156. ELSE afirma que tenía la legítima expectativa de que la prestación quedara concluida el 18 de setiembre de 2023, cuando concluía el plazo de ejecución contractual de PROCETRADI. No obstante, como consecuencia de su incumplimiento y el hecho objetivo que dejó transcurrir la mitad del plazo de ejecución sin realizar ninguna prestación, más el plazo necesario para una nueva convocatoria, la prestación será satisfecha -en el mejor de los escenarios- el segundo semestre del año 2024, es decir, por lo menos un año después del plazo inicialmente previsto, según ELSE.
157. Precisa ELSE que, en su carta de apercibimiento, señaló expresamente que la causa invocada por PROCETRADI no se encuentra probada y, por tanto, le requiere el reinicio de las prestaciones, pues se ha incurrido en una paralización injustificada de obligaciones. Agrega que la paralización de actividades de PROCETRADI no se produjo solo como consecuencia de la declaración de resolución contractual, sino

mucho antes, desde el 19 de enero de 2023 en que presentó su ingeniería de detalle, sin cumplir con ninguna subsanación y sin realizar ninguna comunicación a ELSE de lo que venía ocurriendo con Survalent.

158. Para ELSE, PROCETRADI no actuó de buena fe, pues pese a tener pleno conocimiento del conflicto que tenía con Survalent desde noviembre de 2022, en ningún momento realizó ninguna comunicación a ELSE en ese sentido e incluso el 19 de enero de 2023, remitió de manera tardía e incompleta la ingeniería de detalle, como si el “inconveniente” no existiera. La secuencia de comunicaciones entre ELSE y PROCETRADI, a criterio de ELSE, acreditan que la resolución del Contrato fue en respuesta a los requerimientos realizados para cumplir el cronograma de ejecución contractual y no como un acto voluntario y transparente de las circunstancias de su representación con Survalent.
159. En consecuencia, asegura ELSE que el solo hecho de la declaración de resolución contractual, en modo alguno impide el ejercicio de tal derecho por su parte, siendo justamente la finalidad de este proceso, establecer si la resolución de PROCETRADI se ajustó o no a la normativa de contrataciones, por lo que considera que la demanda reconvencional es infundada en todos sus extremos.
160. De otro lado, ELSE se pronuncia con relación a las afirmaciones de PROCETRADI con relación a: (i) el pago a Survalent debía ocurrir la tercera semana de enero, (ii) la mala fe de Survalent califica como extraordinario, imprevisible e irresistible y, (iii) la resolución del Contrato no le ha generado perjuicio a ELSE.
161. Respecto al pago, ELSE indica que no establece las condiciones de sus contratistas con terceros, pero que, sin embargo, no es cierto que la participación de Survalent tuviera que producirse desde el mes de enero de 2023, debido a que el Contrato se suscribió el 22 de septiembre de 2022, iniciando su ejecución al día siguiente, siendo justamente su objeto la adquisición de las licencias de software, por lo que desde el inicio, PROCETRADI tenía que ejecutar el Contrato con el proveedor de las licencias que es Survalent. Afirma que ELSE reconoce que la participación de Survalent era necesaria, para ejecutar todo el alcance del Contrato y no solo desde un momento determinado.
162. Sobre esto, además ELSE señala que considerando el cronograma de PROCETRADI, esta parte había contemplado realizar la actividad de Desarrollo de IG desde el 25 de noviembre de 2023, siendo que para desarrollar la interfaz gráfica era sustancial que cuente con la licencia de Survalent. Por ello, ELSE considera que no existe sustento para indicar que la intervención de Survalent debía ocurrir en la tercera semana de enero de 2023, más aún cuando el desarrollo de la interfaz gráfica con el software de Survalent debía cumplirse desde el 25 de noviembre de 2022.
163. Sobre la mala fe de Survalent, para ELSE este hecho no ha sido probado, habiendo PROCETRADI realizado suposiciones que no se sustentan en medios de prueba y que no considera admisible debido a las características que presenta Survalent.

164. Finalmente, sobre que no habría existido perjuicio conforme lo mencionado por PROCETRADI, ELSE expresa que la contratación tenía la finalidad de automatizar el proceso de gestión de fallas eléctricas de los más de 650,000 clientes de ELSE y como consecuencia del incumplimiento, este desarrollo no ha sido implementado perjudicando directamente su gestión y a los usuarios beneficiarios.
165. Resalta que si como ha indicado PROCETRADI su prestación se volvió imposible desde el 14 de noviembre de 2022, por qué declaró la resolución más de cuatro meses después. De acuerdo con ELSE, la sola demora en la ejecución de la prestación genera perjuicio y no solo a la empresa, sino a los usuarios, pues el sistema que se adquiría permite automatizar y gestionar todo el sistema de fallas para brindar un mejor servicio.

Posición del Árbitro Único

166. PROCETRADI solicita que se deje sin efecto la resolución de ELSE, señalando que su representada resolvió el contrato el 31 de marzo siendo desde ese momento que dejaron de existir las obligaciones entre las partes, de manera que al ser la resolución de ELSE posterior asegura que no surte ningún efecto legal. Sobre el particular, en su escrito de conclusiones finales, PROCETRADI indica:

“La “segunda” resolución debe ser evaluada en función de lo que sucedió en los hechos, en la cronología de las fechas, por lo que un evento antijurídico, ilegal y de abuso de derecho cometido el 25.04.23. no se convierte en jurídico y legal por el hecho que se revierta la “primera” resolución, ya que en el momento en que se realizó la notificación de la “segunda” resolución este era inválida de pleno derecho, no pudiendo “convertirse” en un acto válido sólo porque la resolución que efectuamos es revertida.”

167. Por su parte, ELSE considera que la declaración de resolución de PROCETRADI no es un acto firme debido al arbitraje iniciado, de manera que no existe imposibilidad jurídica, cuando no se ha configurado fuerza mayor y porque PROCETRADI no había estado cumpliendo con sus obligaciones.
168. Al resolver la Pretensión Principal de la demanda se ha declarado la invalidez de la resolución del Contrato realizada por PROCETRADI al no configurarse la causal alegada por esta parte. Lo cierto es que, como consecuencia de ello, no puede afirmarse entonces que esta resolución haya producido la extinción del vínculo contractual entre ELSE y PROCETRADI.
169. Cabe precisar que como parte de su argumento PROCETRADI ha hecho referencia a la Opinión N° 086-2018 de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la misma que refiere que la resolución del Contrato se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación y que no cabría la posibilidad de efectuar una nueva resolución. No obstante, esta parte deja de lado que en la misma Opinión se señala lo siguiente:

“Finalmente, cabe precisar que lo señalado líneas arriba no es óbice para que las discrepancias que se generen a raíz de una resolución contractual puedan

someterse a los medios de solución de controversias previstos en la normativa de contrataciones del Estado.”

170. En atención a la posibilidad de recurrir a los mecanismos de solución de controversias, la resolución del Contrato realizada por una de las partes no impide que la otra parte, de considerarlo, ejerza su derecho y proceda al apercibimiento y posterior resolución; más aún cuando al referirse a las consecuencias de una resolución de contrato, la Opinión es clara al señalar que esto solo ocurre cuando una de las partes resuelve debidamente un contrato, “*es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado*”, lo que no ha ocurrido en este caso. Por tanto, no resulta amparable el argumento de PROCETRADI sobre este extremo.
171. Precisado ello, se aprecia que mediante Carta G-896-2023 recibida el 12 de abril de 2023⁵, ELSE indica que PROCETRADI venía incurriendo en una paralización injustificada de sus obligaciones de manera que le otorgaba un día calendario a fin de que cumpla con ejecutar la prestación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
172. En respuesta, PROCETRADI remitió la Carta CPR-090-2023 de fecha 12 de abril de 2023⁶ donde hace referencia a la resolución del Contrato realizada por su parte. Con fecha 25 de abril de 2023 y mediante Carta N° G-1033-2023⁷, ELSE notifica a PROCETRADI la Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de abril de 2023⁸, que declara resuelto el Contrato suscrito con PROCETRADI por paralización injustificada de la prestación.
173. Como se desprende de la posición de PROCETRADI esta parte justifica su pretensión en que resolvió el Contrato con anterioridad a ELSE amparado en un hecho de fuerza mayor, el cual en los hechos no se ha configurado. De manera adicional, no es ajeno que esta parte ha indicado que requería de Survalent para continuar con la prestación, situación que no iba darse a partir de la culminación del Acuerdo de Representación que, como fuera indicado, no puede calificarse como no imputable a PROCETRADI.
174. De esta manera, no existe sustento amparado en la normativa de contrataciones del Estado por el cual dicha parte no haya cumplido con sus prestaciones, por lo que el apercibimiento y posterior resolución de ELSE se ampara en una causal válida y cumple con el procedimiento establecido en el RLCE. En ese sentido, no puede ampararse la pretensión de PROCETRADI.
175. Por tanto, se declara INFUNDADA la Pretensión Principal de la reconvenCIÓN, por lo que no corresponde dejar sin efecto la resolución de contrato ejecutada por ELSE, la cual ha sido expedida mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de

⁵ Anexo A-18 del escrito de demanda presentado con fecha 11 de septiembre de 2023 y Anexo 2-D del escrito de reconvenCIÓN presentado con fecha 10 de octubre de 2023.

⁶ Anexo A-19 del escrito de demanda presentado con fecha 11 de septiembre de 2023 y Anexo 2-E del escrito de reconvenCIÓN presentado con fecha 10 de octubre de 2023.

⁷ Anexo A-21 del escrito de demanda.

⁸ Anexo A-20 del escrito de demanda presentado con fecha 11 de septiembre de 2023 y Anexo 2-F del escrito de reconvenCIÓN presentado con fecha 10 de octubre de 2023.

fecha 14 de abril de 2023 y notificada el 25 de abril de 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023.

176. A continuación, corresponde resolver lo referente a la solicitud de ejecución, o en su caso, entrega de la carta fianza de fiel cumplimiento, para lo cual se resolverán los siguientes puntos controvertidos:

Segundo Punto Controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por el Contratista con motivo de la suscripción del Contrato y las sucesivas renovaciones otorgadas a favor de ELSE.

Cuarto Punto Controvertido derivado de la primera pretensión accesoria de la contestación de demanda:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la devolución de la carta fianza por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

Posición de ELSE

177. En atención al artículo 166 del RLCE, ELSE sostiene que demostrada que la resolución de PROCETRADI no se ajusta a la normativa de contrataciones y, habiendo ELSE resuelto el Contrato válidamente, corresponde disponer la ejecución de las garantías otorgadas en ejecución del Contrato debido a que no se ejecutó por incumplimiento de PROCETRADI.

Posición de PROCETRADI

178. De otro lado, PROCETRADI solicita que, confirmada la resolución del Contrato, se haga entrega de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debido a que el servicio ya no será ejecutado. Finalmente, solicita que ELSE asuma el íntegro de los costos y costas de su demanda.

Posición del Árbitro Único

179. Con relación a la ejecución de la carta fianza, en su escrito de demanda ELSE ha hecho referencia al artículo 166 del RLCE, el cual contempla los efectos de la resolución del Contrato, indicando que, si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías otorgadas sin perjuicio de la indemnización correspondiente por daños. Asimismo, durante su exposición en la Audiencia Complementaria, esta parte hizo mención del artículo 149 del RLCE que regula lo relacionado con la garantía de fiel cumplimiento, para señalar que no ha existido conformidad de la recepción, por lo que considera que no corresponde la devolución de la garantía.

180. Por su parte, PROCETRADI solicita la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento amparándose en que su resolución del Contrato quede confirmada.

181. En este caso, se ha determinado que la resolución del Contrato realizada por PROCETRADI no responde a lo contemplado en la normativa de contrataciones del Estado al haber resuelto por un hecho que no califica como fuerza mayor ni hecho sobreviniente a la suscripción del Contrato. Por ende, bajo el argumento indicado por PROCETRADI no corresponde ordenar la devolución de la carta fianza por concepto de garantía de fiel cumplimiento, dado que no ha sido confirmada la resolución del Contrato efectuada por esta parte.

182. Ahora bien, el artículo 166.1 del RLCE, contempla los efectos de la resolución del Contrato, conforme con los términos siguientes:

“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.

(...)"

183. De acuerdo con este artículo, si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías otorgadas sin perjuicio de la indemnización correspondiente por daños. En consecuencia, habiendo ELSE resuelto el Contrato válidamente, corresponde la ejecución de las garantías otorgadas en ejecución del Contrato.

184. A mayor abundamiento, toda vez que el Contrato se rige por la LCE y el RLCE, debe considerarse que el artículo 155.1 del RLCE establece que la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando la resolución de la Entidad por causa imputable al Contratista haya quedado consentida o cuando haya sido declarada procedente mediante laudo arbitral. A mayor detalle, el mencionado artículo se cita a continuación:

“Artículo 155. Ejecución de garantías”

155.1 Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

a) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)" (El resaltado y subrayado es del Árbitro Único)

185. Al haberse determinado como parte del análisis de las pretensiones de la reconvención que la resolución de ELSE sustentada en incumplimiento del Contrato es válida y, considerando lo que establece el literal b) del artículo citado, es que procede que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento otorgada por PROCETRADI, en cumplimiento de lo que dispone el RLCE.
186. En consecuencia, se declara FUNDADA la Segunda Pretensión Principal del escrito de demanda, por lo que corresponde la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por el Contratista con motivo de la suscripción del Contrato y las sucesivas renovaciones otorgadas a favor de ELSE. Por su parte, INFUNDADA la Primera Pretensión Accesoria de la contestación de demanda, por lo que no corresponde ordenar la devolución de la carta fianza por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

XII. COSTOS Y COSTAS

187. En la presente sección el Árbitro Único se pronunciará sobre la Tercera Pretensión de la demanda, así como la segunda pretensión accesoria de la contestación de demanda y pretensión accesoria de la reconvención, respecto de las costos y costas, que corresponde al siguiente punto en controversia:

Sexto Punto Controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda, de la segunda pretensión accesoria de la contestación de demanda y de la pretensión accesoria de la reconvención:

Determinar a qué parte corresponde condenar al pago de los costos del arbitraje o la proporción de estos que deberá distribuirse entre ellas, de conformidad con el artículo 42(4) y (5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Posición de ELSE

188. Esta parte sostiene que debido a que el conflicto inició a consecuencia de la falta de cumplimiento del Contrato por PROCETRADI y que la invocación de un supuesto de fuerza mayor no se ha configurado, corresponde que los gastos procesales sean asumidos de manera íntegra por PROCETRADI, conforme a los artículos 71 y 73 de la Ley de Arbitraje.

Posición de PROCETRADI

189. PROCETRADI sostiene que uno de los actos recurrentes en un Lauto arbitral es cuando se ordena que las costas y costos del proceso sean asumidos por ambas partes, situación que puede ser amparada cuando existen medios de prueba o algún sustento a favor del demandado que podría concluirse que parte de sus argumentos eran discutibles. Sin embargo, considera que frente actos que infringen la Ley y los criterios del OSCE, que evidencian actuación sin ninguna base legal como resolver el Contrato el 25 de abril de 2023, pese a que quedó extinguido el 31 de marzo de 2023, es que existe mala fe, por lo que, a su parecer, los gastos arbitrales deben ser

asumidos por ELSE, debido a que afirma no hubiera incurrido en ellos si ELSE respetaba el marco legal.

190. Indica que el árbitro debe tener en consideración que la parte vencida en un proceso tiene la obligación de asumir los gastos (costos y costas) de su contraparte, tal como lo dispone el artículo 412 del Código Procesal Civil y el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, no siendo un favor que a la parte vencedora se le reembolse lo gastado, sino que, por mandato expreso de la Ley y un acto de justicia, la parte vencida debe asumir los costos del arbitraje, más aún cuando se ha actuado desconociendo de mala fe los criterios del OSCE (Resoluciones del Tribunal y Opiniones).
191. Precisa que la exoneración de los gastos o que estos sean asumidos por cada parte son una excepción al mandato expreso de la norma, de manera que, para que la parte vencida pueda gozar de este privilegio, debe tener medios de prueba realmente consistentes y objetivos que hayan evidenciado al menos la posibilidad de que algo de su postura era cierto y que su negativa no infringía la Ley. En ese sentido, a criterio de PROCETRADI sería injusto que su empresa tenga que asumir los gastos en los cuales está incurriendo.

Posición del Árbitro Único

192. En el presente caso, de la revisión de la Cláusula Vigésimo Tercera contenida en el Contrato, se observa que las partes no han estipulado pacto alguno acerca de la asunción y distribución de los costos del arbitraje.
193. En ese sentido, corresponde remitirse a las disposiciones establecidas en el Reglamento de Arbitraje con relación a este aspecto. Así, el artículo 42 del mencionado reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 42

Decisión sobre los costos del arbitraje

1. *Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:*
 - a) *los honorarios y los gastos de los árbitros;*
 - b) *los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
 - c) *los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
 - d) *los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
(...)
4. *El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.*
5. *Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de*

forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

6. En caso de desistimiento o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, el Centro fija los honorarios y gastos de los árbitros cuando corresponda y los gastos administrativos del Centro. A falta de acuerdo de las partes, la distribución de los costos del arbitraje y otras cuestiones relevantes en relación con los costos son decididas por el Tribunal Arbitral. El Centro devuelve cualquier excedente de los gastos arbitrales a las partes en la forma que determine el Tribunal Arbitral, o en su defecto, en las proporciones en que fueron recibidas.”

194. Por su parte, el artículo 73º de la Ley de Arbitraje dispone lo siguiente:

“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).”

(Énfasis agregado).

195. Al no existir pacto de las partes respecto a la asunción de costos y costas en el arbitraje, el Árbitro Único tiene en consideración el contenido referido del artículo 42º del Centro de Arbitraje. Asimismo, considera pertinente tener en cuenta, de manera supletoria, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje sobre este extremo.
196. En el caso concreto, el Árbitro Único verifica que las pretensiones formuladas en la demanda por la Entidad han sido declaradas fundadas en su totalidad y que las pretensiones formuladas por PROCETRADI han sido declaradas infundadas en su totalidad. En consecuencia, siendo PROCETRADI la parte vencida, no resulta razonable que la Entidad asuma los costos de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro. Siendo ello así, PROCETRADI debe asumir el 100 % de los honorarios del Árbitro Único y el 100 % de los gastos administrativos del Centro.
197. De acuerdo con los actuados en el presente arbitraje, los honorarios del Árbitro Único y los Gastos Administrativos del Centro fueron los siguientes:
Los honorarios del Árbitro Único ascienden a la suma total de S/ 54,260.00 (Cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV y; los gastos administrativos del Centro de Arbitraje a la cantidad de S/ 54,260.00 (Cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV.
198. Los referidos honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro, durante el arbitraje, fueron asumidos por las partes, conforme con el siguiente detalle:

Etapa	Demandante/Demandado	Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
Solicitud de Arbitraje		Pagó S/ 15,000.00 más IGV	Pagó S/ 15,000.00 más IGV

	DEMANDANTE: ELECTRO SUR ESTE S.A.A (Asumió al 100%)	Pagó S/ 15,000.00 más IGV	Pagó S/ 15,000.00 más IGV
Demandada	DEMANDANTE: ELECTRO SUR ESTE S.A.A (Asumió al 100%)	Pagó S/ 4,630.00 más IGV	Pagó S/ 4,630.00 más IGV
		Pagó S/ 4,630.00 más IGV	Pagó S/ 4,630.00 más IGV
Reconvención	DEMANDADO: PROCETRADI S.A.C. (Asumió al 100%)	Pagó S/ 7,500.00 más IGV	Pagó S/ 7,500.00 más IGV
		Pagó S/ 7,500.00 más IGV	Pagó S/ 7,500.00 más IGV

199. Conforme con la información expresada en el numeral precedente, durante el trámite del presente arbitraje, PROCETRADI asumió solamente los montos correspondientes a su respectiva reconvención (S/ 15,000.00 por honorarios del Árbitro Único y S/. 15,000.00 por gastos administrativos del Centro), es decir, únicamente pagó una parte de la totalidad de los montos correspondientes a los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro en el presente arbitraje. Por ende, dado que PROCETRADI debe asumir el 100 % de los honorarios del Árbitro Único y el 100 % de los gastos administrativos del Centro en el presente arbitraje, corresponde que PROCETRADI reembolse a ELECTRO SUR ESTE S.A.A. el total de los montos por concepto de gastos administrativos del Centro y honorarios del Árbitro Único que dicha parte pagó durante el trámite del presente arbitraje. En consecuencia, PROCETRADI debe reembolsar a ELECTRO SUR ESTE S.A.A. el monto de S/ 39,260 (Treinta y nueve mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV por concepto de honorarios del Árbitro Único y el monto de S/ 39,260 (Treinta y nueve mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV por concepto de gastos administrativos del Centro.
200. Cabe indicar que, respecto de los conceptos de costos del arbitraje enunciados en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro, dado que no se ha presentado documentación ni sustento al respecto, no corresponde otorgarlos, al no haberse demostrado o acreditado dichos montos, durante el trámite del presente arbitraje.

XIII. PARTE RESOLUTIVA

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

Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda, por lo que corresponde declarar la invalidez de la resolución contractual declarada por PROCETRADI S.A.C. a través de la carta CRP-061-2023 de fecha 28 de marzo de 2023 y recibida por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. el 31 de marzo de 2023 por causa de fuerza mayor.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Principal del escrito de demanda, en consecuencia, corresponde la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por PROCETRADI S.A.C. con motivo de la suscripción del Contrato y las sucesivas renovaciones otorgadas a favor de a ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

TERCERO: Declarar INFUNDADA la Pretensión Principal de la contestación de demanda, por lo que no corresponde confirmar la resolución de contrato ejecutada por PROCETRADI S.A.C.

CUARTO: Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Accesoria de la contestación de demanda, por lo que no corresponde ordenar la devolución de la carta fianza por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

QUINTO: Declarar INFUNDADA la Pretensión Principal de la reconvención, por lo que no corresponde dejar sin efecto la resolución de contrato ejecutada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A, la cual ha sido expedida mediante Resolución de Gerencia General N° G-091-2023 de fecha 14 de abril de 2023 y notificada el 25 de abril de 2023 mediante Carta Notarial N° G-1033-2023.

SEXTO: Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la demanda, la Segunda Pretensión Accesoria de la contestación de demanda y la Pretensión Accesoria de la reconvención, ORDENAR a PROCETRADI S.A.C. que asuma el 100 % de los honorarios del Árbitro Único y el 100 % de los gastos administrativos del Centro. En consecuencia, dado que durante el trámite del arbitraje PROCETRADI S.A.C. asumió una parte de dichos montos, el Árbitro Único ordena que PROCETRADI S.A.C. reembolse a ELECTRO SUR ESTE S.A.A. el monto de S/ 39,260 (Treinta y nueve mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV por concepto de honorarios del Árbitro Único y el monto de S/. 39,260 (Treinta y nueve mil doscientos sesenta con 00/100 soles) más IGV por concepto de gastos administrativos del Centro.

Notifíquese a las partes.-



Alfredo Fernando Soria Aguilar
Árbitro Único