

CASO ARBITRAL : S 24-2014-SNA/OSCE

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: PROGRAMA NACIONAL TAMBOS DEL
MINISTERIO DE VIVIENDA
CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO (En
adelante, la Entidad)

DEMANDADO: R & S CONSULTORIA Y CONTRUCCION
S.R.L. (En adelante, la Demandada)

ARBITRO UNICO: Abog. Miguel Hernán Bernal Garayar

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE

Resolución N° 14

En Lima, a los 20 días del mes de Noviembre del año dos mil quince, el Arbitro Único, luego de haberse desarrollado todas las actuaciones arbitrales de conformidad con la Legislación aplicable y las normas invocadas por las partes, atendidos los argumentos sometidos a su consideración y examinado las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia suscitada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DEL ARBITRO UNICO

1. El Convenio Arbitral

La Cláusula Decimo Sexta del Contrato denominado "Contratación del Servicio de Supervisión del Contrato llave en mano para la elaboración del expediente técnico, ejecución de obra, equipamiento e implementación de los centros de servicios de apoyo al hábitat rural, en el centro poblado Altos Huayrapata – Huayrapata – Moho – Puno" contiene el acuerdo de las partes por el que todo arbitraje será realizado bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.



2. Designación de arbitro

Mediante Resolución No. 208-2014-OSCE-PRE de fecha 25 de junio de 2014, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE designo al abogado Miguel Hernán Bernal Garayar, para resolver la controversia surgida entre las partes.

II. DEMANDA ARBITRAL

3. Programa Nacional Tambos del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mediante escrito presentado el 04 de febrero de 2014 presento su demanda arbitral ante la Secretaría del SNA-OSCE contra R & S Consultoría y Construcción S.R.L.

Pretensiones

4. Las pretensiones formuladas son las siguientes:

Pretensión Principal

Se declare invalida o ineficaz la resolución del Contrato No. 212-2013-VIVIENDA/OGA.UE.001 practicada por R & S Consultoría y Construcción S.R.L. mediante Carta Notarial No. 004-2013 notificada a la Entidad el 03 de diciembre de 2013.

Primera Pretensión Accesoria

Se condene a R & S Consultoría y Construcción S.R.L. al pago de las costas y costos arbitrales.



Fundamentos de Hecho de la demanda

5. Mediante adjudicación de Menor Cantidad No. 225-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001 para la contratación del “Servicio de Supervisión del Contrato llave en mano para la elaboración del expediente técnico, ejecución de obra, equipamiento e implementación de los centros de servicios de apoyo al hábitat rural, en el centro poblado Altos Huayrapata – Huayrapata – Moho – Puno” se otorgó la buena pro a la demandada por el monto de S/. 30,450.00.
6. Con fecha 07 de noviembre de 2013 mediante Carta Notarial No. 002-2013, el Gerente General de la demandada solicitó la entrega del terreno bajo apercibimiento de resolver el Contrato, concediendo dos días de plazo.
7. El 03 de diciembre de 2013, mediante Carta Notarial No. 004-2013, el Gerente General de la demandada comunicó a la Entidad su decisión de resolver el Contrato por incumplimiento de la Entidad aduciendo que la Entidad no había cumplido con la entrega del terreno.
8. Que dentro de los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del Contrato suscrito por las partes al indicarse el plazo de ejecución del Contrato se señaló que el periodo de supervisión en campo era de 100 días calendarios contados a partir de la fecha de inicio del plazo de ejecución de obra o de la fecha en que el supervisor se constituya en la obra (solo en caso que la obra ya hubiera comenzado)
9. La demandada resolvió el Contrato teniendo pleno conocimiento que el Contrato cuya ejecución se debía supervisar, ya venía siendo implementado, e inclusive ya se había aprobado el expediente técnico, por lo que de conformidad con la Ley de Contrataciones y su Reglamento

lo que correspondía era que el supervisor inicie las acciones de supervisión de la obra, cosa que no se dio.

10. Es preciso acotar que el supervisor de la obra, formaba parte del Consorcio encargado de la ejecución de la obra, por ende tenía información privilegiada sobre el avance de la obra y de forma maliciosa remitió un documento a la Entidad requiriendo la entrega del terreno, cuando la obligación de la entrega del terreno que impone la Ley de Contrataciones y su Reglamento es al ejecutor de la obra.
11. De conformidad con la Ley de Contrataciones y su Reglamento la obligación de entrega del terreno es al contratista y dicho supuesto ya se había cumplido, por lo que se requería era que el supervisor vaya a obra a fin de que comience sus funciones como tal.
12. A fin de poder entender la posición del demandado, en la presente controversia, y como de forma indebida y sin sustento alguno resolvió el Contrato, cuya nulidad pretende la Entidad.
13. En relación al Contrato de Obra señala la Entidad que mediante Adjudicación Directa Pública No. 007-2913-VIVIENDA-OGA-UE.001 para la contratación de la "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación de los Centros de Apoyo al Hábitat Rural en el Centro Poblado Altos Huayapata – Distrito de Huayrapata – Provincia de Moho – Departamento de Puno" se otorgó la Buena Pro al Consorcio Señor de los Milagros, conformado por la empresa Joseman Contratistas Generales S.A.C. identificada con RUC 20447983011 y el señor Alfredo Romero Kana con RUC 10013332008 por el monto de S/. 543,494.11
14. Con fecha 13 de agosto de 2013 se firmó el Contrato No. 019-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación estableciéndose el

plazo contractual de 105 días calendarios para el cumplimiento de las prestaciones.

15. El 27 de agosto de 2013 se entrego el terreno al Contratista Consorcio Señor de los Milagros.
16. Mediante Carta No. 003-2013-CSM del 24 de setiembre de 2013, Consorcio Señor de los Milagros presento el Expediente Técnico para su revisión.
17. Mediante Informe Técnico No. 2229-2013-VIVIENDA/VMVU/PAHR-ATC de fecha 29 de octubre de 2013 el Área Técnica de Construcción aprobó el expediente técnico y con fecha 29 de octubre de 2013 se suscribió el Acta de Aprobación de Expediente Técnico.
18. El 05 de Noviembre de 2013 la Entidad comunico al Consorcio Señor de los Milagros la aprobación del expediente técnico.
19. El 13 de noviembre de 2013 Consorcio Señor de los Milagros solicito adelanto directo de obra.
20. El 13 de Diciembre de 2013 la Entidad deposito el adelanto directo solicitado por el Consorcio Señor de los Milagros del cual es parte el Ing. Alfredo Romero Kana habiendo demostrado el Contratista que se hizo efectivo en su cuenta bancaria en fecha 16 de diciembre de 2013.
21. Se define como fecha de inicio de la obra el día 17 de Diciembre de 2013 un día después de que se hizo efectivo en la cuenta bancaria del Consorcio Señor de los Milagros el adelanto directo.
22. En relación a la vinculación entre Consorcio Señor de los Milagros y R & S Consultoría y Construcción S.R.L. señala la Entidad que la demandada contaba con la información sobre la ejecución de la obra, en tanto el Ing.

Alfredo Romero Kana es además de socio y Gerente General de R & S Consultoría y Construcción SRL participe del Consorcio Señor de los Milagros a cargo de la elaboración del expediente técnico.

23. En relación a la resolución del Contrato cuya nulidad pretende la Entidad señala que de acuerdo al artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la obligación de entrega del terreno es frente al Consorcio Señor de los Milagros por ende la condición a que refiere el Contrato No. 2012-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001 era de la Entidad frente al Contratista por tanto resulta evidente que el requerimiento contenido en la Carta del 28 de noviembre de 2013 resulta contrario a Derecho y además demuestra desconocimiento de parte del demandado de los Términos de Referencia.
24. La demandada fue contratada como Supervisor no como ejecutor de la obra, y lejos de cumplir su función como tal, invocaba condiciones que solo resultan aplicables a los contratos de obra. La función del supervisor no es la misma que la del ejecutor de obra, sino por el contrario, el Supervisor debe velar por la correcta ejecución de la obra.
25. Señala la Entidad que la demandada no hizo un adecuado análisis de la cláusula Quinta del Contrato, pues la misma hacia referencia a la vigencia contractual, y es evidente que la condición para el computo del plazo se refería a la entrega del terreno al supervisor, sino a la entrega del terreno al Contratista, hecho que ya se había materializado, y que como hemos señalado, el supervisor conocía plenamente, por ser parte del consorcio a cargo de la ejecución del proyecto.
26. Indica además la Entidad que tomando en cuenta que la contratación de la demandada se dio cuando ya se estaba ejecutando el Contrato con el Consorcio Señor de los Milagros le correspondían las funciones de supervisión de la obra.

27. La Entidad agrega que el artículo invocado hace alusión al obligación de la Entidad frente al Contratista y en ningún momento dicho artículo extiende esta obligación de entrega del terreno al Supervisor por lo que no resulta aplicables para el supervisor, deviniendo de esta forma en nula la Resolución del Contrato.
28. Añade además que conforme se desprende del Acta de Entrega de Terreno el 27 de Agosto de 2013 se cumplió con entregar el terreno a la representante del Consorcio Señor de los Milagros, toda vez que conforme hemos detallado el 13 de agosto de 2013 se firmo el Contrato No. 019-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la “Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación de los Centros de Apoyo al Hábitat Rural en el Centro Poblado Altos Huayapata – Distrito de Huayrapata – Provincia de Moho – Departamento de Puno”.
29. En relación a la nulidad de la Resolución del Contrato indica la Entidad que ha sido perjudicada por la Resolución dispuesta por la demandada, ya que los riesgos inherentes a la celebración del Contrato debieron ser minimizados mediando el correcto comportamiento de la partes, en la medida que la parte que esta en mejor posición para asumir y/o controlar un riesgo es quien debe asumir dicho riesgo en el Contrato.
30. Que, la demandada contaba con información privilegiada acerca de que se había hecho la entrega del terreno para la labores de proyección del expediente técnico, y ya habiendo recibido el terreno el Consorcio Señor de los Milagros no existía obligación legal de la Entidad de hacer entrega del terreno al Supervisor ya que esta obligación existe en relación a Consorcio Señor de los Milagros y la obligación de la demandada es estar en la obra, velando por la debida ejecución de la misma. Asimismo, la demandada sabía muy bien que el inicio de la obra, estaba supeditado al pago del adelanto directo, el mismo que se dio en el mes de diciembre de 2013 a partir del cual comenzó a correr la ejecución de la obra; sin

embargo en la resolución del Contrato evidencia su mala fe y su falta de intención de mantener vigente la relación jurídica emanada del Contrato y finalmente que la demandada resolvió el Contrato injustificadamente por una causal no contemplada en la Ley de Contrataciones ni su Reglamento.

III. DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA PRESENTADA POR R & S CONSULTORIA Y CONSTRUCCION S.R.L.

31. Mediante Resolución No. 07 de fecha 10 de Junio de 2015 emitida en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se resolvió rechazar por extemporánea la Contestación de demanda y reconvención planteadas mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2015 por la demandada, al haber sido notificada válidamente con la demanda el día 10 de marzo de 2014 habiéndose vencido con exceso el plazo de 10 días para contestarla de conformidad con los artículos 26 y 27 del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Resolución No. 16-2014-CONSUCODE/PRE y modificado por Resolución No. 72-2012-OSCE/PRE (En adelante, el Reglamento)

III. AUDIENCIA DE INSTALACION DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

32. El 27 de agosto de 2014 se realizo la Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal con la presencia de ambas partes conforme al Acta correspondiente obrante en autos.

IV. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

33. El 10 de Junio de 2015 se realizo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en la que al no prosperar la invitación del arbitro único a fin de que las partes arriben a un acuerdo Conciliatorio se procedió conjuntamente con las partes en base a las pretensiones planteadas en el proceso a fijar los puntos controvertidos como sigue:

- 1.1. Determinar si corresponde o no que se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 212-2013-VIVIENDA/OGA.UE.001, comunicada por R&S CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.R.L. mediante carta notarial N° 004-2013 notificada a la Entidad con fecha 03 de diciembre de 2013.
- 1.2. Determinar si corresponde o no ordenar que el Contratista pague la totalidad de las costas y costos arbitrales.

En esta Audiencia al amparo del artículo 46° del Texto Único Ordenado del Reglamento del SNA-OSCE se dispuso incorporar al proceso en calidad de medios probatorios de oficio los documentos consignados en el acápite 5 del escrito de fecha 30 de marzo de 2015 presentado por el Contratista, signados con los numerales 5.1 y 5.2 que se detallan a continuación:

- Contrato N° 212-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001
- Carta N° 017-2013-R&Sc/SO de fecha 13.11.13.
- Las Bases de la Adjudicación de Menor Cantidad No. 225-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001

IV. DE LOS ALEGATOS ESCRITOS

34. De conformidad con el artículo 48 del Reglamento se declaró concluida la etapa probatoria atendiendo a que todos los medios probatorios son de actuación inmediata otorgándose a las partes el plazo de 05 días para presentación de alegatos.

V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

35. Con fecha 03 de julio de 2015 se realizó la Audiencia de Informes Orales habiendo hecho uso de su derecho ambas partes.

VI. PLAZO PARA LAUDAR

36. Mediante Resolución No.12 del 08 de septiembre de 2015 se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada esta resolución a las partes, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales.

37. Mediante Resolución No. 13 del 28 de Octubre de 2015 se prorrogó el plazo para laudar en quince días hábiles computados a partir del día siguiente de vencido el término original.

VII. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

VII.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Previamente a entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) Que el Arbitro Único ha sido designado por el OSCE, conforme a Ley; ii) Que no se ha formulado recusación alguna contra el Arbitro Único, o se impugno o reclamo contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; iii) Que la parte demandante presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; iv) Que la demandada fue debidamente emplazada con la

– demanda y tuvo oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa. v) Que ambas partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Arbitro Único; y vi) Que, el arbitro único ha procedido a Laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

Asimismo, considerando que el presente arbitraje es de derecho, el Arbitro Único debe pronunciarse respecto de los puntos controvertidos aceptados por ambas partes teniendo en cuenta el merito del material probatorio aportado al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta del mismo, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes.

VII.2. Análisis del Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato Nº 212-2013-VIVIENDA/OGA.UE.001, comunicada por R&S CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.R.L. mediante Carta Notarial Nº 004-2013 notificada a la Entidad con fecha 03 de diciembre de 2013.

Posiciones de las Partes

De lo expuesto por las partes en el proceso arbitral se desprende que mientras la demandada ha dispuesto mediante Carta Notarial No. 004-2013 recepcionada el 03 de Diciembre de 2013 la Resolución del Contrato denominado “Contratación del Servicio de Supervisión del Contrato Llave en Mano para la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación de los Centros de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural en el Centro Poblado Altos de Huayrapata – Distrito de Huayrapata- Provincia de Moho – Departamento de Puno” (en adelante el Contrato de Supervisión) por

incumplimiento de la Entidad al no haber cumplido injustificadamente de su obligación de entrega del terreno o lugar donde ejecutara la obra prevista en la Clausula Quinta del Contrato de Supervisión por el contrario la Entidad afirma que la mencionada obligación de entrega del terreno indicada en la Clausula Quinta antes mencionada se refiere al Contratista encargado de elaborar el expediente técnico respectivo, es decir, que no se trata de una obligación de hacer que tenga como deudora a la Entidad y acreedora a la demandada, dada la naturaleza propia de la actividad de Supervisión a la que se ha obligado la demandada en virtud del antes mencionado Contrato de Supervisión, actividad de supervisión que no supone como condición para su ejecución la entrega del terreno a la Supervisora, en este caso, la demandada.

Posición del Árbitro Único

De acuerdo a lo prescrito en el inciso 1 del Art. 168 "Causales de Resolución por incumplimiento" del D.S. 184-2008-EF concordante con el segundo párrafo de esta norma el Contratista podrá resolver el Contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos que la Entidad incumpla **injustificadamente** obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan las Bases o en el Contrato, pese haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

De otro lado, ni la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo No 1017 ni su Reglamento regulan los presupuestos y condiciones que deben concurrir para declarar la nulidad de un acto administrativo en el ámbito de las contrataciones públicas, por tanto debe en este caso aplicarse supletoriamente la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General que en su artículo 10 establece las causales de nulidad del acto administrativo, y entre ellas, debe tenerse en cuenta la causal de nulidad por contravención

a la Constitución, a las leyes las normas reglamentarias en la medida que la validez e ineficacia de la Resolución dispuesta por la demandada dependerá de la entrega del terreno es o no una obligación esencial de la Entidad frente a la demandada, y en todo caso es su naturaleza jurídica y cual su correcta interpretación de la Clausula Quinta del Contrato de Supervisión.

Al iniciar la indagación debe previamente tenerse en cuenta que conforme se ha expresado en reiteradas Opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, y que este Arbitro Único comparte el Contrato de Supervisión de Obra, es un Contrato de naturaleza accesoria al Contrato de Obra, es decir es un contrato cuyo contenido y alcance se debe interpretar teniendo en cuenta el Contrato principal que es el Contrato de Obra.

De otro lado, de conformidad con la Clausula Sexta del Contrato de Supervisión y el artículo 142 del D.S. 184-2008-EF dicho Contrato de Supervisión está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el Contrato.

Siendo así, al indagar acerca de la naturaleza jurídica del contenido de la Clausula Quinta del Contrato considerando la naturaleza accesoria del Contrato de Supervisión y entendiendo cabalmente cual es su contenido, este Arbitro Único advierte que de acuerdo a los Términos de Referencia de la Adjudicación de Menor Cantidad No. 225-2013-VIVIENDA-OGA-UE-001 específicamente en cuanto a las ACTIVIDADES DEL SUPERVISOR las páginas 28 y 29 de las Bases Integradas del proceso de selección indican que el Supervisor como actividad previa a la ejecución de la Obra debía realizar: i) movilización e instalación del Supervisor en la Obra; ii) brindar

asesoramiento en la entrega del terreno; iii) Delimitar el área de trabajo y ubicar los puntos de control topográfico; iv) Suscribir el Acta de Entrega de terreno con vocación del Supervisor designado; y, v) Como resultado de la evaluación *in situ* y la verificación de la concordancia con el expediente técnico de la obra, el supervisor deberá informar incongruencias o situaciones que merezcan ser conocidas por la Entidad.

Asimismo, en cuanto al plazo de ejecución y lugar de prestación los Términos de Referencia en la pagina 39 de las Bases Integradas señalan claramente que el periodo de supervisión en campo es de 100 días calendario contados a partir de la fecha de inicio del plazo de ejecución de obra o de la fecha en que el supervisor se constituya en la obra, solo en el caso que la obra ya hubiera comenzado.

En este sentido, examinada la Clausula Quinta del Contrato esta señala que “el plazo de ejecución del presente Contrato es de Cien (100) días calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato y que VIVIENDA haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutara la obra”

Siendo así, un análisis interpretativo que pondere de las normas legales y reglas del proceso antes invocadas cuya finalidad sea extraer de las mismas la naturaleza jurídica de la obligación de entrega del terreno resultaría huérfano sino se contara con el auxilio de los principios que rigen la actividad de la contratación publica y específicamente para el caso que nos ocupa, determinados principios generales del Derecho común aplicables supletoriamente *mutatis mutandis* de conformidad con el ultimo párrafo del artículo 142 del D.S. 18-2008-EF.

En este sentido, el Principio de Buena Fe Contractual señala como regla básica que todo contrato debe negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe.

En el mismo sentido, el artículo 168 del Código Civil señala que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe norma que debe ser concordada con los artículos 169 y 170 del mismo cuerpo de leyes en cuanto señalan que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, y que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

Al examinar los hechos puede constatarse que el Contrato No. 019-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la “Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación de los Centros de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural en el Centro Poblado Altos de Huayrapata – Distrito de Huayrapata- Provincia de Moho – Departamento de Puno” (en adelante el Contrato de Obra) fue celebrado el 13 de agosto de 2013, efectuándose la entrega del terreno al Consorcio Señor de los Milagros según Acta de Entrega de Terreno obrante en autos, el día 27 de agosto de 2013 en el marco del Contrato de Obra.

Por otro lado, el Contrato de Supervisión fue celebrado el 07 de Noviembre de 2013.

Siendo este el decurso factico es claro que el Contrato de Obra se comenzó a ejecutar cuando menos 40 días calendario antes de la celebración del Contrato de Supervisión, y este hecho permite interpretar con apego a la buena fe contractual y atendiendo a la interpretación sistemática y finalista de los actos jurídicos que siendo obligación eventual de la Supervisora el asesoramiento en la entrega del terreno, ello indica claramente que la entrega del terreno no se efectúa a la Supervisora, sino en cambio esta participa asesorando a

los protagonistas de la entrega del terreno que no pueden ser otros que la Entidad y la Contratista ejecutora de la obra a quien se le entrega el terreno tal como así se señala en el artículo 184 inciso 3 del D.S. 184-2008-EF.

Confirma la interpretación que se acoge el propio tenor literal de las Bases Integradas en cuanto en los Términos de Referencia se admite que el inicio de la Supervisión pueda darse con posterioridad a la entrega del terreno al señalarse en su pagina 39 que cuando la obra ya ha comenzado el supervisor se constituirá en la obra, pues evidentemente la entrega del terreno al ejecutor de la obra es condición esencial para el inicio de la obra pero no para el inicio de la supervisión que puede iniciarse con posterioridad a la entrega del terreno si el Contrato de Supervisión se celebra con fecha posterior a dicha entrega, caso en el cual el Supervisor debe constituirse en la obra.

Dicho esto surge la cuestión acerca de cual es la interpretación correcta de la Clausula Quinta del Contrato de Supervisión cuando establece respecto del plazo de ejecución de la prestación que este es de cien días calendario, contador a partir de la fecha de suscripción del Contrato, y que VIVIENDA haya hecho la entrega del terreno o lugar donde se ejecutara la obra.

En primer lugar, de su propia redacción se desprende que su contenido y alcance esta vinculado al Contrato de Obra, en la medida que la frase final se refiere al terreno o lugar donde se ejecutara la obra, y en este sentido, habiéndose determinado que la obligación de entrega del terreno es con el ejecutor de la obra, y siendo que en este caso ya se había entregado el terreno, es indudable que la entrega del terreno no se indica en esta Clausula como una obligación esencial de la Entidad con la demandada, ni cuando menos una obligación; sino, en cambio, se menciona como un hecho que da lugar conjuntamente con la suscripción del Contrato al inicio del plazo de

ejecución, hecho que se desprende de la ejecución de la obligación de entrega del terreno por parte de la Entidad al ejecutor de la obra.

Que, si bien en este caso, la verificación de este hecho ocurrió 40 días calendario antes de celebrarse el Contrato de Supervisión lo cual podría conllevar a un entuerto en la medida que el plazo de ejecución se iniciaría antes de la suscripción del Contrato de Supervisión, tal entuerto desaparece si se considera por criterio de interpretación finalista, sistemática y de buena fe que los Términos de Referencia claramente contemplan la posibilidad de que el Contrato de Supervisión se celebre después de la entrega del terreno al ejecutor de la obra, o, del inicio de la ejecución de la obra, caso en el cual el Supervisor deberá constituirse en la obra a fin de dar inicio a la ejecución del servicio de Supervisión en el estado que se encuentre en avance de la obra.

Siendo así, atendiendo a los fundamentos antes expuesto, este Arbitro Único ha adquirido certeza de que la Resolución del Contrato de Supervisión por parte de la demandada, adolece de vicio por contravención al Reglamento de la Ley de Contrataciones conforme al inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General al invocar la falta de entrega del terreno por parte de la Entidad a la demanda como un incumplimiento de una obligación esencial, cuando lo cierto es que tal obligación no existe entre la Entidad y la demandada sino en cambio entre la Entidad y el ejecutor de la obra, y en todo caso, la entrega del terreno mencionada en la Clausula Quinta del Contrato de Supervisión, se incluye como un hecho que debe verificarse en el marco del Contrato de Obra, para efectos del computo del plazo de ejecución del servicio de supervisión, con las atingencias antes señaladas, acerca de haberse ya entregado el terreno 40 días antes de celebrarse el Contrato de Supervisión, por tanto debe declararse fundada la pretensión principal planteada en la demanda.

VII.3. Análisis del Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar que el Contratista pague la totalidad de las costas y costos arbitrales.

Atendiendo a la naturaleza de la controversia existen razones en ambas partes para defender sus derechos e intereses, a lo que debe agregarse la conducta procesal de las mismas, por lo que corresponde que las partes asuman cada las costas y costos del proceso en que hayan incurrido, y en cuanto a los costos comunes del arbitraje, se deberá tener en cuenta que al haber asumido la Entidad los gastos arbitrales que correspondían a R & S Consultoría y Construcción S.R.L., en vía de ejecución de Laudo, la parte Entidad podrá requerir a la parte demandada la restitución de los gastos arbitrales que no asumió dicha demandada R & S Consultoría y Construcción S.R.L.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje y el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, aplicable al presente caso, el Arbitro Único, en **DERECHO, LAUDA DECLARANDO:**

PRIMERO: FUNDADA la pretensión principal contenida en el primer punto controvertido del presente proceso, en consecuencia **INVALIDA E INEFICAZ** la resolución del Contrato Nº 212-2013-VIVIENDA/OGA.UE.001, comunicada por R&S CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.R.L. mediante Carta Notarial Nº 004-2013 notificada a la Entidad con fecha 03 de diciembre de 2013.

SEGUNDO: FUNDADA EN PARTE la primera pretensión accesoria contenida en el segundo punto controvertido del presente proceso, en consecuencia, que

las partes asuman cada las costas y costos del proceso en que hayan incurrido, y en cuanto a los costos comunes del arbitraje, se deberá tener en cuenta que al haber asumido la Entidad los gastos arbitrales que correspondían a R & S Consultoría y Construcción S.R.L., en vía de ejecución de Laudo, la Entidad podrá requerir a la parte demandada R & S Consultoría y Construcción S.R.L. la restitución de los gastos arbitrales que no asumió dicha demandada.



Miguel Bernal Garayar

Arbitro Único