

EN EL ARBITRAJE BAJO LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, SU
REGLAMENTO Y EL SISTEMA NACIONAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
SNA

CASO ARBITRAL N° S-67-2014/SNA-OSCE

-entre-

**INGENIEROS CONSULTORES Y CONTRATISTAS GENERALES CONFAG
S.A.C.**
(Demandante)

-y-

SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE HUANCAYO
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

Lima, 18 de setiembre de 2015

Expediente N° S-67-2014/SNA-OSCE

Resolución N° 9

Lima, 18 de setiembre de 2015

Demandante: Ingenieros Consultores y Contratistas Generales CONFAG S.A.C.

Demandado: Sociedad de Beneficiencia Pública de Huancayo

Materia: Resolución de Contrato de Obra

Árbitro Único: Abog. Carlos Alberto Paitan Contreras

En Lima, a los 18 días del mes de setiembre de 2015, en el proceso arbitral seguido por Ingenieros Consultores y Contratistas Generales CONFAG S.A.C. (CONTRATISTA) y Sociedad de Beneficiencia Pública de Huancayo (ENTIDAD), el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho.



LAUDO DE DERECHO

I. ASPECTOS GENERALES

1. Con fecha 6 de julio de 2012, se emitió la Orden de Compra N° 00493, para la adquisición de ponchos de tela polar para la campaña 2012 de la ENTIDAD, por la suma de S/. 39,500.00 (Treinta y Nueve Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles), desgregados en dos ITEMS N° I y N° II, por un plazo de entrega máximo de ocho (8) días calendarios. (ORDEN DE COMPRA)
2. La ORDEN DE COMPRA, cuenta su base legal en la Ley de Contrataciones aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias (LEY) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, siempre que le sean aplicables (REGLAMENTO).
3. Asimismo, conforme lo establece el artículo N° 216 del REGLAMENTO, si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA), cuya cláusula tipo es:

[“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.”]
4. En ese sentido, le son aplicables para el desarrollo del presente arbitraje las reglas del SNA aprobado por Resolución N° 016-2014-CONSUCODE-PRE, modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 2 de julio de 2012.

5. Finalmente, es de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que regula el Arbitraje (LEY DE ARBITRAJE)

II. PROCESO ARBITRAL

6. El Árbitro Único estima pertinente enunciar los antecedentes siguientes como las principales ocurrencias y actuaciones relacionadas al presente arbitraje, sin perjuicio de las demás pruebas vistas y que constan en autos. Se deja constancia general que la documentación referida obra en el expediente, salvo aquella en que expresamente se indique lo contrario.

A. Demanda

7. Con fecha 22 de abril de 2014, el CONTRATISTA interpone demanda arbitral, solicitando: a) Que, se declare la ineficacia de la resolución de contrato por parte de la ENTIDAD; b) Que, se indemnice por daños derivados de la mora de la ENTIDAD; c) Que, el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo, por el plazo de 13 días calendarios por causas no atribuibles al CONTRATISTA; y d) Que, se condene el pago a la ENTIDAD sobre los costas y costos del presente arbitraje.

B. Contestación de la demanda

8. La demanda arbitral se puso en conocimiento de la ENTIDAD para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho, sin embargo, la ENTIDAD no cumplió con presentarla dentro del plazo otorgado, por lo que la Contestación a la Demanda Arbitral y Reconvención presentada por la ENTIDAD el día 3 de junio de 2014 es considera extemporánea y no se tomará en cuenta para el desarrollo del presente laudo arbitral.

C. Designación, aceptación e instalación del Árbitro Único

9. De conformidad con las reglas aplicables del SNA, la Presidencia Ejecutiva del OSCE designó, mediante Resolución N° 332-2014-OSCE/PRE de fecha 20 de

octubre de 2014, al abogado Carlos Alberto Paitán Contreras, como Árbitro Único para que resuelva las controversias surgidas entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, designación que fue aceptada mediante carta presentada con fecha 30 de octubre de 2014, conforme a ley y sin oposición de ninguna de las partes.

10. Con fecha 5 de enero de 2015, según consta en el acta correspondiente, en la sede institucional del OSCE se procedió a la instalación del Árbitro Único, con la concurrencia de los representantes de ambas partes, ratificándose los domicilios de las partes asistentes, las normas aplicables, y la liquidación de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

D. Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

11. Con fecha 24 de marzo de 2015, en la sede institucional del OSCE y conforme consta del acta correspondiente, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la participación de los representantes de la CONTRATISTA dejando constancia de la inasistencia de los representantes de la ENTIDAD, pese a estar debidamente notificados conforme consta en los cargos que obran en el expediente. En dicha audiencia el Árbitro Único no pudo invitar a las partes en arribar a una conciliación por inasistencia de una de ellas, sin embargo, dejó constancia de que podría darse en cualquier momento durante el desarrollo del presente arbitraje.
12. Como siguiente punto de la audiencia, el Árbitro Único procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:
 - a) Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la resolución de contrato por parte de la ENTIDAD.
 - b) Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización por daños derivados de la mora de la ENTIDAD.

- c) Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el reconocimiento de la ampliación de plazo por trece (13) días calendarios, por causas no atribuibles al CONTRATISTA.
 - d) Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD asuma el pago de los costos y costas y todo gasto general que genere el proceso.
13. Conforme al Acta, el Árbitro Único se reservó el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden señalado de los puntos controvertidos, pudiendo inclusive omitir, con expresión de causa, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el punto omitido guarde vinculación.
14. Tratándose de los medios probatorios ofrecidos, se deja constancia que sólo se tomarán en cuenta los medios probatorios ofrecidos en la Demanda Arbitral presentada por la CONTRATISTA, así como también el medio probatorio ofrecido a través del escrito de fecha 9 de abril de 2015. Se tomará en cuenta al momento de resolver lo señalado por la ENTIDAD sobre el medio probatorio ofrecido por la CONTRATISTA a través de su escrito 18 de mayo de 2015.

E. Alegatos

15. Con fecha 9 de julio de 2015, el CONTRATISTA presentó sus alegatos. Se deja constancia que la ENTIDAD presentó sus alegatos fuera del plazo otorgado por lo que es considerado extemporáneo.

F. Audiencia de informes orales

16. Conforme consta en el Acta de Informes Orales de fecha 24 de julio de 2015, en la sede institucional del OSCE se procedió con la exposición oral sobre el presente arbitraje. Se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de la CONTRATISTA pese a estar debidamente notificados, por lo que se continuó la Audiencia con los representantes de la ENTIDAD, para lo cual se les otorgó lapso de

diez (10) minutos para que puedan exponer su posición sobre las pretensiones planteadas en el presente arbitraje.

17. Al finalizar la Audiencia de Informes Orales, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles en los términos del Acta, prorrogado por quince (15) días adicionales.
18. En ese sentido, el Árbitro Único resolverá analizando lo expuesto por las partes dentro del presente arbitraje.

III. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la resolución de contrato por parte de la ENTIDAD.

i. Fundamentos de hecho y de derecho del CONTRATISTA

19. De acuerdo a la Demanda Arbitral, el CONTRATISTA señala lo siguiente:
 - a) Con fecha 9 de julio de 2012 se recibe la ORDEN DE COMPRA, con lo cual la CONTRATISTA tenía para entregar los ITEMS N° I y II el día 17 de julio de 2012. El día 17 de julio de 2012, la CONTRATISTA formula solicitud de ampliación del plazo contractual por el término de tres (3) días calendarios. El sustento del pedido de la ampliación versa sobre un robo según se puede observar de la denuncia policial presentada;
 - b) Según señala la CONTRATISTA, la ENTIDAD no se pronunció sobre la ampliación del plazo solicitado, por lo que a criterio de la CONTRATISTA el plazo se extendía automáticamente al 2 de agosto de 2012, toda vez que se computaba los tres (3) días naturales más el tiempo en que la ENTIDAD tenía para pronunciarse;

- c) La CONTRATISTA a través de la Guía de Remisión N° 000196 de fecha 18 de julio de 2012, hace entrega de los dos mil (2,000) unidades de ponchos del ITEMS N° II. La CONTRATISTA señala que la conformidad de la recepción fue hecha por una persona encargada de la ENTIDAD; y
- d) La ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH recibido por la CONTRATISTA, resuelve la ORDEN DE COMPRA en la cual se señala lo siguiente:

[“... 1. Que su representada ha incurrido en incumplimiento de plazo al no haber entregado dentro del plazo establecido en la orden de compra que venció el día 17 de julio de 2012, respecto del ITEM II recién en parte entregó el día 20 del presente mes por la cantidad de 1949 unidades de poncho de tela para adultos talla estándar, faltando la cantidad de 51 unidades...” “....2. Respecto al ITEM I, a la fecha no hizo entrega del producto equivalente a 1500 unidades de ponchos de tela polar para niños – talla 12, cuyo plazo venció el 20 de julio de 2012, de acuerdo a la solicitud de ampliación...”; “...3. Respecto al Memorandum N° 026-2012-SGADS-SBH a través del mencionado memorándum el área usuaria comunicó a la Oficina de Abastecimiento de la Sociedad de Beneficiencia de Huancayo, que el contratista a la fecha incumplió con las características técnicas de los bienes entregados objetos de contrato, por las siguientes razones: - los colores de los cuellos es diferente al del cuerpo; - el tamaño del poncho la parte delantera es más largo que la espalda y – el estampado del logotipo de la institución no está ubicado en forma uniforme”]

ii. Fundamentos de hecho y de derecho de la ENTIDAD

20. El escrito de Contestación a la Demanda Arbitral y Reconvenión por ser extemporánea, no se considerará al momento de resolver el presente laudo arbitral.

iii. Análisis arbitral

21. La materia en discusión se limita a determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la resolución de la ORDEN DE COMPRA realizada por la ENTIDAD.
22. Al respecto, el Árbitro Único tiene en consideración los siguientes hechos relevantes de la controversia:

- a) La CONTRATISTA tenía como fecha máxima para entregar los ITEMS N° I y N° II el día 17 de julio de 2012 en virtud del plazo contractual de la ORDEN DE COMPRA.
 - b) La CONTRATISTA solicitó la ampliación de plazo el día 17 de julio de 2012 por un plazo de tres (3) días calendarios contados a partir del día siguiente del plazo contractual.
 - c) La ENTIDAD no respondió expresamente sobre la solicitud de ampliación del plazo formulada por la CONTRATISTA.
 - d) La CONTRATISTA considera que el plazo para entregar era el 2 de agosto de 2015 sumando los tres (3) días hábiles solicitados más los diez (10) días hábiles que tiene la ENTIDAD para pronunciarse sobre la solicitud.
 - e) De lo actuado se desprende que la ENTIDAD ha señalado que el CONSORCIO entregó el ITEM N° II el día 18 de julio de 2012.
 - f) Asimismo, se advierte que la CONTRATISTA, con relación al ITEM N° I se apersonó el día 23 de julio de 2012 a las instalaciones de la ENTIDAD para cumplir con la entrega correspondiente, sin embargo, la ENTIDAD no lo recibió por considerar que se encontraba fuera del plazo contractual.
23. Habiendo hecho de manera general un índice de los hechos con mayor relevancia sobre los puntos tratados en este arbitraje, corresponde determinar a través del marco normativo aplicable si en efecto la CONTRATISTA cumplió o no con sus obligaciones dentro de los términos y condiciones de la ORDEN DE COMPRA, para luego determinar si la ENTIDAD resolvió correctamente o no la ORDEN DE COMPRA.
24. Como ya se ha mencionado, la CONTRATISTA tenía ocho (8) días calendarios desde notificada la ORDEN DE COMPRA para realizar la entrega de los ÍTEMS N° I y II.

25. Según se desprende de la ORDEN DE COMPRA, ésta fue notificada a la CONTRATISTA el 9 de julio de 2012; por lo que el plazo contractual de los ocho (8) días calendarios, vencían el día **17 de julio de 2012.**
26. El 17 de julio de 2012, la CONTRATISTA solicitó a la ENTIDAD, a través de su Carta N° 00199-ING/CONFAG-2012, la ampliación del plazo contractual por tres (3) días naturales adicionales, los mismos que se empezarían a computar a partir del día siguiente de vencido el plazo contractual.
27. La ENTIDAD no dio respuesta expresamente a la solicitud de ampliación del plazo contractual formulada por la CONTRATISTA, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 175 del REGLAMENTO:

[Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.]

28. Al no haber pronunciamiento expreso por parte de la ENTIDAD, la solicitud de ampliación del plazo contractual de tres (3) días naturales fue **aprobada.**

29. En ese sentido, el plazo contractual para la entrega de los ÍTEMS N° I y II se extendió hasta el 20 de julio de 2012, inclusive.
30. Se deja constancia que la Carta N° 00199-ING/CONFAG-2012, medio probatorio ofrecido por la CONTRATISTA, no cuenta con el sello de recepción por parte de la ENTIDAD, sin embargo, la ENTIDAD al momento de resolver la ORDEN DE COMPRA a través de su Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH, hace referencia a que el plazo contractual vencía el día 20 de julio de 2012, con lo cual, no se puede pretender desconocer que no se presentó una solicitud de ampliación del plazo por parte de la CONTRATISTA.
31. Ahora bien, habiendo determinado que en efecto el plazo contractual fue extendido hasta el día 20 de julio de 2012, se deberá determinar si la CONTRATISTA cumplió o no con entregar los ÍTEMS N° I y N° II, en virtud de la ORDEN DE COMPRA.
32. Al respecto, para una mejor comprensión de lo sucedido, en primer lugar se determinará el cumplimiento del ÍTEM N° II y luego, el ÍTEM N° I. Esto como parte del esquema de la resolución formulada por la ENTIDAD a través de su Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH de resolución de la ORDEN DE COMPRA.
33. El ÍTEM N° II, consistía en la entrega de 2,000 ponchos para Adultos Talla Estandar. Según la Guía de Remisión N° 000196 de fecha 18 de julio de 2012, medio probatorio presentado por la CONTRATISTA, se observa en dicha Guía la descripción de un bien como "*Poncho Polar*", por la cantidad de "*2,000*". Según la CONTRATISTA, ésta Guía de Remisión fue recibida por el jefe del Almacén de la ENTIDAD el señor Anthony Chaparra.
34. El Árbitro Único advierte que no se puede observar en dicha Guía de Remisión algún sello de recepción con alguna fecha consignada por parte del mencionado señor encargado del Almacén de la ENTIDAD. Sin embargo, de la lectura de la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH, en el punto primero, se hace referencia a la entrega de 1,949 unidades de poncho de tela polar para adultos talla estándar, faltando la cantidad de 51 unidades.

35. El Árbitro Único señala que entre lo descrito en estos dos últimos párrafos, existe entonces la entrega de 2,000 unidades de ponchos de tela polar y el reconocimiento de 1,949 unidades que supuestamente la ENTIDAD alega que recibió. Quedando pendiente de corroborar 51 ponchos de tela polar.
36. Ante esta situación, el Árbitro Único toma en consideración lo dispuesto en el capítulo III de las Bases de la ORDEN DE COMPRA, específicamente los numerales 1 y 2, sobre la conformidad de la entrega de los bienes, así como también, lo dispuesto en el artículo 176 del REGLAMENTO, sobre las medidas que tiene que tener el encargado de la ENTIDAD al momento de recibir la mercadería, así como la responsabilidad de éste al momento de formular observaciones o no al momento de la recepción:

[Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

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

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."]

37. Como se puede apreciar, la ENTIDAD no ha realizado ninguna observación al momento de la entrega de los ponchos de tela para el ÍTEM N° II. En este sentido, se deja constancia que ante la falta de un acta por parte del órgano encargado de recibir éstos bienes, se debe dejar constancia que la CONTRATISTA en efecto entregó 2,000 ponchos de tela respecto al ÍTEM N° II y la ENTIDAD no observó nada al respecto.
38. Se debe tomar en consideración que según el artículo 176 del REGLAMENTO, se establece el procedimiento de recepción por parte del órgano encargado de la entidad correspondiente. De no seguir con ése procedimiento, la entidad incurre en responsabilidad. Se debe tener en claro que si existen observaciones se deberán hacer en el acta de recepción y en ese acto, otorgar a la contratista un plazo prudencial para que pueda absolverlas.
39. A través de la Opinión 011-2014/DTN el OSCE se ha pronunciado sobre este supuesto de la siguiente manera: *Era responsabilidad de la Entidad, a través de sus áreas competentes, decidir la procedencia de la recepción y conformidad de los bienes objeto de la contratación, debiendo considerar para ello los términos y condiciones del contrato.*
40. En este sentido es responsabilidad exclusiva de la ENTIDAD recepcionar los bienes correctamente y de ser el caso, emitir observaciones a través de un acta para que la CONTRATISTA lo pueda absolver.
41. No obstante ello, el Árbitro Único debe resolver sobre este punto por lo que, considera que ante la falta cometida por parte de la ENTIDAD, debió advertir que tales ponchos de tela sobre el ÍTEM N° II se encontraban conformes o no con los términos de referencia de la ORDEN DE COMPRA y además si la cantidad entregada era o no la cantidad correcta. Ante estos hechos, el Árbitro Único determina que la CONTRATISTA sí cumplió con entregar 2,000 ponchos de tela.

42. Por otro lado, se deberá considerar si el ÍTEM N° II fue presentado dentro o fuera del plazo contractual. Según lo manifestado por la CONTRATISTA a través de su Demanda Arbitral, la fecha de la Guía de Remisión es 18 de julio de 2012 y la ENTIDAD a través de la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH de Resolución de la ORDEN DE COMPRA señala que la CONTRATISTA entregó el ÍTEM N° II el 20 de julio de 2012.
43. Tomando en consideración que el plazo vencía el día 20 de julio de 2012, la CONTRATISTA cumplió con presentar el ÍTEM N° II dentro del plazo contractual ampliado. En ese sentido, se deja constancia que la CONTRATISTA cumplió en el plazo con entregar el ÍTEM N° II.
44. Respecto del ÍTEM N° I. En este punto se deberá determinar si la CONTRATISTA cumplió o no con sus obligaciones en virtud de la ORDEN DE COMPRA.
45. Se desprende de lo presentado por la CONTRATISTA, que el día 25 de julio de 2012, la CONTRATISTA se apersonó a las instalaciones de la ENTIDAD para hacer entrega de los ponchos relacionados al ÍTEM N° I. No obstante ello, según el Acta de Constatación Notarial que obra como medio probatorio, la CONTRATISTA no pudo entregar los ponchos del ÍTEM N° I porque personal de la ENTIDAD lo impidió.
46. Al respecto, se debe tomar en consideración lo siguiente. En primer lugar, la CONTRATISTA en su Demanda Arbitral hace un cálculo sobre el plazo contractual ampliado. Al respecto ese cálculo es incorrecto. Para la CONTRATISTA, el plazo ampliado comprende el plazo que la ENTIDAD tiene para pronunciarse, sin embargo, la norma no señala eso.
47. Como se ha visto anteriormente, la aprobación por falta de respuesta de la ENTIDAD se aprueba en base a los términos y condiciones plasmados en la solicitud de ampliación del plazo contractual. Como se puede observar en la solicitud de ampliación del plazo contractual, la CONTRATISTA requirió de un plazo adicional de tres (3) días naturales contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo primigenio contractual. Esto hace que el plazo ampliado termine el día 20 de julio de 2012.

48. La CONTRATISTA no puede pretender que la solicitud del plazo contractual comprenda también el tiempo que la entidad se toma para resolver sobre la solicitud de ampliación del plazo contractual. Se entiende que LA CONTRATISTA formula la solicitud con esos términos, porque considera que en ese plazo cumpliría con su obligación. En ese sentido, el plazo ampliado vencía el día 20 de julio de 2012 inclusive. La CONTRATISTA recién el día 25 de julio de 2012 se apersonó a las instalaciones de la ENTIDAD para hacer entrega de los ponchos del ÍTEM N° I, sin embargo la ENTIDAD no los recibió por considerarlas fuera del plazo contractual, lo cual a entender del Árbitro Único LA ENTIDAD procedió conforme al contrato y a la ley.
49. En ese sentido, la CONTRATISTA no cumplió con presentar los ponchos de tela del ÍTEM N° I dentro del plazo contractual.
50. Habiendo desarrollado hasta aquí los hechos materia de la presente controversia, se determina que en relación al ÍTEM N° I, la CONTRATISTA no cumplió con entregar dentro del plazo contractual los ponchos correspondientes y en relación al ÍTEM N° II, la CONTRATISTA cumplió con entregar dentro del plazo contractual, los 2,000 ponchos. No obstante ello, el supuesto cumplimiento defectuoso que pueda tener o no los ponchos presentados por la CONTRATISTA no puede ser sujeto de evaluación toda vez que la ENTIDAD al no dejar constancia en el Acta de recepción de dichas observaciones, no corresponde atender dicho pedido.
51. En esta etapa, corresponde analizar si la ENTIDAD resolvió o no correctamente la ORDEN DE COMPRA en virtud de la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH.
52. Según el artículo 40 de la LEY se establece como cláusula obligatoria la de la Resolución del Contrato por incumplimiento:

[Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido

materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.]

53. El artículo 168 del REGLAMENTO establece las causales de resolución por incumplimiento:

[La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

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

54. Adicionalmente, el artículo 169 REGLAMENTO establece el **procedimiento** para la resolución del contrato:

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.]

55. En base a estos artículos sobre resolución de contratos en materia de contrataciones públicas, se debe considerar la formalidad que ella establece para que una ENTIDAD pueda resolver un contrato. Incluso, LA CONTRATISTA también tiene la facultad de resolver un contrato por causa atribuible a la ENTIDAD.
56. La ENTIDAD se encuentra facultada para resolver un contrato sin efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba i) a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o ii) por otras penalidades, o iii) cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
57. Para el supuesto de que la resolución se deba cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, ésta debe ser consignada en la resolución del contrato¹. De lo contrario no podrá ser válidamente resuelta. Esto es como parte del cumplimiento de las entidades para la resolución del contrato en virtud del Acuerdo de Sala Plena N° 018/010 del 4 de setiembre de 2012.
58. Habiendo determinado cuál es el procedimiento de resolución y además las causales por las cuales una entidad pueda resolver un contrato, se deberá analizar si la ENTIDAD resolvió correctamente o no la ORDEN DE COMPRA.

¹ Numerales 23 y 24 de la Resolución N° 2034-2014-TC-S2 de fecha 7 de agosto de 2014. Visualizada en la página web del OSCE.

59. La ENTIDAD resolvió la ORDEN DE COMPRA a través de la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH, en virtud a los siguientes argumentos:

- 1. Que su representada ha incurrido en incumplimiento de plazo al no haber entregado dentro del plazo establecido en la orden de compra que venció el día 17 de julio de 2012, respecto del ÍTEM II recién en parte entregó el día 20 del presente mes por la cantidad de 1949 unidades de poncho de tela para adultos talla estándar, faltando la cantidad de 51 unidades...”*
- 2. Respecto al ÍTEM I, a la fecha no hizo entrega del producto equivalente a 1500 unidades de ponchos de tela polar para niños – talla 12, cuyo plazo venció el 20 de julio de 2012, de acuerdo a la solicitud de ampliación...”*
- 3. Respecto al Memorandum N° 026-2012-SGADS-SBH a través del mencionado memorándum el área usuaria comunicó a la Oficina de Abastecimiento de la Sociedad de Beneficiencia de Huancayo, que el contratista a la fecha incumplió con las características técnicas de los bienes entregados objetos de contrato, por las siguientes razones:*
 - los colores de los cuellos es diferente al del cuerpo;*
 - el tamaño del poncho la parte delantera es más largo que la espalda y*
 - el estampado del logotipo de la institución no está ubicado en forma uniforme.*

60. Como se puede apreciar de la lectura de la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH de la Resolución de la ORDEN DE COMPRA de fecha 24 de julio de 2015 y notificada a la CONTRATISTA el día 25 de julio de 2012, se consideró dos supuestos como causales de resolución de la ORDEN DE COMPRA, el primero de ellos abarca el incumplimiento sobre el plazo contractual para el caso del ÍTEM N° I y el segundo sobre el incumplimiento por las características técnicas y por llegar al máximo de la penalidad sobre el ÍTEM N° II.

61. Como se ha señalado, el artículo 168 del REGLAMENTO establece tres supuestos de resolución del Contrato, estos son:

- [1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.]*

62. Respecto de los bienes del ITEM II, habiéndose establecido que al momento de la entrega de los bienes por parte LA CONTRATISTA, no se levantó ningún acta de entrega por parte de LA ENTIDAD y mucho menos de dejar constancia de alguna observación total o parcial de los bienes, LA ENTIDAD no está en capacidad de poder resolver el contrato, por lo que en este extremo se declara Fundada la Demanda.
63. Con relación a los bienes del ITEM I, el Árbitro Único si considera que la ENTIDAD ejerció de manera diligente sus derechos establecidos en la relación obligacional al no aceptar el entregable fuera del plazo contractual, sino también con el procedimiento de resolución contractual.
64. En efecto, de la Carta Notarial se desprende claramente que la causal que invoca LA ENTIDAD, referido al incumplimiento del plazo de entrega, es una situación de incumplimiento que no puede ser revertida y por tanto cumple a criterio del Árbitro con el procedimiento de resolución. Tanto la Ley como el acuerdo de la Sala Plena busca evitar situaciones de indefensión de los contratistas ante situaciones donde ENTIDADES comunican resoluciones contractuales automáticas sin hacer referencia alguna al supuesto de hecho que le permita resolver de tal manera y evitar el procedimiento de requerimiento previo, sea por desconocimiento o tentar una situación de ventaja ante el privado; situación que no sucede en este caso en vista que el hecho descrito por LA ENTIDAD es clara en determinar que se trata de un incumplimiento sustancial de la relación obligacional que no puede ser revertida.
65. Por esta razón, el Árbitro Único declara válida la resolución de la ORDEN DE COMPRA realizada por la ENTIDAD en el extremo del ITEM I y por tanto eficaz la Carta Notarial N° 237-2012-GGE-SBH de la ORDEN DE COMPRA en el extremo del ITEM I por parte de la ENTIDAD.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización por daños derivados de la mora de la ENTIDAD.

Y

66. Sobre este punto controvertido, corresponde determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización por daños derivados de la mora de la ENTIDAD.
67. La cuantificación del daño es importante para resolver sobre este punto controvertido. En ese sentido, el Árbitro Único deberá resolver sobre este punto en base a lo que las partes han presentado a través de sus escritos. En el presente arbitraje no se ha solicitado una Devolución de las Prestaciones realizadas, vale decir, el pago del valor de las prestaciones que este Tribunal considere se dieron conforme a ley por parte de la CONTRATISTA, por lo que no será materia de pronunciamiento por el Árbitro Único.
68. El pedido de indemnización formulada por la CONTRAITSTA, deberá determinar si a lo largo del presente arbitraje se comprobó y además demostró fehacientemente el daño patrimonial –atribución de responsabilidad, nexo causal, cuantía- por el que la CONTRATISTA pide una indemnización. Al respecto, el Árbitro Único advierte que la CONTRATISTA no ha desarrollado legalmente su pretensión y menos aún ha procedido a cuantificar el supuesto daño y por ende el pedido de la indemnización.
69. Ante la falta de acreditación del quantum por concepto de indemnización, el Árbitro Único no puede ir más allá de lo que las partes le han pedido, sino faltaría al principio de congruencia consagrado en el derecho nacional.
70. En ese sentido, el Árbitro Único declara INFUNDADA la segunda pretensión ante la falta del mérito probatorio de la parte interesada para cuantificar el daño correspondiente.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el reconocimiento de la ampliación de plazo por trece (13) días calendarios por causas no atribuibles al CONTRATISTA.

71. Habiendo resuelto que el primer punto controvertido es fundado, es consecuentemente lógico que el plazo contractual se haya ampliado correctamente en virtud de la inactividad de la ENTIDAD por no observar expresamente la solicitud de

ampliación del plazo contractual. No obstante ello, como ya se ha mencionado líneas arriba, la CONTRATISTA no puede pretender sumar el plazo que tiene la ENTIDAD para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo presentada.

72. En ese sentido, el Árbitro Único declara INFUNDADA la tercera pretensión, en base a los argumentos señalados en el desarrollo del primer punto controvertido y tomando en consideración que el plazo sí se extendió en base a los términos de la solicitud de ampliación del plazo contractual por parte de la CONTRATISTA..

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que la Entidad asuma el pago de las costas y todo gasto general que irroque el proceso.

73. En relación a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que el árbitro tenga 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
74. En adición a lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
75. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- a) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- b) Cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde.

IV. RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

76. El Árbitro Único deja expresa y previa constancia de lo siguiente:

- a) Que, el presente arbitraje se constituyó de acuerdo a las reglas establecidas en el SNA, no habiéndose presentado cuestionamiento alguno por las partes a la competencia del Árbitro Único.
- b) Que los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral fueron fijados conforme a los términos y forma de pago que constan en el Acta de Instalación de fecha 5 de enero de 2015, los mismos que poseen carácter definitivo.
- c) Que, sólo la Demanda Arbitral se presentó dentro de los plazos convenidos y/o aceptados por las partes y la contestación a la Demanda Arbitral y reconvenición se presentó fuera del plazo otorgado.
- d) Que, las partes han tenido plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente si es que así lo hubiesen solicitado, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos los actos realizados por el Árbitro Único, habiéndose respetado el debido proceso como garantía jurisdiccional.
- e) Que, se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en el SNA.

77. Sobre la base de los antecedentes precedentemente enunciados, del análisis realizado respecto de las diversas materias objeto de controversia y de las conclusiones alcanzadas en cada caso, destacando el contenido de la Orden de Compra y la

aplicación de la Ley y el Reglamento y considerando el estado del presente proceso arbitral, el Árbitro Único lauda de manera inapelable conforme a lo siguiente:

PRIMERO: Declarando FUNDADA la primera pretensión en el extremo del ITEM II e INFUNDADA la pretensión en el extremo del ITEM I, de acuerdo por las razones ya enunciadas precedentemente.

SEGUNDO: Declarando INFUNDADA, la segunda pretensión de acuerdo por las razones ya enunciadas precedentemente

TERCERO: Declarando INFUNDADA, la tercera pretensión de acuerdo por las razones ya enunciadas precedentemente

CUARTO: Declarar INFUNDADA ésta pretensión, por lo que cada parte asumirá sus gastos correspondientes, con lo cual la ENTIDAD le deberá devolver el pago de los gastos arbitrales que le corresponde.



CARLOS ALBERTO PAITAN CONTRERAS
Árbitro Único