

Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED

Árbitro Único:
Roberto Mario Durand Galindo

ARBITRAJE DE DERECHO

Seguido entre:

INGENIERIA Y ESTUDIOS DE ANDALUCIA S.L
Demandante

y

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- PRONIED
Demandado

Materia:

Obligación de Dar Suma de Dinero y otros.

LAUDO ARBITRAL

Árbitro Único:

ABOG. ROBERTO MARIO DURAND GALINDO

Secretaría Arbitral:

ABOG. OMAR JOSÉ GARCÍA CHAVEZ

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

INDICE

- I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL
- II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO
- III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO
- IV. LUGAR, SEDE ARBITRAL Y LEY APLICABLE
- V. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL
- VI. DEMANDA ARBITRAL
- VII. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL
- VIII. AUDIENCIAS LLEVADAS A CABO EN EL ARBITRAJE
 - A) AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS
 - B) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES
- IX. PLAZO PARA LAUDAR
- X. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN
- XI. CUESTIONES PRELIMINARES
- XII. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA
- XIII. SOBRE EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES Y SU CONDENA
- XIV. LAUDO

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:
Roberto Mario Durand Galindo

**Laudo Arbitral
(Resolución N° 10)**

En la ciudad de Lima, a doce días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único, abogado Roberto Mario Durand Galindo, en el proceso arbitral iniciado por la **Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L.** en contra del **Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a la ley y las normas establecidas por las partes, después de haber escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación a la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la presente controversia.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:

En fecha 09 de Julio de 2015, la **EMPRESA INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCÍA S.L.** (en adelante el DEMANDANTE) y el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- PRONIED** (en adelante el DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 092-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED para la Prestación del Servicio de "Elaboración del Estudio de Pre Inversión a nivel de Perfil y Expediente Técnico a nivel de Ejecución de Obra, del Proyecto de Inversión Pública: "Mejoramiento de la Prestación del Servicio Educativo de la I.E N° 2049, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima" – ITEM 03 derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1 (en adelante el Contrato), en cuya Cláusula Décimo Novena, se estipula lo siguiente:

(...) "CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad 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 (...)

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

II. DESIGNACIÓN DEL ARBITRO UNICO:

Mediante Carta N° 1002-2016-OSCE/DAR de fecha 02 de setiembre de 2016, se designa como Árbitro Único al Abog. Roberto Mario Durand Galindo, quien en su oportunidad aceptó el cargo manifestando no tener ningún impedimento para ello.

Se deja constancia que ninguna de las partes con posterioridad a la designación del Árbitro Único ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En fecha 28 de octubre de 2016, en la sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la presencia de la representante del DEMANDADO, no habiendo asistido los representantes de la parte DEMANDANTE pese a que fueron debidamente notificados.

En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, así como los costos del mismo.

IV. LUGAR, SEDE ARBITRAL Y LEY APPLICABLE:

El lugar del arbitraje es la ciudad de Lima.

La sede arbitral queda sito en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima (local institucional del OSCE).

La ley aplicable al presente caso se regirá por el D.L 1017 "Ley de Contrataciones del Estado" (modificada mediante Ley 29873) y su Reglamento aprobado mediante D.S N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF). Así mismo, se regirá por el T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012 y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD, sobre la tabla de gastos arbitrales del SNA-OSCE. Por otro lado, en lo no regulado por el citado reglamento, se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071 "Decreto Legislativo que norma el Arbitraje".

V. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL:

Con fecha 09 de julio de 2015, el DEMANDANTE y el DEMANDADO, suscribieron el Contrato N° 092-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1 para la Elaboración del Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil y Expediente Técnico a Nivel de

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

Ejecución de Obra del Proyecto de Inversión Pública: "Mejoramiento de la Presentación del Servicio Educativo de la I.E N° 2049, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima" – ITEM 03.

El plazo de ejecución de la obra, desde su inicio hasta la culminación de la ejecución contractual, está previsto en la Cláusula Quinta del Contrato, habiéndose pactado un plazo de ciento cincuenta y uno (151) días calendario, computados desde el día siguiente de suscrito el contrato.

En la Cláusula Décimo Novena del Contrato se encuentra previsto el Convenio Arbitral.

Siendo ello así, en fecha 28 de octubre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional de Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (ciudad de Lima), en la cual se contó con la presencia del Árbitro Único abogado Roberto Mario Durand Galindo; de la abogada Fiorella Vivanco Mazzo, en calidad de secretaria arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE, así mismo, el demandado (Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED), representado por su Abog. Rosa Esther Palomino Carrión, dejándose constancia de la inasistencia del DEMANDANTE, pese a que fueron debidamente notificados.

VI. DEMANDA ARBITRAL:

El DEMANDANTE interpone demanda en contra del DEMANDADO, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones principales:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se determine que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5) presentado el 10 de agosto de 2015 se justifica en los retrasos incurridos por PRONIED para la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio 26 quedó consentida, toda vez que PRONIED no se pronunció dentro del plazo legal, por lo que corresponde validar los 12 días de ampliación de plazo solicitados.

PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se reconozca el monto de S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 Nuevos Soles) que corresponde al pago de los gastos generales y costo directo por los 12 días de la ampliación de plazo.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal ordene el pago del monto de saldo de la Factura N° 000329 (Anexo 4), por un total de S/. 20 492.87 (Veinte Mil Cuatrocientos Noventa y Dos y 87/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV, más los intereses legales correspondientes desde el momento en que debió hacerse efectivo el pago hasta la fecha efectiva del pago.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de la Factura N° 000329 correspondiente a S/ 32 779.95 (Treinta y Dos Mil Setecientos Setenta y Nueve y 95/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (8 de noviembre de 2015) hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago (14 de enero de 2016).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare que de acuerdo a lo estipulado en el contrato y en los términos de referencia los plazos en los que incurre el PRONIED para la revisión de los entregables, así como el plazo para el levantamiento de observaciones no están considerados dentro del plazo de ejecución contractual.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que de conformidad con la pretensión anterior, se declare que durante el tiempo en el que el PRONIED evalúa los informes entregados, así como el tiempo del levantamiento de las observaciones se suspende el plazo de ejecución contractual.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Teniendo en cuenta las pretensiones anteriores, se declare que INGESA cumplió con cada una de las prestaciones contractuales dentro de los plazos establecidos, por lo que no le corresponde descuento alguno en los pagos.

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales contra PRONIED.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

El DEMANDANTE manifiesta que con fecha de 22 de junio de 2015 se adjudicó como ganador de la Buena Pro del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1 para la Elaboración del Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil y Expediente Técnico a Nivel de Ejecución de Obra del Proyecto de Inversión Pública: "Mejoramiento de la Presentación del Servicio Educativo de la I.E N° 2049, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima" – ITEM 03., firmando el contrato con PRONIED en fecha 09 de julio de 2015. Indica que el contrato que suscribió, tiene un plazo de (151) días para su ejecución, plazo –que afirma- no incluye los tiempos correspondientes a la revisión por parte de la Entidad y el plazo para el levantamiento de observaciones por parte de El Contratista.

Refiere que los plazos para la ejecución contractual constan en los Términos de Referencia y el Plan de trabajo entregado por El DEMANDANTE al momento de la suscripción del contrato, y son los que proceden a señalar:

Primer Entregable	1er producto	7 días desde la firma del contrato
Segundo Entregable	1er producto	28 días desde la firma del contrato
Tercer Entregable	2º producto	42 días desde la firma del contrato
Cuarto Entregable	2º producto	70 días desde la firma del contrato 28 días desde la aprobación del tercer entregable.

DEL RETRASO EN LA ENTREGA DEL ADELANTO DIRECTO, LA AMPLIACION DE PLAZO SOLICITADA POR EL DEMANDANTE Y EL PAGO DE LOS GASTOS GENERALES Y EL COSTO DIRECTO.

En orden a lo mencionado, el DEMANDANTE afirma que el 15 de julio de 2015 procede a solicitar el adelanto directo al DEMANDADO (que fue establecido en las bases integradas), correspondiente para el desarrollo del contrato, mediante su carta presentada en mesa de parte con Registro N° 28778.

Ante esa situación, conforme se consideró en el punto 2.9 de las bases, el DEMANDANDO disponía de 10 días para hacer efectiva esa entrega. Siendo ello así, ante dicha solicitud el DEMANDADO realizó el depósito del adelanto a favor de El DEMANDANTE el 5 de agosto de 2015, por lo que se puede disponer de ese dinero recién a partir del 6 de agosto de 2015, lo cual consta en sus estados de cuenta; así, pues –refiere- EL DEMANDADO se retrasó 12 días en la entrega del adelanto.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

Debido a que por esa situación, no pudo realizar los trabajos correspondientes, en concordancia con lo que determina el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el 10 de agosto de 2015 solicita una ampliación de plazo al DEMANDANDO por el retraso injustificado, es decir, por 12 días calendarios.

Ante esa solicitud, indica que el DEMANDADO no la contesto, sino hasta después de vencido el plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, esto fue, recién el 18 de septiembre de 2015 a través de oficio N° 1441-2015-MINEDU/PRONIED/OGA otorgándole solo 6 días calendario de los 12 solicitados. Ante esa situación y de acuerdo a lo estipulado en el art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el DEMANDANTE indica que la Entidad debía resolver su solicitud de ampliación de plazo en 10 días hábiles (solo hasta el 24 de agosto de 2015) y no lo hizo como se evidencio, por ello refiere que la solicitud de ampliación de plazo quedo aprobada debidamente.

Por otro lado, indica que el oficio N° 1441-2015-MINEDU/PRONIED/OGA no surte ningún efecto y carece de toda validez por ser posterior a la aprobación automática de su solicitud de ampliación de plazo.

Ante ello, es decir aprobada la ampliación de plazo, le corresponde – manifiesta- le sea pagado el monto de S/. 32,748.95 Soles por concepto de gastos generales y costo directo generado por la aprobación en la ampliación de plazo.

DE LA PRESENTACION DE LOS ENTREGABLES "DENTRO DEL PLAZO" ESTIPULADO EN EL CONTRATO

Ahora, manifiesta que el 16 de julio de 2015, es decir a los 7 días de la firma del contrato, presentó el primer entregable del primer producto, según consta de la Carta N° 01 con Registro en mesa de partes del DEMANDADO, N° 29061. La declaración de conformidad fue otorgada por el DEMANDADO el 18 de agosto de 2015 mediante conformidad N° 549-2015.

Indica que tomando esta fecha en consideración y sumándole los 21 días calendarios disponibles para el segundo entregable –según entiende- la fecha contractual máxima de su entrega seria el 03 de setiembre de 2015, sin embargo, por un acto y obrar de buena fe, la entrega se realiza el 20 de agosto de 2015, es decir antes del vencimiento del plazo contractual para la remisión del segundo entregable, en ese sentido –como refieren- INGESA inicio los trabajos del primer, segundo y tercer entregables en forma paralela tal como indican los términos de referencia.

Cabe resaltar que el DEMANDANTE llega a ese razonamiento por cuanto considera –según es su posición- que los plazos en los que incurrió PRONIED

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

para la revisión de los entregables, así como el plazo para el levantamiento de observaciones no están considerados dentro del plazo contractual, es decir que una vez presentado el entregable 1, el plazo de ejecución del entregable 2 y sucesivos se ven interrumpidos, justo en el tiempo de duración de las fases de revisión y conformidad por parte de la entidad, tal como lo estipula el numeral 15 del capítulo I de los términos de referencia, así como la cláusula quinta del contrato "del plazo de la ejecución de la prestación".

Ante esa fundamentación señala que ha cumplido todos los términos contractuales y los plazos.

DE LA CONFORMIDAD DEL SEGUNDO ENTREGABLE Y EL PAGO PARCIAL DE LA FACTURA N° 000329.

Por otro lado, indica el DEMANDANTE que el 22 de setiembre de 2015, fue notificado con el Oficio N° 3726-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, al cual se adjunta el informe N° 260-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EPRE, por lo que le dan la conformidad al segundo entregable-primer producto.

Refiere que en tanto se dio la conformidad al segundo entregable del primer producto, se emitió la Factura N° 000329 la cual fue remitida al DEMANDADO el 14 de octubre de 2015 mediante Oficio N° 109.

Afirma también que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato correspondía su pago dentro de los quince días luego de emitida la conformidad del entregable; sin embargo, la Factura N° 000329 fue devuelta el 9 de noviembre de 2015 mediante Oficio N° 4239-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, a razón de que el DEMANDADO consideró que se había incurrido en demoras en el procedimiento, es decir, en el plazo de presentación de los entregables.

Expresa que ante esa arbitrariedad en la devolución de las facturas, remitió al DEMANDADO el 13 de noviembre de 2015, el Oficio N° 165 por medio del cual deja claramente establecido el error en el que incurre la entidad al devolver las facturas, toda vez -que indica- ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones, no habiendo motivo alguno para devolución de facturas, por lo que adjunto ha dicho oficio se vuelve a remitir las 19 facturas, entre las que figura la Factura N° 000329, y se solicita su pago.

Refiere que ante esa situación, esa factura fue pagada parcialmente el 14 de enero de 2016 (tres meses después de presentada) descontándole de manera injustificada el monto de S/. 20 492. 87 Soles, es por ello que conforme al art. 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado solicitan también el pago de los intereses legales que se habrían generado.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

Por otro lado, peticionan también al Árbitro Único que se condene al DEMANDADO por los costos y costas procesales.

VII. DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD Y LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ARBITRAL

DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

El DEMANDADO manifiesta que habiendo sido notificado con la demanda arbitral presentada por Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L; dentro del plazo establecido en el artículo 26 del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, procede a FORMULAR EXCEPCION DE CADUCIDAD respecto de las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Que se determine que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5) presentado el 10 de agosto de 2015 se justifica en los retrasos incurridos por PRONIED para la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que se declare que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio 26 quedó consentida, toda vez que PRONIED no se pronunció dentro del plazo legal, por lo que corresponde validar los 12 días de ampliación de plazo solicitados.

PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que se reconozca el monto de S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 Nuevos Soles) que corresponde al pago de los gastos generales y costo directo por los 12 días de la ampliación de plazo.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Que el Tribunal ordene el pago del monto de saldo de la Factura N° 000329 (Anexo 4), por un total de S/. 20 492.87 (Veinte Mil Cuatrocientos Noventa y Dos y 87/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV, más los intereses legales correspondientes desde el momento en que debió hacerse efectivo el pago hasta la fecha efectiva del pago.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL



Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

Que se ordene el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de la Factura N° 000329 correspondiente a S/ 32 779.95 (Treinta y Dos Mil Setecientos Setenta y Nueve y 95/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (8 de noviembre de 2015) hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago (14 de enero de 2016).

Fundamenta su posición respecto a que la primera, segunda y pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal habrían caducado por cuanto, tomando en cuenta que mediante Oficio N° 1441-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA, de fecha 18 de setiembre de 2015, se comunica la decisión sobre la ampliación de plazo solicitada y conforme lo determina el art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado y 175º de su Reglamento, si el DEMANDANTE en este caso, no convenía con el Oficio mencionado debió someter la controversia a arbitraje dentro de los 15 días hábiles. Su posición –indica- también se encuentra concordada al convenio arbitral consignado en el contrato que estableció que el DEMANDANTE debía interponer directamente su demanda arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Inclusive –refiere- que el DEMANDANTE cometió el error de solicitar un procedimiento conciliatorio.

Con base a lo mencionado, el DEMANDANTE solo tenía hasta el 09 de octubre de 2015 para iniciar su arbitraje y no como lo hizo, después de 4 meses, es decir, el 22 de febrero de 2016.

Por otro lado, fundamenta su posición respecto a que la tercera y cuarta pretensión principal de la demanda habrían caducado ,por cuanto, tomando en cuenta que el mismo DEMANDADO entregó la Conformidad N° 849-2015 del segundo entregable en fecha 07 de octubre de 2015, de la cual el contratista tuvo conocimiento a través del Oficio N° 3726-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 12 de octubre de 2015, en ese sentido, el plazo para su pago debía efectuarse hasta el 22 de octubre de 2015, es así que, conforme lo determina el art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado y 175º de su Reglamento, el DEMANDANTE tenía solamente el plazo máximo de 15 días hábiles a fin de someter la controversia a arbitraje, es decir, solamente hasta el día 12 de noviembre de 2015, ello también –refiere- concuerda con el convenio arbitral consignado en el contrato que estableció que el DEMANDANTE debía interponer directamente su demanda arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Inclusive –indica- que el DEMANDANTE cometió el error de solicitar un procedimiento conciliatorio.

En ese sentido, manifiesta que la excepción planteada debe ser declarada FUNDADA en todos sus extremos.

Arbitro Único:
Roberto Mario Durand Galindo

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

SOBRE LA PRIMERA, SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL Y ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

El DEMANDADO manifiesta que efectivamente el contratista les solicito la ampliación de plazo por 12 días calendario el 10 de agosto de 2015, mediante oficio N° 276 y si bien es cierto hubo una demora en la respuesta a ello, mediante Oficio N° 1441-2015/VMGI/PRONIED/OGA, de fecha 18 de octubre de 2015, contestaron su solicitud concediéndole 06 días calendario.

Ante esa situación –como han explicado en la excepción planteada- el contratista recién controvirtió lo decidido por la Entidad luego de 4 meses, es decir en fecha 22 de febrero de 2016, lo cual tiene como consecuencia el consentimiento del acto administrativo emitido por la Entidad. Ante ello el contratista –indican- no puede pretender que se le concedan los 12 días, pues como se ha visto si hubo una respuesta formal por parte de la Entidad.

Por otro lado respecto a los gastos generales y costo directo que solicita el DEMANDANTE, indican que no corresponde por cuanto en el Oficio N° 1441-2015/VMGI/PRONIED/OGA mencionado, determinó en el mismo que la ampliación de plazo, por los 6 días calendario que otorgaron, no generaría ningún costo o gasto a la entidad, quedando esta consentida.

Ante ello solicitan que se declare improcedente la primera y segunda pretensión principal, así como su pretensión accesoria.

SOBRE LA TERCERA Y LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Con referencia a este extremo, el DEMANDADO señala que fue debidamente aplicada la penalidad, ello en concordancia con la Cláusula Décimo tercera del Contrato y el art. 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Afirman que si se remiten al contrato y a los términos de referencia (página 18) se puede observar que efectivamente el numeral 15 señala que "el primer, segundo y tercer entregable del primer y segundo producto tienen plazos que se contabilizan a partir del día siguiente de la firma del contrato" (7 días, 28 días y 42 días) por lo que existe un traslape en tiempos de elaboración de los productos, los cuales serán actividades paralelas entre sí. El plazo total es la suma del segundo y tercer producto"

Refieren que para la entrega del primer producto, tanto el primer y el segundo entregable se empezaron a ejecutar en paralelo, es decir para estos dos entregables el plazo empezó a correr desde la firma del contrato, por lo que el procedimiento de revisión de los mismos es independiente, es

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

así que el segundo entregable en controversia, definitivamente debía ser entregado hasta el día 28 de suscrito el contrato.

Ante ello, indican que el contratista tiene una interpretación totalmente errada pues considera que el cómputo para presentar los entregables inicia nuevamente con la conformidad del entregable, cosa que no es así. Dada esa situación, conforme a las bases, el segundo entregable debió elaborarse y presentarse hasta el día 28 (calendario) de suscrito el contrato, esto es solamente hasta el 06 de agosto de 2015, sin embargo el DEMANDANTE presenta este documento mediante Oficio Nº 38 recién el 20 de agosto de 2015, es decir 14 días después de lo estipulado.

Indican que conforme a lo expuesto, en aplicación del numeral 17.2.1 de los términos de referencia y en concordancia con el art. 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad aplicada fue justa.

Por otro lado, refieren que respecto a la solicitud de pago de los intereses legales del monto total de la factura Nº 00329, si bien es cierto, afirman, hubo un retraso incurrido, solo se debe pagar intereses por el monto cancelado, mas no así, sin considerar el descuento por penalidad que fue correctamente aplicado.

Ante ello solicitan que se declare infundada la tercera y cuarta pretensión principal.

SOBRE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL Y SU PRETENSION ACCESORIA

Manifiestan que la quinta pretensión principal y lo afirmado en ella, no es materia controvertida, por lo que la ratifican e indican que efectivamente esta se encuentra determinada en la Cláusula Quinta del Contrato.

Ahora, sobre lo fundamentado, con respecto a la pretensión accesoria de la quinta pretensión principal, expresan que no existe ninguna suspensión del plazo de ejecución contractual tal como afirma el DEMANDANTE pues en el numeral 4 del acápite II de los términos de referencia, se estipulo que los plazos para la presentación de primer y segundo entregable partieron en paralelo desde el día siguiente de la suscripción del contrato. Así mismo, indican que en ningún momento se reguló la suspensión del plazo del a ejecución contractual.

Ante ello, solicitan que se declare improcedente la quinta pretensión principal e infundada su pretensión accesoria.

RESPECTO A LA SEXTA PRETENSION PRINCIPAL

Respecto a esta pretensión, el DEMANDANDO manifiesta que conforme se ha expresado al desarrollar la contestación de la primera pretensión

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

principal, de acuerdo a lo establecido en las bases y términos de referencia, el segundo entregable debió elaborarse y presentarse a los 28 días de suscrito el contrato, sin embargo, dicho entregable fue presentado por el DEMANDANTE 14 días después, es por ello que debido al incumplimiento contractual (demora) aplicaron correctamente penalidad conforme lo determina el art. 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto es así, efectivamente existió retraso en el cumplimiento del plazo de presentación del segundo entregable.

Ante ello solicitan que se declare infundada esta pretensión.

RESPECTO A LA SEPTIMA PRETENSION PRINCIPAL

Con respecto a la condena de los costos y costas del arbitraje indican que el Arbitro Único debe declararla infundada pues esta se encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1071 y no a voluntad de una de las partes. Por otro lado, indican que el Arbitro Único será quien defina a quien corresponde asumir estos montos.

VIII. AUDIENCIAS LLEVADAS A CABO EN EL ARBITRAJE:

A) AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Resolución N° 04, el Árbitro Único citó a las partes a la audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, para el día 27 de octubre de 2017.

En dicho acto, el Arbitro Único luego de declarar saneado el proceso, invito a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio, sin embargo, estas manifestaron que de momento no era posible, no obstante dejó abierta la posibilidad de que ellos logren promoverlo en cualquier etapa del proceso.

El Árbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

- (i) Determinar si la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26, de fecha 10 de agosto de 2015, se justifica en los retrasos que habría incurrido la Entidad en la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.
- (ii) Determinar si la ampliación de plazo solicitada a través del oficio N° 26, de fecha 10 de agosto de 2015, quedo consentida, debido a que la Entidad no se habría pronunciado dentro del plazo legal , correspondiendo validar los doce (12) días de ampliación de plazo solicitados.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

- (iii) Determinar si corresponde reconocer al contratista el monto de S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 Soles) sin incluir IGV, más los intereses legales, correspondientes desde el momento en que debió hacerse efectivo el pago hasta la fecha efectiva en que se realice el mismo.
- (iv) Determinar si corresponde ordenar el pago del saldo de la factura N° 00329, por el monto de S/. 20,492.87 (Veinte Mil Cuatrocientos Noventa y Dos y 87/100 Soles) sin incluir IGV. De ser así, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de la referida factura, desde la fecha en que debió efectuarse el pago hasta la fecha en que debió hacerse efectivo.
- (v) Determinar si los plazos empleados por la Entidad para la revisión de los entregables así como el plazo para el levantamiento de observaciones, están o no considerados dentro del plazo de ejecución contractual, conforme a lo estipulado en el Contrato y en los Términos de Referencia.
- (vi) Determinar si la Entidad se demoró o no en efectuar el pago de la Factura N° 000329, por un total de S/ 32,779.95 (Treinta y dos mil setecientos setenta y nueve con 95/100 soles), sin incluir IGV. De ser así, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de la referida factura, desde la fecha en qué debió efectuarse el pago hasta la fecha en que se hizo efectivo.
- (vii) Determinar si los plazos empleados por la Entidad para la revisión de los entregables así como el plazo para el levantamiento de observaciones están o no considerados dentro del plazo de ejecución contractual, conforme a lo estipulado en el Contrato y en los Términos de Referencia.
- (viii) Determinar si durante el tiempo en que la Entidad evalúa los informes entregados, así como el tiempo del levantamiento de las observaciones se suspende el plazo de ejecución contractual.
- (ix) Determinar si el Contratista cumplió o no con cada una de las pretensiones contractuales dentro de los plazos establecidos, y si correspondía o no que se efectúen descuentos en los pagos.
- (x) Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el costo de los gastos arbitrales del presente proceso.

Asimismo, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se admite los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de Demanda Arbitral de fecha 22 de febrero de 2016, detallados en el acápite "Medios Probatorios" que en 20 puntos han sido remitidos como anexos de su escrito. Así como los ofrecidos en el escrito con sumilla "Absolución de Excepción de caducidad" de fecha 11 de mayo de 2016 (4 documentos).

DE LA PARTE DEMANDADA:

Se admite los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 21 de marzo de 2016, detallado en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" que en 2 puntos han sido remitidos como anexos del referido escrito.

Por otro lado, se dejó constancia que con respecto a la excepción de caducidad planteada por el DEMANDADO mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2016 y contestada por el DEMANDANTE mediante su escrito de fecha 11 de mayo de 2016, esta sería resuelta al momento de laudar.

B) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

El Árbitro Único citó a las partes a la audiencia de informes orales para el día 13 de noviembre de 2017.

En dicho acto se contó con la asistencia de ambas partes.

El Árbitro Único concedió el uso de la palabra al representante del Contratista, por un espacio de veinte (20) minutos.

El Árbitro Único concedió el uso de la palabra al representante de la Entidad, quien informó por un espacio de veinte (20) minutos.

Asimismo, se concedió a las partes el derecho de réplica y duplica correspondiente, de diez (10) minutos cada una.

Finalmente, el Árbitro Único procedió a formular algunas preguntas relativas a la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las partes, terminando así el informe oral.

IX. PLAZO PARA LAUDAR:

Mediante Resolución N° 08 se declaró el cierre del proceso y se fijó el plazo para la expedición del laudo arbitral en veinte (20) días hábiles de notificada



Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

con la Resolución indicada, la cual fue notificada como corresponde de acuerdo a los cargos que obran en el expediente arbitral.

En consecuencia a ello, el Árbitro Único procede a dictar el presente laudo arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

X. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN:

De acuerdo al análisis de los hechos, a la fundamentación jurídica y a los escritos presentados por cada una de las partes, así como a las pruebas aportadas en el presente proceso, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión en los siguientes términos:

CONSIDERANDOS:

XI. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (1) El presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral; (2) En ningún momento se impugnó o reclamó las reglas del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (3) El DEMANDANTE presentó su demanda en su oportunidad; (4) El DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (5) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos; y, (6) El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado.

XII. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, corresponde al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos¹ que a su criterio son necesarios a fin de resolver las cuestiones planteadas, claro está, no sin antes pronunciarse respecto de la excepción de caducidad formulada por el DEMANDADO.

ANALISIS DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD FORMULADA POR EL DEMANDADO

1. Mediante esta excepción, el DEMANDADO pretende que el Arbitro Único declare prescrita la acción y el derecho que tiene el DEMANDANTE,

¹ En el Acta de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios se dejó constancia que el Arbitro Único podría ajustar los puntos controvertidos, incluso reformularlos si ello resultara a su juicio más conveniente para resolver las pretensiones planteadas.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

básicamente por no haber propuesto sus pretensiones dentro del plazo señalado por ley.

2. Para empezar el análisis, es necesario recordar que la excepción de caducidad para la doctrina constituye "un medio de extinción de la pretensión procesal", no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad "extingue el derecho y la acción correspondiente".
3. Sumado a ello, la caducidad en sentido estricto viene a ser "la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Esta situación importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley".
4. Así mismo y para reforzar esas ideas, Ticona Postigo, afirma que: "Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el código le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Asimismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción."²
5. Osterling Parodi y Castillo Freyre³, señalan que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.
6. Conforme a ello, el DEMANDADO solicita se declare la caducidad de las siguientes pretensiones planteadas por el DEMANDANTE:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se determine que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5) presentado el 10 de agosto de 2015 se justifica en los retrasos incurridos por PRONIED para la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

² TICONA POSTIGO, Víctor, "Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil", Tomo I, 1996, Pág. 578

³ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE, «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario». En Derecho & Sociedad. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2004, n.º 23p. 122

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

Que se declare que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio 26 quedó consentida, toda vez que PRONIED no se pronunció dentro del plazo legal, por lo que corresponde validar los 12 días de ampliación de plazo solicitados.

PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que se nos reconozca el monto de S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 Nuevos Soles) que corresponde al pago de los gastos generales y costo directo por los 12 días de la ampliación de plazo.

Fundamentando su rogatoria en que, conforme al numeral 52.2 del Art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y el Art. 175º del Reglamento, así como tomando como referencia el Oficio N° 1441-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA emitido por el DEMANDANDO en fecha 18 de setiembre de 2015, donde la Entidad se pronunció sobre el pedido de ampliación de plazo solicitado por el DEMANDANTE (de fecha 15 de julio de 2017), siendo que, este último tenía el plazo de quince días hábiles (contados a partir del día siguiente de la comunicación de la entidad) para someter esa decisión solamente a arbitraje, que –según indican- lo establece la cláusula novena del contrato que suscribieron; es decir, solamente hasta la fecha del 09 de octubre de 2015, mas no así la conciliación extrajudicial que solicitaron –según ellos- erróneamente; además de que después de 4 meses del plazo de caducidad establecido, es decir el 22 de febrero de 2016, recién presentan la demanda arbitral ante el SNA del OSCE.

ANALISIS DEL ÁRBITRO UNICO SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD PLANTEADA SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL ASI COMO LA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

7. Con referencia a este extremo, se debe mencionar que de la revisión de los medios probatorios que forman parte del expediente arbitral, se encuentra incorporado el Oficio N° 26, emitido por el DEMANDANTE, con asunto "ampliación de plazo en la prestación del servicio" solicitada al DEMANDADO en fecha 10 de agosto de 2015, donde se le solicita la ampliación de plazo de la ejecución de la prestación por 12 días debido al atraso sufrido (12 días) en la entrega del adelanto (30%) que la Entidad debía otorgarle al contratista.
8. Esa petición (de ampliación de plazo) como se evidencia, fue recién contestada por el DEMANDADO en fecha 18 de setiembre de 2015 (otorgándole al DEMANDANTE solamente 6 días calendario), cuando como lo determina el tercer párrafo del art. 175º "ampliación de plazo

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

contractual" del Reglamento de la Ley de contracciones del Estado que estable:

(....)

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación, de no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del titular de la Entidad.

(...)

Debía notificar su decisión en el término de 10 días hábiles.

9. Ante esa situación y cabe mencionar, contestada de manera extemporánea por la Entidad la ampliación de plazo solicitada, automáticamente esta se tuvo por aprobada, ello todavía en fecha 25 de agosto de 2015 (transcurridos los diez días hábiles necesarios que establece la norma.)
10. Siendo ello así y habiéndose generado la aprobación automática de la ampliación de plazo (bajo responsabilidad del titular de la Entidad) y conforme a Ley, todavía el 25 de agosto de 2015, posteriormente, no habría existido punto alguno de discusión sobre esta, siendo que a criterio del Árbitro Único, en líneas generales, el Oficio N° 1441-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA emitido por el DEMANDADO en fecha 18 de setiembre de 2015, ya no habría producido efecto alguno en la ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE que ya se había aprobado automáticamente.
11. En ese orden de ideas, cabe tomar en cuenta que el Oficio N° 1441-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA emitido por el DEMANDADO (que no generó controversia alguna) no habría dado lugar a tomarlo como referencia para la contabilización del plazo de caducidad que determina el último párrafo del art. 175º "Ampliación de plazo" del Reglamento de la ley de contrataciones del estado:

(...)

Cualquier controversia relacionada con la ampliación de 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.

(...)

Siendo este de inaplicabilidad al presente caso.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

- 12.** Ahora, habiendo definido la posición de Arbitro Único en este extremo, solamente con fines didácticos se debe hacer mención que con respecto al argumento que indica el DEMANDADO referente a que el DEMANDANTE no debió seguir el procedimiento de conciliación, si no presentar su demanda directamente ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, si bien es cierto en la cláusula arbitral (cláusula décimo novena del contrato "Solución de controversias") que estableció:

(...)"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva es inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.(...)

No se consideró la conciliación como un medio de solución de controversias, se debe tomar bien en cuenta que existe norma expresa, es decir, específicamente el Art. 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que enuncia en su último párrafo, que :

" 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.

En tanto así, por Ley, se le otorga la facultad y el derecho al contratista a iniciar un procedimiento conciliatorio y/o arbitral según corresponda a sus intereses, situación que no debe ser desconocida por el DEMANDADO.

- 13.** Por otro lado, para aclarar de igual manera el criterio que adopta el DEMANDADO sobre este punto, se debe considerar que el OSCE se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la procedencia de una conciliación no pactada en un contrato suscrito, siendo la más resaltante la OPINIÓN N° 251-2017/DTN de fecha 30 de noviembre de 2017, donde, en sus conclusiones indica que:

**(...)
CONCLUSION**

La Entidad y el contratista podrían iniciar un procedimiento conciliatorio, de manera previa al

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

arbitraje, sin que para ello hubiese resultado necesario que dicha posibilidad estuviese contemplada expresamente en el contrato, siempre y cuando el plazo de caducidad correspondiente no hubiera operado aún.

(...)

No siendo obviamente como se ve, necesario, que en el contrato suscrito por las partes se encuentre pactada la conciliación para llegar a un acuerdo de esta naturaleza.

- 14.** Siguiendo con la fundamentación, el Arbitro Único pasara a realizar el análisis de la excepción de caducidad de las siguientes pretensiones:

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal ordene el pago del monto de saldo de la Factura N° 000329 (Anexo 4), por un total de S/. 20 492.87 (Veinte Mil Cuatrocientos Noventa y Dos con 87/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV, más los intereses legales correspondientes desde el momento en que debió hacerse efectivo el pago hasta la fecha efectiva del pago.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de la Factura N° 000329 correspondiente a S/ 32 779.95 (Treinta y Dos Mil Setecientos Setenta y Nueve y 95/100 Nuevos Soles) sin incluir IGV desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (8 de noviembre de 2015) hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago (14 de enero de 2016).

**ANALISIS DEL ÁRBITRO UNICO SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD
PLANTEADA SOBRE LA TERCERA Y CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**

- 15.** Con relación a este extremo de la excepción, se debe considerar que en el punto 52.2 del art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado se establece lo siguiente:

(...)

Art. 52 Solución de Controversias

52.2 Los procedimiento de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de la culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato,

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles, conforme lo señalado en el reglamento.

(...)

- 16.** Ahora, en concordancia con lo mencionado, el art. 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

(...)

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista, podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.

(...)

Como se puede verificar, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que las controversias relacionadas a los pagos podrían ser sometidas a conciliación y/o arbitraje otorgándole a la parte afectada el plazo de quince(15) días hábiles de vencido el plazo para hacerlo.

- 17.** Ahora, analizando los hechos y los medios probatorios del presente proceso, la Factura N° 000329 (Anexo 4 de la demanda) correspondiente a S/. 32 779.95 Soles, fue pagada el 14 de enero de 2016, siendo que a esa fecha el DEMANDADO advirtió que el pago que le debían efectuar había sido realizado solamente en forma parcial, es decir, descontándole la suma de S/.20,492.87 Soles en calidad de penalidad por su retraso en la ejecución de la prestación que tenía a su cargo; en ese sentido el Arbitro Único determina que en este momento efectivamente surge el motivo de la controversia.

- 18.** Como se ve, el supuesto materia de controversia no solo surge en relación al pago si no, se adiciona a ello la aplicación de penalidad, por tanto el supuesto de hecho determinado en el art. 181º del Reglamento que mencionamos no puede ser aplicado al presente caso, por no considerar la penalidad antes mencionada, en consecuencia a ello, el Arbitro Único define que corresponde aplicar al presente caso el numeral 52.2 del art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto así, siendo que el procedimiento conciliatorio y/o arbitral debía ser instaurado hasta antes de la culminación del contrato, como se hizo en el presente caso, no aplica la caducidad solicitada por el DEMANDADO.

- 19.** Ahora – se reitera - que con respecto a lo fundamentado por el DEMANDADO, referente a que el DEMANDANTE no debió iniciar el procedimiento conciliatorio, por cuanto ello no estaba previsto en el

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

contrato, si no directamente debió presentar su demanda ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, se debe tomar en cuenta también aquí que existe norma expresa y específica, en este caso el art. 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ya mencionado, que le otorga la facultad/derecho al contratista para iniciar el procedimiento conciliatorio, así como también, los diversos pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en específico la Opinión N° 251-2017/DTN, de fecha 30 de noviembre de 2017, que ya hemos analizado.

- 20.** En ese orden de ideas, el DEMANDANTE cumplió con los plazos establecidos en la Ley y el Reglamento para hacer valer sus derechos a través de la vía arbitral.
- 21.** Es por ello y de acuerdo a los fundamentos antes expuestos, que el Arbitro Único determina que la excepción de caducidad formulada por el DEMANDADO contra las pretensiones primera, segunda, pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal, tercera y cuarta de la demanda, debe ser declarada IMPROCEDENTE.

Habiéndose pronunciado el Arbitro Único sobre la excepción de caducidad planteada por el DEMANDANTE, corresponde en este acto desarrollar su posición de fondo sobre los puntos materia de controversia.

ANALISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

- 22.** Conforme al criterio del Árbitro Único y la innegable conexidad de los siguientes puntos en controversia, estos procederán a ser analizados en conjunto, como sigue a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1er Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único defina si la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5) presentado el 10 de agosto de 2015 se justifica en los retrasos incurridos por PRONIED para la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

2do Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único declare que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio 26 quedó consentida, toda vez que PRONIED no se pronunció dentro del plazo legal, por lo que corresponde validar los 12 días de ampliación de plazo solicitados.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

**PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA
PRETENSION PRINCIPAL**

3er Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único establezca si se debe reconocer el monto de S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 Nuevos Soles) que corresponde al pago de los gastos generales y costo directo por los 12 días de la ampliación de plazo.

ANALISIS DEL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

23. De acuerdo al análisis de los medios probatorios incorporados al presente caso y lo fundamentado por ambas partes, se tiene que efectivamente suscribieron el contrato N° 092-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, en fecha 09 de julio de 2015(anexo 03 de la demanda).
24. Ahora, verificada las bases integradas del proceso de selección, en específico el punto 2.9 de la sección específica (anexo 21 de la demanda) se determinó lo siguiente:

(...)

2.9 Adelantos:

LA ENTIDAD, otorgara un adelanto directo por el 30% del monto del contrato original.

EL CONTRATISTA debe solicitar formalmente el adelanto dentro de los quince (15) días calendario, adjuntado a su solicitud la garantía por adelantos mediante Carta fianza y el comprobante de pago correspondiente.
Vencido dicho plazo no procederá la solicitud.

LA ENTIDAD debe entregar el monto solicitado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud de EL CONTRATISTA.

En el supuesto que los adelantos no se entreguen en la oportunidad prevista, el contratista tendrá derecho a solicitar la ampliación de plazo de ejecución de la prestación por el número de días equivalente a la demora, conforme al art. 172 del Reglamento.

(...)

25. Siendo ello así, mediante Carta con registro N° 28778, de fecha 15 de julio de 2015 (anexo 07 de la demanda), el DEMANDANTE le solicita al

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

DEMANDADO el anticipo del 30% del monto contractual establecido en el contrato.

- 26.** Como se ve, la carta mencionada fue presentada a fin de solicitar el adelanto directo, dentro del plazo pactado, tomando en cuenta que el contrato –como vimos- fue suscrito en fecha 09 de julio de 2015.
- 27.** Ante esa situación, tomando como referencia que el DEMANDANTE solicitó en fecha 15 de julio de 2015 el adelanto directo, la Entidad debía hacer entrega del mismo dentro de los 10 días siguientes, esto es, solamente hasta el 25 de julio de 2015, situación que no sucedió así, por cuanto, recién en fecha 05 de agosto de 2015 fue depositado en la cuenta del DEMANDANTE, siendo que –inclusive- el 06 de agosto de 2015 recién podía hacerse uso de ese dinero de manera efectiva tal como se verifica en sus estados de cuenta (anexo 08 de la demanda). En este punto, realizando cálculos, transcurrieron 11 días de demora en la entrega correspondiente del adelanto directo que debía efectuar el DEMANDADO y 1 día adicional en que este se haga efectivo para su uso inmediato. Cabe dejar constancia que este extremo no ha sido considerado como materia de discrepancia por las partes.
- 28.** Ante ese hecho y debido a la demora en la entrega del adelanto directo, conforme se determinó en el punto 2.9 (último párrafo) de la sección específica de las Bases Integradas del Proceso de Selección Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1, que establecieron textualmente: "*En el supuesto que los adelantos no se entreguen en la oportunidad prevista, el contratista tendrá derecho a solicitar la ampliación de plazo de ejecución de la prestación por el número de días equivalente a la demora, conforme al art. 172 del Reglamento*"; el DEMANDANTE, haciendo uso de su derecho, a través de su oficio 26 de fecha 10 de agosto de 2015 (anexo 05 de la demanda) solicita ampliación de plazo por el lapso de 12 días.
- 29.** Continuando con la exposición y conforme lo determina el art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

Art. 175 Ampliación de plazo contractual

(...)

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad de la entidad.

(...)

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

El DEMANDADO debía responder la solicitud de ampliación de plazo, ya sea confirmándola o denegándola, dentro del plazo de 10 días hábiles de notificada, esto es hasta el 24 de agosto de 2015; siendo que muy por el contrario resuelve dicha solicitud y la notifica todavía el 18 de setiembre de 2015 mediante su oficio 1441-2015-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA (anexo 09 de la demanda), casi un mes después de solicitado, otorgándole solamente al contratista el plazo de 06 días calendario como ampliación de plazo.

30. El Arbitro Único acredita que está claro que el DEMANDADO incurrió en retraso al contestar la solicitud de ampliación de plazo requerida por el DEMANDANTE, en tanto así, al no haberla resuelto, ni notificada su decisión dentro de los 10 días hábiles que estableció el art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado quedó aprobada automáticamente, ello inclusive es bajo responsabilidad del titular de la Entidad.
31. Por otro lado, respecto del Oficio N° 1441-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA, tal como ha sido ya analizado al momento de resolver la excepción de caducidad planteada por el DEMANDADO (puntos 7 a 11 de los considerados), está ya no habría producido efecto alguno en la ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE por cuanto esta ya se había aprobado automáticamente.
32. En este extremo y conforme a la **primera pretensión principal de la demanda**, el Arbitro Único confirma y determina que efectivamente la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5 de la demanda) presentado el 10 de agosto de 2015, se habría justificado en los retrasos incurridos por PRONIED para la entrega del adelanto de pago para la ejecución contractual.
33. Debido a ello, corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda.
34. Ahora, conforme a lo analizado, en referencia a la **segunda pretensión principal de la demanda**, el Arbitro Único debe declarar y confirmar que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 (Anexo 5 de la demanda), quedó consentida (en fecha 24 de agosto de 2015) toda vez que el DEMANDADO no se pronunció dentro del plazo legal que señala el art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que efectivamente quedan validados los 12 días de ampliación de plazo solicitados.
35. Debido a ello, corresponde amparar la segunda pretensión principal de la demanda.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

36. Ahora, con referencia a la **pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal de la demanda**, mediante la cual el DEMANDANTE pretende se le reconozca el monto de S/. 32,748.94 Soles por el pago de gastos generales y costo directo por los 12 días de ampliación de plazo, si bien es cierto debe correr la suerte de sus pretensiones principales (que fueron amparadas), ello no condiciona al Árbitro Único a no analizarla y determinar si corresponde o no ampararla conforme a derecho.

37. En ese sentido, a fin de resolver este punto en controversia, se requiere recordar lo establecido en el antepenúltimo párrafo del art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece lo siguiente:

(...)

Art. 175 "Ampliación de plazo contractual"

(...) Las ampliaciones de plazo, en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de consultoría de obras, debe pagarse al contratista además del gasto general variable, el costo directo.

(...)

38. Conforme se da cuenta, la norma exige que los gastos y costos incurridos en la ampliación de plazo deben ser debidamente acreditados. En este caso, si bien es cierto la ampliación de plazo quedó automáticamente aprobada por el plazo de 12 días, se tiene que el DEMANDANTE no acredito los gastos generales en que habría incurrido en atención a la ampliación antes mencionada en la ejecución del contrato, ni en el presente proceso arbitral, por cuanto, no obra medio probatorio (en el expediente arbitral) que sustente los gastos y costos incurridos que pretende ahora la Entidad se haga cargo.

39. En ese orden de ideas y del análisis efectuado, corresponde al Árbitro Único declarar INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal de la demanda.

CONTINUANDO CON EL ANÁLISIS EN CUESTIÓN, de acuerdo a la conexidad de los puntos controvertidos y criterio del Árbitro Único, se procederá de manera didáctica a analizar en conjunto los siguientes:

QUINTA PRETENSIÓN:

4to punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único declare que de acuerdo a lo estipulado en el contrato y en los términos de referencia los plazos en los que incurre DEMANDADO para la revisión de los entregables, así como el plazo para el

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

levantamiento de observaciones no están considerados dentro del plazo de ejecución contractual.

PRETENSION ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

5to punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único declare que durante el tiempo en el que el DEMANDADO evalúa los informes entregados, así como el tiempo del levantamiento de observaciones se suspende el plazo de ejecución contractual.

SEXTA PRETENSIÓN:

6to punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único, teniendo en cuenta las pretensiones anteriores, declare que EL DEMANDANTE cumplió con cada una de las prestaciones contractuales dentro de los plazos establecidos, por lo que no le corresponde descuento alguno en los pagos.

ANALISIS DEL CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Siendo ello así, procedemos a efectuar el análisis respectivo:

40. Conforme se desprende de los documentos obrantes en el expediente arbitral, el DEMANDANTE contrario a lo descrito por el DEMANDADO, manifiesta que en el numeral 15 del capítulo I de los términos de referencia, se señala que para efecto de el computo de los plazos, el tiempo que la Entidad se toma para la revisión de los entregables, así como el plazo para el levantamiento de observaciones, no están considerados dentro del plazo de ejecución contractual, por otro lado, también fundamenta su posición indicando que ello también se encuentra considerado en la Cláusula Quinta del contrato que suscribió con la Entidad, en ese sentido, una vez presentado el entregable 1 del primer producto, el plazo de ejecución del entregable 2 se ve interrumpido (se suspende) justo en el tiempo de duración de las fases de revisión y conformidad por la Entidad. Es por ello que dentro del plazo contractual, por un acto y obrar de buena fe, el DEMANDANTE realiza la entrega (del segundo entregable) el 20 de agosto de 2015, es decir antes del vencimiento del plazo contractual para la remisión del segundo entregable, que según su posición, debía efectuarse como máximo hasta el 03 de setiembre de 2015.
41. Ahora, el DEMANDADO indicó, que el contratista tuvo una interpretación totalmente errada al considerar que el cómputo para presentar los entregables inicia nuevamente con la conformidad del entregable, en ese sentido, conforme a las bases –refiere- el segundo entregable debió

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

elaborarse y presentarse hasta el día 28 (calendario) de suscrito el contrato, esto es solamente hasta el 06 de agosto de 2015, sin embargo – indica- ,el DEMANDANTE presentó este documento mediante Oficio Nº 38 recién el 20 de agosto de 2015, es decir, 14 días después de lo estipulado. Siendo ello así, efectivamente, en aplicación del numeral 17.2.1 de los términos de referencia y en concordancia con el art. 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad aplicada al Contratista fue totalmente justa.

- 42.** Tomando en cuenta ello, previamente para analizar el tema de fondo en este extremo, es necesario considerar lo señalado en la Cláusula Quinta del Contrato Nº 092-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito por las partes:

(...)

CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de ciento cincuenta y uno (151) días calendario, conforme a lo señalado en el Anexo Nº 05 "Declaración Jurada de plazo de prestación del servicio" de la propuesta técnica, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, conforme a lo establecido en el numeral 1.8 del capítulo I de la sección específica de las Bases Integradas y numeral 15 de los Términos de Referencia. Los plazos de ejecución de cada producto se computan en días calendario y no están considerados los plazos de revisión de parte de LA ENTIDAD y levantamiento de observaciones por parte de EL CONTRATISTA.

(...)

Así como también, lo considerado en el numeral 15 de los Términos de Referencia incluidos en las Bases Integradas (anexo 21 de la demanda) del Concurso Público Nº 001-2015-MINEDU/UE 108-1, que determinó lo siguiente:

(...)

"PLAZOS DE EJECUCIÓN – LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES

El Plazo total para la elaboración de la consultoría es de Ciento Cuarenta y Cuatro (144) días calendario

La Consultoría da inicio a sus actividades al día siguiente de la firma de contrato, los plazos de ejecución cada Producto son en días calendarios y no están considerados los plazos de revisión de parte de la Entidad y levantamiento de observaciones por parte de la Consultoría para cada entregable.

Asimismo, en esta fase el PRONIED impartirá un taller de capacitación con la finalidad de garantizar el buen desempeño desde el inicio de la consultoría, en coordinación con la OPI EDUCACION, a los profesionales propuestos por los

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

postores ganadores y se les entregará las herramientas mínimas de gestión que les servirá para la ejecución del estudio.

Nº PRODUCTO	DETALLE	PLAZO DE ELABORACION POR PRODUCTO (días calendarios)*
PRIMER	1. Plan de Trabajo, 2. Informe situacional y 1. Estudios Básicos, Informe de Evaluación Estructural, costos de los Principales productos del Mercado 2. Informe Técnico Integral	Hasta el día 28
SEGUNDO	1. Estudio de pre inversión a nivel de Perfil, aprobado y Declarado Viable, y 2. Anteproyecto Arquitectónico aprobado	Hasta el día 70
TERCER	1. Expediente Técnico para ejecución de obras.	Hasta el día 154

*El Primer, Segundo y Tercer entregable del Primer y Segundo Producto tiene plazos que se contabilizan a partir del día siguiente de la firma del Contrato, (7 días, 28 días, y 42 días calendario) por lo que existe un traslape en tiempos de elaboración de los productos los cuales serán actividades paralelas entre sí. El plazo total es la suma del segundo y tercer producto".

(...)

- 43.** Como se evidencia, efectivamente, tal como afirma el DEMANDANTE, los plazos de ejecución de cada producto son en días calendario y no están considerados los plazos de revisión por parte de la Entidad y levantamiento de observaciones por parte de la consultoría para cada entregable, tal como se describe en los documentos analizados, ello de igual manera no ha sido contradicho por el DEMANDADO indicando este mismo al respecto, que no existe controversia sobre esta afirmación.
- 44.** Por otro lado, cabe hacer notar que según lo establecido en estos términos de referencia, se indica que el primer, segundo y tercer entregable tienen plazos que se contabilizan a partir del día siguiente de la firma del contrato, es decir 7 días, 28 días y 42 días, respectivamente, por lo que existe un traslape⁴ de tiempo en la elaboración de los productos materia del servicio (por el traslape de tiempos se debe entender períodos paralelos efectivamente).
- 45.** Ante esa situación, el Arbitro Único evidencia que los plazos establecidos en los documentos analizados, se encuentran debidamente señalados y sin lugar a duda alguna; en esas circunstancias, se debe ratificar que el plazo para la presentación del segundo entregable del primer producto (materia de la presente controversia) debía haberse efectuado hasta el

⁴ Según la R.A.E, traslapar significa "cubrir parcialmente una cosa"

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

día 28, contabilizado a partir de la firma del contrato y con ello efectuarse el pago del 10% del monto contractual como se señaló.

- 46.** Ahora bien, la afirmación que realiza el DEMANDANTE, con respecto a que el plazo de ejecución del segundo entregable se ve interrumpido, se suspende, justo en el tiempo de duración de las fases de revisión y conformidad por la Entidad, para después reiniciarse, no tiene sustento alguno, es decir, no existe una cláusula y/o afirmación en el contrato (y los documentos que forman parte del mismo, tales como las Bases Integradas, la propuesta del contratista) que acrediten tal situación, más por el contrario, como se ha verificado de los documentos analizados, los plazos eran paralelos (traslape).
- 47.** En ese sentido, si bien es cierto, los plazos para la revisión, evaluación por parte de la Entidad y levantamiento de observaciones no se encontraban comprendidos dentro del plazo de ejecución contractual, ello efectivamente se debía a que comprendían plazos paralelos, es decir independientes (en la presentación del primer y segundo entregable del primer producto).
- 48.** En concreto, la presentación del segundo entregable (del primer producto) no estaba supeditado a la conformidad que debía otorgar la Entidad, por cuanto, primero, ello no se encontró considerado en ningún punto contractual pactado y segundo, por cuanto, la revisión, subsanación y conformidad final del entregable primer entregable, al no formar parte del tiempo de ejecución del contrato y tener independencia, no debía tomarse como punto de referencia para la presentación del segundo entregable, ello debido a su paralelismo tal como se estableció en los documentos que establecen obligaciones para las partes.
- 49.** En este punto, el Arbitro único debe dejar constancia el error en interpretación que tuvo el DEMANDANTE al considerar que necesariamente debía otorgarse la conformidad al primer entregable (del primer producto) para recién pasar al siguiente, es decir, presentar recién el segundo entregable y efectuar un nuevo cálculo de plazos, situación que no se pactó.
- 50.** Cabe mencionar un dato importante aquí también, es decir, el compromiso asumido por el DEMANDANTE en el plan de trabajo que presentó y que forma parte también de sus medios probatorios(anexo 06 de la demanda) donde se puede observar que el entregable 02 debía entregarse hasta el día 28 contabilizado a partir de la firma del contrato. Como se describe debía entregar el trabajo hasta el día 28.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

- 51.** Tomando en cuenta que la suscripción del contrato se dio en fecha 09 de julio de 2015, el segundo entregable, indefectiblemente debió ser presentado por el DEMANDANTE hasta el día 06 de agosto de 2015.
- 52.** Siendo ello así, el 20 de agosto de 2015, recién fue presentado el segundo entregable ante instancias de la Entidad, evidenciando el Arbitro Único una demora efectiva de 14 días calendario en su entrega, por lo que el DEMANDANTE habría incumplido el plazo contractual determinado para la presentación del segundo entregable del primer producto mencionado.
- 53.** En conclusión, el Arbitro Único determina lo siguiente:
- 54.** Respecto a la Quinta Pretensión, el Arbitro Único declara efectivamente que conforme a lo estipulado en el contrato y los términos de referencia analizados –como se ha visto- los plazos en los que incurre EL DEMANDADO para la revisión de los entregables, así como el plazo para el levantamiento de observaciones, no están considerados dentro del plazo de ejecución contractual. Por tanto, corresponde amparar esta pretensión y debe ser declarada FUNDADA.
- 55.** Respecto a la pretensión accesoria a la Quinta Pretensión, el Arbitro Único determina y declara efectivamente, que tomando en cuenta, que de la revisión del contrato, las Bases Integradas, los compromisos asumidos por las partes y los documentos que forman parte del acervo probatorio incorporados en el expediente arbitral, no se indica, ni se establece que el tiempo en el cual el DEMANDADO evalúa los informes entregados, así como el tiempo del levantamiento de observaciones se suspende el plazo de ejecución contractual, por cuanto, como se ha visto, estos plazos eran paralelos a la entrega del segundo entregable del primer producto, es decir correspondía su evaluación, revisión, conformidad, subsanación, de manera independiente al plazo ordinario para la presentación del segundo entregable (a los 28 días de suscrito el contrato). Por tanto, no corresponde amparar esta pretensión y debe ser declarada IMPROCEDENTE.
- 56.** Respecto a la Sexta Pretensión, tomando en cuenta la demora de 14 días en la presentación del segundo entregable del primer producto por parte del DEMANDANTE, como es evidente, no corresponde declarar que este último haya cumplido con las prestaciones contractuales dentro de los plazos establecidos. Por tanto, no corresponde amparar esta pretensión y debe ser declarada INFUNDADA.

Teniendo conocimiento de la decisión y análisis de los puntos anteriores, corresponde ahora al Árbitro Único, desarrollar el séptimo y octavo punto controvertido.

Arbitro Único:
Roberto Mario Durand Galindo

ANALISIS DEL SEPTIMO PUNTO CONTROVERDITO

TERCERA PRETENSIÓN:

7mo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único ordene el pago del monto de saldo de la factura N° 000329 (anexo 4), por un monto total de S/. 20 492.87 (Veinte Mil Cuatrocientos Noventa y Dos y 87/100 nuevos soles) sin incluir IGV, más los intereses legales correspondientes desde el momento en que debió hacerse efectivo el pago hasta la fecha efectiva del pago.

57. Con referencia a esta pretensión planteada y habiéndose determinado y confirmado lo siguiente:

- Que el DEMANDANTE incurrió en retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, por el retraso de 14 días en la entrega del segundo entregable del primer producto.
- Que el monto de S/. 20 492.87 Soles, corresponde al monto retenido por el DEMANDADO, en aplicación de penalidad (de manera automática).

58. Y en vista de que el art. 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

(...)
Art. 165º. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrara del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta.

(...)

Así como, en concordancia con la Cláusula Décimo Tercera establecida en el contrato, que refiere que 'en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicara una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente"....(...)

- 59.** Por último, tomando en cuenta –como se ha visto– que la aplicación de penalidad (por retrasos injustificados), tiene carácter automático.
- 60.** Que, visto el retraso injustificado en la prestación del servicio por parte del DEMANDANTE, la Entidad se encontró en todo el derecho de aplicar la penalidad que correspondía, conforme a sus intereses y cálculos; en ese sentido, no corresponde que el Arbitro Único ampare la presente pretensión planteada por el DEMANDANTE, siendo ello así, esta debe ser declarada INFUNDADA.

ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERDITO

CUARTA PRETENSION:

Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único ordene el pago de los intereses legales por la demora en el pago del monto total de Factura N°000329 correspondiente a S/. 32 748.94 (Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho y 94/100 nuevos soles) sin incluir IGV desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (08 de noviembre de 2015) hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago (14 de enero de 2016)

- 61.** Como ya se ha desarrollado en los anteriores considerandos, correspondía efectivamente que el DEMANDADO aplique penalidad y realice un descuento al pago total de la Factura N° 000329 que le fue remitida por el DEMANDANTE.
- 62.** En ese sentido, a criterio del Árbitro Único, una vez aplicada la penalidad, debía pagarse al DEMANDANTE el saldo restante no afectado (por la penalidad), dentro del plazo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato.
- 63.** Sin embargo, visto del análisis de las pruebas que forman parte del expediente, se ha evidenciado efectivamente una demora en el pago por parte del DEMANDADO (del saldo restante no afectado por penalidad), ello debido a que se remitió al DEMANDANTE el Oficio N° 3726-2015-MINEDU/MGI-PRONIED-UGEO (anexo 13 de la demanda) en el cual se adjunta el informe N° 260-2015-MINEDU/MGI-PRONIED-UGEO, es decir, otorgando la conformidad del servicio en fecha 22 de setiembre de 2015, en ese sentido y conforme a la cláusula cuarta del contrato "La entidad debía efectuar el pago dentro de los quince(15) días calendarios

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato", siendo ello así y contabilizando, la Entidad tenía que pagar la contraprestación como máximo hasta el 07 de octubre de 2015(aplicando penalidad o no), por lo que, contrariamente a ello , como se desprende de los documentos, el DEMANDADO realiza el pago parcial(aplicando penalidad) recién el 14 de enero de 2016 (varios meses después) comprobándose efectivamente un retraso en el pago.

64. Por otro lado, cabe considerar que el DEMANDADO en el presente arbitraje, no se ha negado a efectuar el pago de los intereses legales, por cuanto, en el punto 8.2 de su contestación señaló que "si bien de acuerdo a lo establecido en la Cláusula cuarta del contrato, corresponderá el pago de intereses por el retraso incurrido, ello debe realizarle sobre la suma que se pagó al contratista sin considerar el descuento de la penalidad...", ni ha cuestionado la demora que incurrió en el pago.

65. En ese orden de ideas, corresponde aplicar intereses legales conforme lo determina el antepenúltimo párrafo de la "Cláusula Cuarta: Del Pago" del contrato suscrito por las partes, estableció lo siguiente:

(...)

Clausula Cuarta: Del Pago

(...)

En caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, contando desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

(...)

Así como en concordancia con el art. 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

(...)

Art. 48: Intereses y Penalidades:

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

(...)

66. Ahora bien, a efectos de contabilizar los intereses, es necesario determinar el pago efectivo que realizo el DEMANDADO a favor del DEMANDANTE. Para ello debemos remitirnos al anexo 18 de la demanda, es decir verificar los estados de cuenta del contratista.

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

- 67.** Que, analizado este documento, se evidencia que el pago efectivo recibido en fecha 14 de enero de 2016 (por la presentación del segundo entregable del primer producto) asciende a la suma de S/.14,319.41 Soles; entonces, con base a este monto debe ser calculado el pago de los intereses legales generados.
- 68.** Siendo ello así, los intereses legales deben ser calculados a partir del 08 de octubre de 2015 (fecha a partir de la cual ya se encontraba en mora el pago a favor del DEMANDANTE), hasta la fecha en que se hizo efectivo su pago, es decir el 14 de enero de 2016, tal como se solicita en la demanda.
- 69.** Con base a lo fundamentado, la cuarta pretensión debe ser declarada Fundada en parte.

XIII. SOBRE EL PAGO DE COSTOS DEL ARBITRAJE Y SU CONDENA

- 70.** Sobre este punto en particular, de acuerdo a lo previsto por el artículo 70º del D. Leg. 1071 Ley de Arbitraje que dispone:

(...)Artículo 70: Costos.- El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral. b. Los honorarios y gastos del secretario. c. Los gastos administrativos de la institución arbitral. d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral. e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.(...)

- 71.** En el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
- 72.** Sobre este particular, el artículo 73º de la Ley de Arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
- 73.** Atendiendo a las circunstancias del caso, ya que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando que ambas partes tenían motivos razonables para litigar; así mismo, atendiendo además el criterio

**Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED**

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

de razonabilidad que debe guiar toda decisión y tomando en consideración que 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.

El Arbitro Único estima razonable que:

- (i) Tanto el DEMANDANTE como el DEMANDADO asuman en proporciones iguales (cada uno al 50%) los honorarios del Arbitro Único y del Secretario Arbitral.
- (ii) Tanto el DEMANDANTE como el DEMANDADO asuman en proporciones iguales los gastos de honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubieran comprometido a pagar.

Que, en torno a los honorarios arbitrales, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación:

Total de Honorarios:

Honorarios del Arbitro:	S/. 2,495.38
Gastos Administrativos de la Secretaría arbitral (OSCE):	S/.1,522.70

XIII. LAUDO:

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49º y 50º de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, el Arbitro Único determina que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio N° 26 de fecha 10 de agosto de 2015, presentado por el DEMANDANTE ante instancias del DEMANDADO, se justifica efectivamente, a consecuencia de su retraso incurrido en la entrega del adelanto de pago (30%) del monto del contrato vigente.

Expediente S-057-2016/SNA-OSCE
Proceso Arbitral seguido por la Empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. y el
Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED

Arbitro Único:

Roberto Mario Durand Galindo

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, el Arbitro Único declara que la ampliación de plazo solicitada a través del Oficio 26 de fecha 10 de agosto de 2015, presentado por el DEMANDANTE ante instancias del DEMANDADO, quedo consentida, toda vez que el DEMANDADO no se pronunció dentro del plazo legal, por lo que corresponde validar los 12 días calendario aprobados.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se ordena pagar al DEMANDADO a favor del DEMANDANTE los intereses legales generados a partir del 08 de octubre de 2015, hasta el 14 enero de 2016, respecto del monto ascendente a S/. 14,319.41 Soles, que fue cancelado con retraso.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, el Arbitro Único declara que de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y en los Términos de Referencia, los plazos en los que incurre el DEMANDADO para la revisión de los entregables, así como el plazo para el levantamiento de observaciones, no están considerados dentro del plazo de ejecución contractual.

SEPTIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión accesoria a la quinta pretensión principal de la demanda.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda.

NOVENO: En torno a los costos arbitrales, el Arbitro Único determina que estos deberán ser asumidos por el DEMANDANTE y el DEMANDADO en partes proporcionales (50% cada uno), así como los honorarios por concepto de defensa legal y otros que hubieran incurrido, tal como se ha precisado en el presente laudo.

DECIMO: Disponer que la Secretaría Arbitral notifique el presente laudo a las partes y publique una copia del mismo en la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

ROBERTO MARIO DURAND GALINDO
Arbitro Único

