

• **Expediente N°: S-119-2017/SNA-OSCE**

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR LA ÁRBITRO ÚNICO,
ABOGADA ALICIA VELA LÓPEZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR
CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L -
CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. CON EL
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**

RESOLUCIÓN N° 12

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los ventisiete días del mes de marzo del año dos mil diecinueve

II. LAS PARTES:

- Demandante: CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L -CORPORACIÓN MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. (en adelante el Demandante o el Contratista).
- Demandado: PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED (en adelante el Demandado o la Entidad).

III. ÁRBITRO ÚNICO:

- ABOG. ALICIA VELA LÓPEZ

IV. SECRETARIA ARBITRAL:

- ABOG. PATRICIA C. DUEÑAS LIENDO

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 24 de agosto de 2016, CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L -CORPORACIÓN MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED suscribieron el Contrato para la “ADQUISICIÓN, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR POR



Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C - Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED

REPOSICIÓN PARA DIEZ (10) INSTITUTOS SUPERIORES TECNOLOGICOS"- ITEM 01 REGION NORTE".

La cláusula décimo séptima: solución de controversias, del mencionado contrato, establece lo siguiente:

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previstos en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o en su defecto en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL, y deberá ser organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, de conformidad con su reglamento vigente a la fecha de suscripción del presente contrato a las cuales las partes se someten libremente sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO E INSTALACIÓN.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través de la Presidencia Ejecutiva del OSCE, mediante Resolución N° 109-2017-OSCE/DAR, de fecha 13 de diciembre de 2017, designó como ÁRBITRO ÚNICO para este proceso arbitral a la abogada ALICIA VELA LÓPEZ, en el marco del procedimiento administrativo tramitado en el expediente de la referencia.

INSTALACIÓN.

Con fecha 22 de enero de 2018, se instaló la Árbitro Único, con asistencia de los representantes de las partes. En dicha diligencia la Árbitro Único, ratificó su aceptación al cargo, señalando que no posee ninguna incompatibilidad para ejercerlo, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar su función con total independencia, imparcialidad y probidad.

Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

3. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

La Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se realizó el 04/07/18.

En la mencionada diligencia se declaró saneado el proceso e invitó a las partes a conciliar, sin embargo, estas manifestaron que de momento no era posible, dejándose constancia de ello y expresando que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Considerandolo expuesto por las partes, se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- 3.1. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto o declarar nula la Resolución del Contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizado mediante Carta Notarial N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA por la Entidad, por sustentarse en un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales del Contratista e incumplir el procedimiento para resolver el contrato.

- 3.2. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto cualquier penalidad impuesta al Contratista por la resolución del contrato.

- 3.3. Determinar si corresponde o no que la Entidad permita la entrega de los bienes del Contrato N° 162-2016-MINEDU/CMGI-PRONIED, emita la conformidad del servicio y proceda al pago.

- 3.4. Determinar si corresponde o no que la Entidad, proceda a la devolución de la Carta Fianza de fiel Cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, así como la garantía por adelanto de materiales equivalente al 30% del monto del contrato por ser de Ley, al no existir penalidad aplicable al contratista.



Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C - Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED

- 3.5. Determinar si corresponde o no que la Entidad indemnize al Contratista por la suma de S/. 269,555.00 soles, monto equivalente al contrato, por los daños y perjuicios causados, como daño emergente y lucro cesante.
- 3.6. Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con el pago de los intereses legales, más el pago de costos del proceso arbitral.

Asimismo, fueron admitidos los medios ofrecidos por ambas partes.

4. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS.

Mediante Resolución N° 07, se declaró cerrada la etapa probatoria y, se concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, habiendo cumplido ambas partes con presentar sus alegatos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con la Resolución N°07, se citó a las partes a la audiencia de informes orales, la misma que se realizó el día 13 de diciembre de 2018, con la asistencia de los representantes ambas partes.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N°. 11 y de conformidad con el numeral 8.3.23 de la Directiva N°. 024-2016-OSCE/CE, "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, se fijo en veinte (20) días hábiles, el que se prorroga automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

VI. DEMANDA.

Con fecha 25/05/17, CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C - INVERSIONES RIMER S.A.C. presentó su demanda contra el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, formulando las siguientes pretensiones:



Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporacion Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

1. *“Que, se deje sin efecto o nulo el acto de resolución del contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizado mediante carta notarial N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, al sustentarse la misma en un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales del consorcio que no ha existido y al haber incumplido el debido procedimiento para resolver el contrato.*
2. *Que, como consecuencia de la primera pretensión se deje sin efecto cualquier penalidad impuesta al contratista por la resolución del contrato por ser de ley.*
3. *Que, como consecuencia de la primera pretensión se ordene a la entidad permita la entrega de los bienes y con ello cumplir con el contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, en razón de que cuentan con los bienes materia del contrato, se emita la conformidad del servicio y se proceda al pago dentro plazo conforme a ley.*
4. *Que, al no existir penalidad aplicable al contratista se proceda a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, así como la garantía por adelanto de materiales equivalente al 30% del monto del contrato por ser de ley.*
5. *Que, la entidad cumpla con indemnizar al contratista por la suma de S/. 269,555.00 soles, monto equivalente al contrato por los daños y perjuicios causados, como daño emergente y lucro cesante por ser de ley.*
6. *Que, la entidad cumpla con el pago de los intereses legales, más el pago de costos y costas del procesos arbitral.”*

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito presentado el 15/08/17 el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, contestó la demanda

Expediente Nº: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

interpuesta por CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L -CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C solicitando que en su oportunidad las pretensiones del Contratista sean declarada infundada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que se evaluará al momento de analizar y resolver cada una de las pretensiones.

VIII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS.

En el numeral 3 del Acta de Instalación, se dejó constancia que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley No. 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Asimismo se indicó que se regirá por la Directiva No. 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado, a cargo del OSCE” (en adelante la Directiva), aprobada mediante Resolución No. 275-2016-OSCE/PRE, de fecha 22 de julio de 2016; la Directiva No. 021-2016-OSCE/PRE “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc”, aprobada mediante Resolución No. 238-2016-OSCE/PRE, de fecha 18 de junio de 2016 y que en lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo No. 1231.

IX. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

- (i) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (ii) Que, el DEMANDADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (iii) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y
- (iv) Que, la árbitro único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a la Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta las normas antes mencionadas, el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde o no dejar sin efecto o declarar nula la resolución del contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizado mediante carta notarial N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA por la Entidad, por sustentarse en un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales del contratista e incumplir el procedimiento para resolver el contrato”.

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

1.1.1 Sostiene el Contratista, que el día 24 de agosto de 2016, se firmó el Contrato No. 162-2016- MINEDU/VMGI-PRONIED para la “Adquisición, Transporte y Distribución de Móvil Escolar por Reposición para diez (10) Institutos

Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporacion Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

Superiores Tecnológicos”, por la suma de S/. 269,555.00 Soles, con plazo de ejecución de 80 días calendarios.

1.1.2 Que, mediante CARTA NOTARIAL N° 698-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 11/11/2016, fueron notificados con el apercibimiento de resolución de contrato por parte de la Entidad, otorgándoles un plazo de 05 días calendarios a fin de cumplir con su obligación contractual en razón que para la entidad existía un atraso de 11 días calendarios en la etapa de fabricación y embalaje de los bienes materia del contrato.

1.1.3 Que mediante CARTA S/N de fecha 16/11/2016, dentro del plazo otorgado por la Entidad, solicitaron la verificación de las cantidades del mobiliario con respecto al contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, con lo cual los plazos contractuales se paralizan a fin de que se realice dicha diligencia previa coordinación con el contratista a fin de que se procure la efectiva realización de la verificación de las cantidades de los mobiliarios para luego pasar a la verificación técnica por parte de la Unidad de Gerencia de Mobiliario y Equipamiento del PRONIED.

1.1.4 Con fechas 05/12/2016 y 06/01/2017, la Entidad manifiesta que a través de la Coordinación de Almacén, en ambas oportunidades acudieron al almacén del Contratista, sin previo aviso, a realizar la verificación de los bienes conforme al requerimiento efectuado por el consorcio en la dirección señalada, no encontrándose ninguna persona por parte del Contratista, por lo que no tuvo acceso al almacén, asimismo manifiesta la Entidad que se trató de comunicar vía telefónica con el representante legal del consorcio el cual no tuvo respuesta, motivo por el cual no les otorgó la conformidad cuantitativa.

1.1.5 Sostiene el Contratista que, como consecuencia del supuesto incumplimiento de no haberse podido realizar la verificación el día 05 de Diciembre del 2016 y el 06 de enero del 2017, la Entidad les notifica la CARTA NOTARIAL N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 31/01/2017, RESOLVIENDO EL CONTRATO N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por parte del consorcio, lo cual han

• Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

cuestionado y rechazado en razón de no haberse notificado al contratista ni haberse realizado las coordinaciones debidas para llevarse a cabo dicha verificación y con ello se dé efectivo cumplimiento a su obligación, situación por la cual consideran que la decisión de resolver el contrato es un acto arbitrario y que vulnera sus derechos como contratista, sumado a ello que han cumplido con su obligación dentro de los plazos contractuales con arreglo a ley.

1.1.6 Precisa el Contratista que de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en las bases del proceso de selección, se debía realizar INSPECCIONES INOPINADAS para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas en el proceso productivo de acuerdo a las bases conforme se estipulaba en el inciso 8.2 de las especificaciones técnicas que forman parte integral de las bases del proceso, las mismas que se realizaron sin ningún inconveniente en la fábrica, según consta en las actas de fecha 28 de setiembre y 08 de noviembre del año 2016, habiéndose verificado en las inspecciones inopinadas el fiel cumplimiento del 100% de sus obligaciones, pero suscitándose observaciones que fueron levantadas dentro del plazo otorgado y como consecuencia de ello mediante Oficio No. 2179-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA recepcionado por el Consorcio con fecha 10/11/2016, el Área de Administración de PRONIED les solicita por escrito y al domicilio legal del consorcio que para poder emitir la conformidad es necesario que le presenten 03 tres empresas certificadoras acreditadas por INACAL dejando constancia que en todo momento la comunicación con la Entidad y el contratista era fluida como normal hasta la fecha.

1.1.7 Que, estando a las visitas inopinadas realizadas por la entidad, señala el Contratista que el área usuaria por medio del Arquitecto Alberto A. Chávez Berelli, realizó con fecha 28 de setiembre de 2016, una primera inspección inopinada a la fábrica, levantando el Acta de Trabajo- Visita Inopinada de la misma fecha, en el cual indica el mismo arquitecto, unas observaciones sobre la placa metálica el cual no se encontraba todavía colocado, esto debido a que la placa metálica es de mayor ancho que la sección del tubo, según lo que indica el plano, por lo cual se les solicitó que por ese motivo que la placa metálica es más ancha, se tendría que cambiar el tubo donde se coloca el logo el cual es de

1 pulgada (según el plano) por un tubo de 2x1 pulgadas, para que pueda colocarse la placa metálica (el logo), así también, les indicaron que cambiaran la plancha metálica perforada el cual será de una sola pieza de plancha doblada en 1 pulgada por los 4 lados y que tendrán un refuerzo y soporte en las caras laterales con platina de $\frac{3}{4}$ x 2.5 mm de espesor, esto como una mejora, dado que la misma no se encontraban estipuladas, siendo modificadas las especificaciones técnicas, así mismo, con relación a la pizarra acrílica, se les indicó que como no existe en el mercado del país, el tipo de dimensión del perfil de aluminio, los especialistas decidieron cambiar por otro similar, dejando constancia que en otros procesos se han presentado los mismos inconvenientes. Es así que, sostiene el Contratista que por querer cumplir con lo indicado es que se realizó dichos cambios y en ese sentido poder entregar un bien de alta calidad y de buen acabado.

1.1.8 Argumenta el Contratista, que, para realizar dichos cambios solicitados por el área usuaria, se tenía que rearmar tanto las mesas de metal polipropileno, las sillas de metal polipropileno y la pizarra acrílica, lo cual demandó un mayor tiempo de ejecución, teniendo conocimiento de dicho plazo el área usuaria.

1.1.9 Que, con fecha 08 de noviembre de 2016, nuevamente el área usuaria por medio del arquitecto Rogers M. Pérez Choquez, realizó una segunda inspección inopinada a la fábrica, levantando el Acta de Trabajo - Visita Inopinada, indicando que todo ya se encontraba en un 100% de avance y que solo la mesa y silla de estudiante y pintura se encuentra en un 90%, sin tener ningún inconveniente para realizar las inspecciones en la fábrica del contratista, por el contrario otorgaron todas las facilidades debidas para que se haga efectivo las inspecciones. Precisa el Contratista que todas las inspecciones inopinadas, de conformidad con lo dispuesto en las bases se realizaron correctamente y se encuentra acreditada con las debidas actas de inspección.



Expediente Nº: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporacion Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

1.1.10 El Contratista refiere que, con fecha 11 de noviembre del año 2016, se le notificó la CARTA NOTARIAL N° 698-2016-MINE,DU/VMGI/PRONIED-OGA, en el cual se les otorga un plazo de 05 cinco días calendarios para cumplir con lo estipulado en el contrato.

Debido a ello, es que mediante CARTA S/N de fecha 15 de noviembre de 2016, dentro del plazo otorgado, presentó por mesa de partes la solicitud de verificación cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de los bienes, dirigida al área de administración con EXP. 45623, así también reiteró por segunda vez con fecha 25/01/2017 registrado con el mismo numero de EXP. 45623, a efectos de que se realice la verificación de las cantidades en su fábrica, habiendo adjuntado el listado de los tipos de bienes, la cantidad, los datos de la persona a contactar, numero de celular, número de teléfono fijo y sobre todo el correo con el cual el consorcio en varias ocasiones se ha comunicado y venido coordinando con la entidad, conforme a los correos que se está adjuntando, así también la dirección del almacén donde se encuentran los bienes. Suspendiéndose con ello temporalmente el plazo de ejecución contractual tal como lo indican las bases.

1.1.11 Que, una vez ingresado la solicitud de verificación, han estado a la espera de que el PRONIED, les notifique vía carta o vía correo electrónico, las fechas en el cual el área de almacén vendría a realizar la verificación, tal como lo estipulan las bases en el capítulo 8.12, inciso c), que la verificación de las cantidades se realizará en las fechas que establezca el PRONIED, es así que como consorcio contratista han estado a la espera de la comunicación no teniendo ninguna notificación por parte del PRONIED.

1.1.12 Indica el Contratista que, aun cuando la entidad ha sido debidamente informada para realizar las coordinaciones con el personal a cargo y autorizada a permitir la verificación de cantidades en su fábrica, nunca se les notificó las fechas debidas a realizarse las verificaciones en su domicilio ni mucho menos por correo electrónico aun cuando se le había dado toda

• **Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE**

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporacion Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

la información debida a la entidad para realizar las gestiones, no las efectuó conforme estaba establecido en las bases, sumado a ello que desde la primera solicitud de verificación de las cantidades que fue el día 15/11/2016, la entidad se tomó hasta el día 05/12/2016, es decir más de 20 días calendarios para realizar la primera visita de verificación de cantidades en su fábrica, sin que medie aviso previo para efectos de proporcionar las facilidades debidas para el mismo, tiempo suficiente que tuvo la entidad para realizar las gestiones o mínimo enviar un correo electrónico a fin de hacerles de conocimiento del mismo dicha visita a fin de que el Contratista otorgue las facilidades debidas como corresponde, lo que resulta muy sospechoso que se diga que se fue a la verificación y que no se encontró a nadie y mucho más que no se haya podido comunicar con el representante legal del consorcio y después de casi 01 mes de haberse llevado la primera visita se realiza la segunda visita el día 06/01/2017, y con el mismo argumento no se pudo realizar la verificación de las cantidades del mobiliario en la fábrica, sin que se haya tenido alguna coordinación durante todo ese tiempo que tuvo la entidad para hacerlo y así evitar que se frustrara nuevamente dicha diligencia y sin conocimiento del consorcio contratista ni con el representante legal, situación por la cual carece de sustento la resolución de contrato por un supuesto incumplimiento que no ha existido, por el contrario la entidad es la que ha incumplido el debido procedimiento de informar al contratista a fin de realizar la verificación de las cantidades mobiliarias, situación que la entidad hizo caso omiso y les ha generado un daño económico al haber declarado la resolución del contrato al no haberse otorgado la conformidad cuantitativa conforme se ha establecido en la CARTA NOTARIAL N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 31/01/2017, RESOLVIENDO EL CONTRATO N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por parte del consorcio.

1.1.13 Que, en esa medida, el artículo 36 de la Ley establece que el contrato puede ser resuelto por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato o por incumplimiento de sus

obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la convocatoria. Así mismo, se indica que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

1.1.14 Que, de las disposiciones citadas, se advierte que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista haya incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, siempre que previamente haya requerido el cumplimiento de estas y el contratista no haya subsanado tal incumplimiento.

1.1.15 Que, el artículo 136 del Reglamento establece el procedimiento que debe observar la Entidad para resolver el contrato; así, la Entidad debe requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones inejecutadas mediante carta notarial, otorgando un plazo no mayor a cinco (5) días para ello, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El plazo otorgado al contratista puede alcanzar hasta quince (15) días cuando el monto contractual o la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación lo requieran.

1.1.16 Que, en este sentido, salvo las excepciones previstas en el Reglamento, cuando el contratista incumpla en la ejecución de alguna de las obligaciones a su cargo, la Entidad está en la obligación de requerir dicho cumplimiento, otorgándole un plazo para ello, antes de resolver el contrato.

1.1.17 Sostiene el Contratista que al haberse sustentado la resolución de contrato en un supuesto incumplimiento de obligaciones del contratista que nunca ha existido, sin la debida motivación que exige la norma y la constitución política del Estado, situación por la cual no se da el supuesto de hecho que establece la causal para resolver el contrato, asimismo ha vulnerado el debido procedimiento contemplado en el Art. 136 del Reglamento de Contrataciones del Estado, basándose únicamente en el supuesto incumplimiento injustificado del contratista que no ha existido lo que hace un acto nulo e invalido e ineficaz

la resolución del contrato ante la vulneración de su derecho y del debido procedimiento por parte de la entidad, sumado a ello la falta de motivación en la resolución del contrato, por lo que ha quedado demostrado que la Entidad ha vulnerado el procedimiento y los principios fundamentales del Derechos Administrativo, en razón que la autoridad administrativa tiene la obligación de motivar debida y adecuadamente los actos que realiza de modo que los administrados conozcan claramente las razones de las decisiones administrativa, como las solicitudes si le es aceptada o rechazada y, de esa manera, no se incurra en arbitrariedades y abuso de autoridad.

1.1.18 Que, sumado a ello el consorcio cumplió dentro del plazo otorgado con solicitar LA VERIFICACIÓN DE LAS CANTIDADES DEL MOBILIARIO el día 16 de noviembre del año 2016, luego de haber cumplido con la fabricación total de los mobiliarios materia de contrato no habiendo incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales ni en penalidad al quedar paralizado el plazo de ejecución contractual conforme a los términos de referencia y mientras no se realice la verificación de cantidades conforme al contrato, habiendo la entidad realizado la visita sin la previa coordinación con el contratista como estaba establecido a efectos de evitar lo sucedido como ha sido la imposibilidad de poder efectuar la verificación de los bienes en la fabrica y almacén del consorcio lo que origino que no se pueda llevar a cabo dicha diligencia, lo que no hace que se haya incumplido con su obligación contractual ya que los bienes se encontraban listos para que se realice la verificación, existiendo una falta de coordinación de la entidad con el consorcio, siendo de responsabilidad de la entidad la comunicación al consorcio para la realización de la visita para la verificación de cantidad del mobiliario, lo que la entidad omitió, perjudicando adrede o no los intereses y fines del Estado contratante, por lo que rechazan en todos sus extremos haber incumplido con su obligación contractual, al contrario han brindado mejora al producto situación que benefició a la institución demandada.

1.1.19 Que, respecto a la primera carta notarial en el cual les otorgan un plazo de cinco (5) días, para poder cumplir con lo establecido en el contrato, se cumplió con el

mismo, teniendo como prueba la solicitud de fecha 15 de noviembre, con el cual se pone en conocimiento a PRONIED, para que realice la verificación de cantidades, cumpliendo con esto, con lo solicitado en dicha carta notarial.

1.1.20 Que al respecto el artículo 136° del Reglamento de la Ley de contrataciones establece:

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute 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. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación”

1.1.21 Que, la norma indica claramente que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, es así que, la primera carta notarial, fue cumplida dentro del plazo otorgado, con la presentación de la solicitud dirigida al área de administración, siendo el siguiente paso estipulado en las bases y el contrato, la realización de la verificación por parte de la entidad, la misma que no se realizó por la falta de comunicación y diligencia de la Entidad, no porque haya existido un incumplimiento del consorcio como mal ha interpretado la parte demandada.

1.1.22 Que, en ese sentido, no correspondería la resolución de contrato, notificado mediante Carta Notarial, 067-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED- OGA, debido a que no se habría incurrido en una causal de resolución de contrato contemplado en el Art. 135 del Reglamento, y al haber incumplido el debido procedimiento para resolver el contrato lo que acarrea la nulidad y su ineficacia del acto de resolución de contrato.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

- 1.2.1 Manifiesta la Entidad que, con fecha 24.08.2016, suscribieron con el CONSORCIO INGENIERÍA MODERNA DE LOS METALES S.R.L. — CORPORACIÓN MYPERÚ S.A.C. — INVERSIONES RIMER S.A.C., el Contrato N° 162-2016-MINEDUNMGI-PRONIED derivado de la Licitación Pública N° 11-2016-MINEDU/UE 108, para la "Adquisición, Transporte y Distribución de mobiliario escolar por reposición para diez (10) Institutos Superiores Tecnológicos" — Ítem N° 01, Región Norte, por un monto de S/. 269,555.00.
- 1.2.2 Que, en la Cláusula Quinta del Contrato establece que el plazo de ejecución de la prestación será de ochenta (80) días calendario, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.8 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas y el Numeral 8.5 de las Especificaciones Técnicas.

"Plazo de Ejecución y Entrega de Bienes

El plazo de ejecución será de máximo Ochenta (80) días calendario, plazo que contempla la fabricación, ensamblaje y embalaje de los bienes así como el transporte y distribución en los Institutos Superiores beneficiados, según se indica en el Cuadro N° 01 - Distribución de Inmobiliario.

Dichas prestaciones se deberán realizar dentro de los rangos establecidos en el siguiente cuadro, sin exceder el plazo máximo antes señalado."

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| FABRICACION AL 100% DE LOS BIENES CON SU RESPECTIVO EMBALAJE (*) | 60 DIAS CALENDARIOS |
| PLAZO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN PARA TODOS LOS ITEM (**) | 20 DIAS CALENDARIOS |
| <p>(*)Fabricación: corresponde que el bien se encuentre totalmente acabado, preparado para ser utilizado.</p> <p>(**)Distribución: corresponde que para la entrega de los bienes a los Institutos, deberán tener obligatoriamente la conformidad técnica otorgada en las instalaciones del contratista.</p> | |

El contratista comunicará a la Entidad el término de la fabricación de los bienes mediante carta dirigida a la Oficina General de Administración, dentro de los plazos establecidos, y solicitará la verificación de la cantidad por la Culminación de Fabricación (Área de Almacén) y el cumplimiento de las especificaciones técnicas (UGME), para lo cual se requerirá pruebas de un laboratorio certificado por INACAL,

tal como se describe en el inciso 8.12 PROCEDIMIENTO PARA EMITIR CONFORMIDAD, dichas actividades serán realizadas en los almacenes del contratista, para proceder posteriormente a la distribución de los bienes en los Institutos Superiores, señalados en el cuadro N° 1 — Distribución de Móvilario”

- 1.2.3 Que, conforme se puede apreciar, la Cláusula Quinta establece que la *“Adquisición, Transporte y Distribución de mobiliario escolar por reposición para diez (10) Institutos Superiores Tecnológicos”*, objeto del contrato, comprendía dos etapas: la FABRICACIÓN y EMBALAJE de los materiales, y el TRANSPORTE y DISTRIBUCIÓN de estos a los respectivos Institutos. Asimismo, se puede observar que el plazo total de ejecución de ochenta (80) días calendario, se dividían en sesenta (60) días calendario para la primera etapa y veinte (20) días calendario para la segunda etapa.
- 1.2.4 La Entidad precisa que el 22.08.2016, el Consorcio presenta su cronograma de producción de los bienes objeto del contrato, como requisito obligatorio para la suscripción del Contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED.
- 1.2.5 Que, con fecha 28.09.2016 la Unidad Gerencial de Móvilario y Equipamiento (en adelante UGEO) realiza una primera visita inopinada a las instalaciones del Contratista, para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes objeto del contrato, realizando observaciones a los mismos y emitiendo para tal efecto el Acta de Trabajo — Visita Inopinada.
- 1.2.6 Que, posteriormente con fecha 08.11.2016 la UGEO realiza una segunda Visita Inopinada a las instalaciones del Consorcio, realizándose en dicha diligencia una evaluación física de la fabricación de los móviles dejando constancia que a la fecha, no se culminaba con la fabricación de los bienes objeto del contrato (puesto que los bienes tenían que haber estado culminados el 23.10.2016), lo cual queda totalmente evidenciado en el Acta de Trabajo — Visita Inopinada.
- 1.2.7 Que, en atención a ello, mediante Carta Notarial N° 698-2017-MINEDUNMGI/PRONIED-OGA de fecha 10.11.2016, la Oficina General de Administración de la Entidad apercibe al Contratista por el incumplimiento de

sus obligaciones contractuales en la etapa de fabricación, ensamblaje y embalaje de los bienes, razón por la cual le otorgó un plazo de cinco (05) días calendario a fin de que ejecute lo faltante bajo apercibimiento de la resolución del contrato.

1.2.8 Que, mediante Carta s/n de fecha 16.11.2016, el Consorcio solicita al PRONIED la verificación de las cantidades del mobiliario.

1.2.9 Que, teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de la Entidad de contar con dichos bienes es que el 05.12.2016 la Coordinación de Almacén acudió al almacén del proveedor a fin de realizar la verificación de la cantidad por la culminación de fabricación y el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no obstante no encontró a ningún personal del Consorcio por lo que no se tuvo acceso a dicho almacén; así mismo la Coordinación informó que trató de comunicarse telefónicamente con el contratista sin tener mayor éxito.

1.2.10 Que, posteriormente; con fecha 06.01.2017 la entidad se constituyó en el Almacén por segunda vez para realizar la verificación de la cantidad por la culminación de fabricación y el cumplimiento de las especificaciones técnicas, sin embargo esta no pudo llevarse a cabo, toda vez que el contratista no atendió en la dirección consignada en su carta ni tampoco se pudo comunicar por teléfono, por lo que no se otorgó la conformidad cuantitativa, es necesario precisar que a dicha fecha en el almacén había un aviso que señalaba "Local Disponible", sin que la Entidad haya sido informada por el contratista si habían variado de almacén.

1.2.11 Que, mediante Carta Notarial N° 67-2017-MINEDUNMGI/PRONIED-OGA, de fecha 31 de enero de 2017, la Oficina General de Administración comunica al Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. - Corporación Myperú.S.A.C. - Inversiones Rimer S.A.C., la Resolución del contrato N° 162-2016-MINEDUNMGI-PRONIED para la "Adquisición,



• **Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE**

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporacion Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

Transporte y Distribución de mobiliario escolar por reposición para diez (10) Institutos Superiores Tecnológicos" Ítem N° 01, Región Norte.

Respecto a la primera pretensión:

1.2.12 Precisa la Entidad que de los antecedentes expuestos, se puede evidenciar que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales puesto que el 23 de octubre del 2016 tuvo que haber culminado con la fabricación y el embalaje del 100% de bienes, sin embargo después de 24 días de culminado el plazo de entrega, el Consorcio procedió a remitir la Carta s/n de fecha 16.11.2016, solicitando al PRONIED la verificación de las cantidades del mobiliario.

1.2.13 Menciona la Entidad que el contratista solicitó la verificación de los bienes sin cumplir con el procedimiento para emitir la conformidad, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8.1 de las Bases Integradas del proceso (pág. 36), en el cual se suscribe lo siguiente:

"8.1 PROCEDIMIENTO PARA EMITIR CONFORMIDAD

Una vez que el proveedor termina la fabricación de los bienes, éste deberá ingresar por mesa de partes de PRONIED una solicitud de Verificación de Cantidad por la Culminación de Fabricación según siguiente detalle:

- a. *Solicitud de Verificación de Cantidad por la Culminación de la Fabricación de la totalidad de los bienes dirigida a Administración.*
- b. *Adjuntar listado del tipo de bien, cantidades y la ubicación de los almacenes donde se encuentran los bienes ensamblados y fabricados en su totalidad. "La ubicación — dirección de los almacenes, la cual debe coincidir con la información presentada en la propuesta técnica*
- c. *Información de Persona de Contacto (Nombre y Apellidos, N° de Celular, N° de teléfono fijo y correo institucional), dicha persona brindará todas las facilidades para el ingreso de personal de PRONIED para la verificación de las cantidades en las fechas que establezca por PRONIED."*

1.2.14 Argumenta la Entidad que queda claro que la Carta presentada es inválida, ya que la empresa no consignó datos importantes como la información de quién sería la Persona de Contacto, el número de celular, teléfono fijo y correo electrónico.

1.2.15 Que, ante dicha situación y teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de la Entidad de contar con dichos bienes es que el 05.12.2016 la Coordinación de Almacén acudió al almacén del proveedor consignado en su propuesta técnica, a las 9:00 a.m., a fin de realizar la verificación de los bienes y el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no obstante, no encontró a ningún personal del Consorcio por lo que no se tuvo acceso a dicho almacén; así mismo la Coordinación informó que trató de comunicarse telefónicamente con el contratista sin tener mayor éxito; tal como consta en el Informe N° 614-2016-MINEDUNMGI/PRONIED/OGA-UA-CALM.

1.2.16 Que, posteriormente; con fecha 06.01.2017 la entidad se constituyó en el Almacén por segunda vez a las 9:55 a.m. para realizar la verificación de los bienes, sin embargo esta no pudo llevarse a cabo, toda vez que el contratista no atendió en la dirección consignada en su carta ni tampoco se pudo comunicar por teléfono, por lo que no se otorgó la conformidad cuantitativa, es necesario precisar que a dicha fecha en el almacén había un aviso que señalaba "Local Disponible", lo cual hacia presumir que el almacén del contratista ya no era en dicha dirección, puesto que la Entidad no había sido informada por el contratista si habían variado de almacén.

1.2.17 Que, teniendo en cuenta que la entidad se constituyó en dos (2) oportunidades, y que el contratista no se apersonaba o se comunicaba con la entidad a fin de coordinar la verificación de los bienes dando cumplimiento al deber de diligencia del contratista, al no haber brindado la información requerida y por ser el interesado que se le otorgue la conformidad, se procedió a remitir el 21 de enero de 2017 la Carta Notarial N° 067-2017/MINEDUNMGI-PRONIED-OGA, resolviendo el contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, que se encuentra amparado en el artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que el solo hecho que el contratista haya remitido una Carta señalando que ha culminado con la prestación no acredita a la entidad que efectivamente ese sea el escenario, ni que los bienes cumplan con las especificaciones técnicas requeridas, más bien la conducta del contratista

hace presumir que dicha carta se presentó a efectos de que no se le resuelva el contrato.

1.2.18 Indica la Entidad que el artículo 36° de la Ley señala que:

"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o por fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados".

1.2.19 Que, asimismo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF suscribe lo siguiente:

"Artículo 135.- Causales de resolución por incumplimiento.

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36° 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."*

1.2.20 Que, el artículo 136° sobre procedimiento de resolución de contrato menciona que:

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute 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. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. (...)"

1.2.21 Que, de los artículos precitados la entidad concluye que actuó bajo el principio de legalidad, encontrándose los hechos expuestos enmarcados en el numeral 1) del artículo 135° del Reglamento, asimismo se ha cumplido con las formalidades establecidas, por lo que la Resolución del contrato

efectuada por la Entidad es válida y no carece de vicio de nulidad alguno, correspondiendo al árbitro declarar infundada la pretensión planteada por el contratista.

1.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

1.3.1 Que, la pretensión del Contratista está referida a que se declare la Nulidad o se deje sin efecto la Resolución del Contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizada mediante Carta Notarial No. 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, bajo el argumento, entre otros:

- Que no existe incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales como lo señala la Entidad; que no se ha podido realizar la verificación de las cantidades del mobiliario por que la Entidad no ha notificado al Contratista ni ha realizado las coordinaciones para llevarse a cabo dicha verificación y con ello se tenga por cumplida la obligación;
- Que con fecha 16/11/16 luego de haber cumplido con la fabricación total de los mobiliarios materia de contrato solicitaron la verificación de las cantidades del mobiliario, no habiendo incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales ni en penalidades al quedar paralizado el plazo de ejecución contractual;
- Que la Entidad ha realizado la visita sin la previa coordinación del Contratista conforme estaba establecido;
- Que se ha procedido a resolver el contrato sin la debida motivación y
- Que se ha vulnerado el debido procedimiento contemplado en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que hace que sea un acto nulo, inválido e ineficaz.

1.3.2 Que, por su parte, la Entidad fundamenta su posición precisando que:

- El Contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, puesto que al 23/10/16 tuvo que haber culminado con la fabricación y embalaje del 100% del mobiliario; sin embargo recién con fecha 16/11/16 solicita al PRONIED la verificación de las cantidades del mobiliario, sin cumplir con el procedimiento dispuesto en el numeral 8.12 de las Bases Integradas;

AP

- Que teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de la Entidad de contar con el mobiliario con fecha 05/12/16 acudieron al almacén del proveedor consignado en su propuesta técnica a fin de realizar la verificación de los bienes y el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no encontrando al personal del Consorcio por lo que no tuvo acceso al almacén;
- Posteriormente con fecha 06/01/17, nuevamente se apersonaron al almacén, sin embargo tampoco se pudo llevar a cabo la verificación, porque el Contratista no atendió en la dirección consignada en su carta, ni se pudo comunicar por teléfono, y que a dicha fecha en el almacén había un aviso que señalaba "Local Disponible", sin que el contratista hubiese informado de la variación del almacén, no pudiéndose otorgar la conformidad cuantitativa.
- Que ante dicha situación y debido a que el Contratista no se apersonaba o se comunicaba con la Entidad a fin de coordinar la verificación de los bienes procedió a resolver el Contrato a través de la Carta Notarial No. 067-2017-MINEDU/VMGI- PRONIED OGA, por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales amparado en el artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

1.3.3 Que, de los argumentos expuestos por las partes se puede concluir que el Contratista cuestiona el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad y contemplado en el artículo 136º del Reglamento, así como la causal en la cual se sustenta; por lo que la árbitro único verificará si la Entidad ha cumplido con el procedimiento y formalidades previstas en dicha norma legal y las establecidas en el Contrato y subsecuentemente, verificará si la causal en la que la Entidad sustenta la resolución de contrato se encuentra arreglada a Ley.

1.3.4 Al respecto, el Contrato No. 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED No. 033-2015-CGBVP, suscrito por las partes, precisa en la cláusula Décimo Cuarta, lo siguiente:

"CLÁUSULA DECIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 32º, inciso c) y 36º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 135º de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

1.3.5 Por otro lado, el artículo 36º de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre la resolución de contrato por incumplimiento, señala lo siguiente:

“Artículo 36. Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

1.3.6 Asimismo los artículos 135º y 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 135.- Causales de resolución

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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 puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”.

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute 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. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial



la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.”

1.3.7 Conforme se puede apreciar de las reglas y normas señaladas en los puntos precedentes, se establece que, en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, contractuales, legales o reglamentarias que haya sido previamente requerida por la Entidad y no haya sido ejecutada o satisfecha, esta última podrá resolver el contrato, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, y que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista; igual derecho (de resolver el contrato) le asiste al contratista ante el incumplimiento de pago por parte de la Entidad y/o de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista haya emplazado, mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento, por lo que debe verificarse si en el presente caso se ha seguido con el procedimiento señalado.

1.3.8 De acuerdo a lo expuesto, debe concluirse entonces, que la resolución contractual por causa imputable al Contratista y/o a la Entidad se logra a través de un procedimiento conformado por los siguientes actos jurídicos sucesivos:

- Requerimiento vía notarial al Contratista y/o a la Entidad para que, dé cumplimiento a sus obligaciones, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto total o parcialmente;

- El transcurso del plazo, luego de efectuado el apercibimiento para el cumplimiento, sin que se haya corregido el incumplimiento;
- La comunicación de resolución del contrato mediante carta notarial, precisando el motivo que la justifica.

1.3.9 Que, fluye de autos, que el Contratista con Carta Notarial No. 698-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 10/11/16 y recepcionada en la misma fecha, requiere al Contratista cumpla con sus obligaciones contractuales, derivado del Contrato No. 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, para la Adquisición, Transporte y Distribución de mobiliario escolar por reposición para diez (10) Institutos Superiores Tecnológicos - Item 1 – Región Norte, que presenta 11 días de retraso en la etapa de fabricación y embalaje, otorgando para ello un plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

1.3.10 Que, el Contratista con Carta de fecha 16 de noviembre de 2016 (es decir vencido el plazo otorgado), presenta ante la Mesa de Partes del PRONIED, la solicitud de verificación de las cantidades del mobiliario, materia de contrato.

1.3.11 Que, posteriormente con Carta Notarial No. 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 31/01/17 y recepcionado por el Contratista con fecha 01/02/17, la Entidad comunica al Contratista su decisión de resolver el Contrato.

1.3.12 Como se puede apreciar la Entidad ha cumplido con las formalidades del procedimiento de Resolución de Contrato, dispuestas en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que corresponderá evaluar si la causal en la que se ha sustentado la Entidad para resolver el Contrato, se encuentra arreglado a Ley y a derecho.

10

1.3.13 Al respecto, se debe precisar que el objeto del Contrato, de acuerdo a lo pactado en la Cláusula Segunda, es el siguiente:

"La Adquisición, Transporte y Distribución de Móvilario Escolar por Reposición para Diez (10) Institutos Superiores Tecnológicos" - Item 01 – Región Norte, conforme a las especificaciones técnicas"

1.3.14 Que, el numeral 8.5 de las Bases Integradas establece como plazo de ejecución y entrega de bienes 80 días calendario; plazo que contempla la fabricación, ensamblaje y embalaje de los bienes así como el transporte y distribución en los Institutos Superiores beneficiados; precisa además que las prestaciones se deberán realizar dentro de los siguientes rangos:

- Fabricación al 100% de los bienes con su respectivo embalaje (Que el bien se encuentre totalmente acabado, preparado para ser utilizado) **60 días calendarios.**
- Plazo para transporte y distribución para todos los ítem (Para la entrega de los bienes a los institutos deberán tener obligatoriamente la conformidad técnica otorgada en las instalaciones del contratista) **20 días calendarios.**

1.3.15 Señala además el citado numeral que el Contratista comunicará a la Entidad el Término de la fabricación de los bienes mediante carta dirigida a la Oficina General de Administración, dentro de los plazos establecidos y solicitará la verificación de la cantidad por la culminación de fabricación (Área de almacén) y el cumplimiento de las especificaciones técnicas (UGME), para lo cual se requerirá pruebas de un laboratorio certificado por INACAL, tal como se describe en el inciso 8.12 PROCEDIMIENTO PARA EMITIR CONFORMIDAD, dichas actividades serán realizadas en los almacenes del contratista, para proceder posteriormente a la distribución de los bienes en los institutos superiores señalados en el CUADRO No. 1 – DISTRIBUCIÓN DE MÓBILIARIO.

1.3.16 Considerando que, el plazo de ejecución establecido en el Contrato es de **80 días calendario**, el cual se contabiliza a partir del día siguiente de suscrito el Contrato, tenemos que, si el Contrato fue suscrito con fecha 24 de agosto de 2016, **el plazo se inicia el 25 de agosto de 2016 y culmina** a los 80 días calendario, es decir, **el 12 de noviembre de 2016**.

1.3.17 Que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8.5 de las bases integradas el Contratista estaba obligado a fabricar y ensamblar el 100% de los bienes al término de los 60 días calendarios de iniciado el contrato es decir hasta el **23 de octubre de 2016** y a transportar y distribuir todos los ítems durante los 20 días calendarios restantes, hasta el **12 de noviembre de 2016**, considerando que las prestaciones no podían exceder del plazo máximo señalado, es decir 80 días calendarios.

1.3.18 Se ha establecido también en el numeral 8.12 de las bases integradas que una vez que el Contratista hubiere terminado la fabricación de los bienes, deberá ingresar por mesa de parte de PRONIED una solicitud de Verificación de Cantidad por la Culminación de fabricación, conteniendo lo siguiente:

- a) Solicitud de verificación de cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de los bienes, dirigida a Administración;***
- b) Adjuntar el listado del tipo de bien, cantidades y la ubicación* de los bienes donde se encuentran los bienes ensamblados y fabricados en su totalidad. (la dirección de los almacenes, debe coincidir con la información presentada en la propuesta técnica y***
- c) Información de persona de contacto (Nombre y Apellidos, No., de Celular, No., de teléfono fijo y correo institucional), dicha persona brindará todas las facilidades para el ingreso de personal de PRONIED para la verificación de las cantidades en las fechas que establezca PRONIED".***

1.3.19 Que, en el presente caso, la Entidad con fecha 10 de noviembre de 2016 (dos días antes que concluyera el plazo de ejecución contractual), requiere al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, la

fabricación y embalaje del 100% de los bienes otorgándole un plazo de 5 días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

1.3.20 De lo mencionado se puede advertir un primer incumplimiento por parte del Contratista, por cuanto a los 60 días de iniciado el Contrato debió haber culminado con la fabricación y embalaje de los bienes materia de contrato, sin embargo, ello no sucedió ya que la Entidad con la Carta Notarial de fecha 10 de noviembre de 2016, hace referencia a dicho incumplimiento y le otorga un plazo de 5 días para que cumpla con la prestación bajo apercibimiento de resolver el contrato.

1.3.21 Que, con fecha 16 de noviembre de 2016 (es decir vencido el plazo otorgado por la Entidad) el Contratista presenta ante la Mesa de Partes del PRONIED, una carta, solicitando “La verificación de las cantidades del mobiliario de la referencia.

1.3.22 Que, del contenido de la carta presentada por el Contratista se puede constatar, que solicita “La verificación de las cantidades del mobiliario objeto del Contrato No. 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED Item|01 Región Norte – Adquisición, Transporte, y Distribución de Mobiliario Escolar por reposición para Institutos Superiores Tecnológicos. Para su posterior emisión de PECOSAS y reparto a los lugares de entrega respectiva”, sin embargo omite adjuntar el listado del tipo de bien, cantidades y la ubicación de los bienes ensamblados y fabricados en su totalidad. (ubicación que debía coincidir con la información presentada en la propuesta técnica); tampoco acompañó la información de la persona de contacto (Nombre y Apellidos, No. de Celular, No. de teléfono fijo y correo institucional) es decir dicho documento no cumple con los requerimientos establecidos en el numeral 8.12 de las bases integradas.

1.3.23 En este punto, se verifica un segundo incumplimiento por parte del Contratista, ya que no sólo superó el plazo de los 60 días para acreditar la fabricación y embalaje de los bienes establecido en el numeral 8.5 de las bases integradas, sino que su solicitud para la verificación de cantidad por la culminación de fabricación de la totalidad de los bienes fue presentada sin los requisitos establecidos en el numeral 8.12 de las bases integradas y vencido los 5 días otorgados en la Carta Notarial de fecha 10/11/16.

1.3.24 Que, no obstante lo indicado y debido a que la Entidad necesitaba contar con los bienes contratados, con fecha 05/12/16, la Coordinación de Almacén acudió al almacén del Contratista (ubicado en la dirección consignada en su propuesta técnica), sito en la Av. Separadora Industrial Mz. H1, Lote 31, Parque Industrial, Distrito de Villa El Salvador; a fin de realizar la verificación de las cantidades de los bienes ensamblados y fabricados en su totalidad, sin embargo, no encontró a ningún personal del Contratista, tampoco se logró comunicar con los representantes del Consorcio, quedando frustrada dicha diligencia, tal y conforme se ha detallado en el Informe No. 614-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA-CALM, de fecha 05/12/16.

1.3.25 Que, con fecha 06/01/17, la Entidad se constituyó por segunda vez al almacén del Contratista, con la finalidad de realizar la verificación de los bienes, en el domicilio indicado; sin embargo, tampoco se pudo llevar a cabo debido a que el Contratista no atendió en la dirección consignada y que tampoco se pudo comunicar por teléfono, por lo que no se otorgó la conformidad cuantitativa. Todos estos hechos han quedado detallados en el Informe No. 007-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA-CALM, de fecha 06/01/17.

1.3.26 Asimismo señala la Entidad que en dicha fecha en el almacén había un aviso que señalaba “Local Disponible”, sin embargo precisa que el Contratista no informó sobre la variación de almacén, adjuntado además para acreditar lo aseverado fotografías del frontis del almacén.

• Expediente Nº: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C - Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

1.3.27 Debido a que la Entidad no pudo realizar la verificación de cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de bienes, ya que no se encontró a ningún personal en los almacenes del Consorcio, en las dos oportunidades que acudió a dicho lugar; con fecha 01/02/17, remite al Contratista la Carta Notarial No. 067-2017/MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, resolviendo el contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

1.3.28 El Contratista como argumento de defensa indica que según consta en las actas de fecha 28 de setiembre y 08 de noviembre del año 2016, se ha verificado en las inspecciones inopinadas realizadas por la Entidad, el fiel cumplimiento del 100% de sus obligaciones.

Revisados los documentos indicados, se puede advertir, que no acreditan de modo alguno lo afirmado por el Contratista, por el contrario en la primera Acta de Trabajo–Visita Inopinada, solo se hace un detalle técnico de los avances en la fabricación del mobiliario y en la segunda se indica con relación a la Mesa y silla de estudiante, que falta el tablero, asiento y respaldo de polipropileno, que falta el tablero de polipropileno de la mesa de computo y de profesor, que falta la pintura de la repisa metálica de angulos ramurados y que solo hay una muestra de la pizarra acrílica y el resto falta fabricar.

1.3.29 Sostiene el Contratista que, para realizar los cambios solicitados por el área usuaria, se tenía que rearmar tanto las mesas de metal polipropileno, las sillas de metal polipropileno y la pizarra acrílica, hecho que demandó un mayor tiempo de ejecución, teniendo conocimiento de dicho plazo el área usuaria.

Lo señalado precedentemente no ha sido probado por el Contratista, tampoco ha acreditado que hubiera iniciado el trámite de ampliación de plazo

correspondiente y que la Entidad le hubiera otorgado un plazo ampliatorio para la ejecución de las referidas cambios.

1.3.30 Argumenta el Contratista, que tal como lo estipulan las bases en el capítulo 8.12, inciso c), la verificación de las cantidades se realizará en las fechas que establezca el PRONIED, es así que han estado a la espera de la comunicación no teniendo ninguna notificación por parte del PRONIED.

Que, en efecto el numeral 8.12, inciso c) "Sección Específica de las Bases integradas", precisa que PRONIED establecerá las fechas para la verificación de las cantidades; sin embargo, no se indica la obligatoriedad de la Entidad de comunicar dicha decisión al Contratista o coordinar previamente la verificación.

1.3.31 Refiere el Contratista que la Entidad ha sustentado un supuesto incumplimiento de obligaciones del contratista que nunca ha existido, sin la debida motivación que exige la norma y la constitución política del Estado, situación por la cual no se da el supuesto de hecho que establece la causal para resolver el contrato, asimismo se ha vulnerado el debido procedimiento contemplado en el Art. 136 del Reglamento de Contrataciones del Estado, basándose únicamente en el supuesto incumplimiento injustificado del contratista que no ha existido.

El procedimiento de resolución de Contrato y la causal que la sustenta ha sido debidamente analizada en los puntos precedentes, por tanto las alegaciones del Contratista en éste extremo se encuentran debidamente desvirtuadas. En cuanto a la falta de motivación de la resolución de Contrato; se debe indicar que del contenido de la Carta Notarial mediante el cual la Entidad requiere previamente el cumplimiento de obligaciones contractuales y la Carta Notarial con la cual se resuelve el Contrato, se desprende cual es el razonamiento y la justificación que ha tenido la Entidad para optar por



dicha decisión, habiendo cumplido con las exigencias que plantea el artículo 135º y 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que lo señalado por el Contratista no se ajusta a la realidad.

1.3.32 De los fundamentos expuestos, se ha podido verificar lo siguiente:

- a. Que el Contratista no cumplió dentro del plazo de 60 días establecido en el numeral 8.5 de las bases integradas con la fabricación y el embalaje del 100% de los bienes, materia de contrato.
- b. Que, el Contratista no cumplió dentro del plazo de los 20 días restantes con el transporte y distribución de los bienes materia de contrato.
- c. Que, al momento de solicitar la verificación de la cantidad por la culminación de fabricación y el cumplimiento de las especificaciones técnicas realizada con fecha 16/11/16, ya había vencido el plazo de los 80 días calendarios establecidos para la Ejecución del Contrato (12/11/16).
- d. Que, el Contratista no cumplió con acompañar a su solicitud de fecha 16/11/16, los documentos requeridos en el numeral 8.12 de las Bases integradas.
- e. No se pudo llevar a cabo la verificación de cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de bienes (no obstante que la Entidad se apersonó en dos oportunidades), por razones imputables al Contratista, ya que no se encontró a ningún personal en los almacenes del Consorcio
- f. Que, el Contratista no cumplió con el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones contractuales efectuada con Carta Notarial 698-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 10/11/16.



1.3.33 Que, el numeral 1) del artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que la Entidad puede resolver el Contrato de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el Contratista, incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido para ello; en el caso de autos, se encuentra acreditado en los considerandos precedentes que el Contratista ha incumplido sus obligaciones sin justificar debidamente las razones de dicho incumplimiento, por lo que se puede concluir válidamente que la Resolución de Contrato realizada por la Entidad se encuentra debidamente justificada y arreglada a Ley, por lo que la pretensión del Contratista deviene en infundada.

2 ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no dejar sin efecto cualquier penalidad impuesta al Contratista por la resolución del contrato”.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

2.1.1 El Contratista sostiene haber cumplido con la fabricación total de los mobiliarios materia de contrato no habiendo incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales ni en penalidad al quedar paralizado el plazo de ejecución contractual conforme a los términos de referencia y mientras no se realice la verificación de cantidades conforme al contrato, habiendo la entidad realizado la visita sin la previa coordinación con el contratista como estaba establecido a efectos de evitar lo sucedido como ha sido la imposibilidad de poder efectuar la verificación de los bienes en la fábrica y almacén del consorcio lo que originó que no se pueda llevar a cabo dicha diligencia, lo que no hace que se haya incumplido con su obligación contractual ya que los bienes se encontraban listos para que se realice la verificación, existiendo una falta de coordinación de la entidad con el consorcio, siendo de responsabilidad de la entidad la

comunicación al consorcio para la realización de la visita para la verificación de cantidad del mobiliario, lo que la entidad omitió, perjudicando adrede o no los intereses y fines del Estado contratante, por lo que rechazan en todos sus extremos haber incumplido con su obligación contractual, al contrario han brindado mejora al producto situación que benefició a la institución demandada.

2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

- 2.2.1 Indica la Entidad que es respetuosa con las normas y con el cumplimiento de los contratos que se suscribe con distintas empresas proveedoras, por lo que los contratistas deben también cumplir con lo establecido en las bases y en los términos de referencia del proceso de contratación, así como lo señalado en el contrato suscrito por ambas partes.
- 2.2.2 Que, siendo que, en el presente caso la empresa contratista tenía que culminar con la fabricación y embalaje de bienes el 23 de octubre de 2016, sin embargo después de 24 días sólo comunica que ha culminado con la prestación, sin cumplir con los requisitos establecidos en las Bases, por lo que dicha comunicación no sería válida y el contratista seguiría incurriendo en mora, asimismo precisa la Entidad que es necesario tener en cuenta que el contratista nunca solicitó ampliación de plazo por el tiempo que incurrió en retraso, por lo que de acuerdo al artículo 165° del Reglamento de la normativa de Contrataciones, se configuraría un retraso injustificado, correspondiendo aplicar penalidades de forma automática.
- 2.2.3 Que, es preciso señalar que el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
- "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente (...)"*
- 2.2.4 Que, es evidente que para que se configure un supuesto de aplicación de penalidad al contratista, el retraso en la ejecución de las prestaciones debe ser injustificado.

2.2.5 Que, se debe entender que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada por no verificarse ninguna de las causales previstas en el artículo 175⁰ del Reglamento.

2.2.6 Que, al respecto, el artículo 140⁰ del Reglamento, ha previsto aquellas situaciones en las cuales procede la ampliación del plazo contractual, siendo estas:

"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 amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
2. *Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

2.2.7 Que, en virtud de lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, se efectuará siempre que se trate de un retraso injustificado por parte del contratista; esto es, cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada por no verificarse ninguna de las causales previstas en el artículo 140 del Reglamento, tal como lo establecen abundantes opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

2.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

Según lo expuesto por las partes, la controversia, se centra en determinar si corresponde dejar sin efecto cualquier penalidad impuesta al Contratista por la Resolución del Contrato.

2.3.1 La cláusula Décimo Tercera del Contrato, establece el procedimiento y los supuestos, en los cuales la Entidad podrá imponer penalidades al Contratista; así como la fórmula aplicable a dicho procedimiento.

- 2.3.2 Del mismo modo los artículos 132º, 133º y 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa las penalidades por mora y otras penalidades que se pueden aplicar al Contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.
- 2.3.3 El Contratista solicita como pretensión que se deje sin efecto cualquier penalidad impuesta al Contratista, por la resolución del Contrato, sin embargo, en los actuados no consta que la Entidad haya aplicado penalidad alguna en su contra.
- 2.3.4 Que, la Entidad al contestar la demanda señala que “*..el contratista nunca solicitó ampliación de plazo por el tiempo que incurrió en retraso, por lo que de acuerdo al artículo 165º del Reglamento de la normativa de Contrataciones, se configuraría un retraso injustificado, correspondiendo aplicar penalidades de forma automática*”, sin embargo no presenta documento alguno que acredite la aplicación de penalidad al Contratista y tampoco a formulado pretensión relacionada a la aplicación de penalidad.
- 2.3.5 Al no haberse acreditado que se haya aplicado penalidad alguna en contra del Contratista, esta pretensión deviene en improcedente.

3 ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que la Entidad permita la entrega de los bienes del Contrato N°. 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED emita la conformidad del servicio y proceda al pago”.

3.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

- 3.1.1 El Contratista argumenta haber cumplido con la fabricación total de los mobiliarios materia de contrato no habiendo incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales, ya que los bienes se encontraban listos para que se realice la verificación, existiendo una falta de coordinación de la entidad con el consorcio, siendo de responsabilidad de la entidad la comunicación al consorcio para la realización de la visita para la verificación de cantidad del mobiliario, lo que la entidad omitió, perjudicándolos.

- 3.1.2 Que, mediante CARTA NOTARIAL N° 698-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha 11/11/2016, fueron notificados con el apercibimiento de resolución de contrato por parte de la entidad, otorgándoles un plazo de 05 días calendarios a fin de cumplir con sus obligación contractual, requerimiento que sostiene que fue cumplida dentro del plazo otorgado, teniendo como prueba la solicitud de fecha 15 de noviembre, con el cual se pone en conocimiento a PRONIED, para que realice la verificación de cantidades, cumpliendo con esto, con lo solicitado en dicha carta notarial.
- 3.1.3 Que, el siguiente paso estipulado en las bases y el contrato, fue la realización de la verificación por parte de la entidad, la misma que no se realizó por la falta de comunicación y diligencia de la Entidad, no porque haya existido un incumplimiento del consorcio.

3.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

- 3.2.1 Manifiesta la Entidad que se procedió a resolver el contrato conforme a Ley ante el incumplimiento del contratista en sus obligaciones.
- 3.2.2 Que, en ese sentido no correspondería a la entidad recepcionar los bienes, ni mucho menos otorgar la conformidad y el pago, toda vez que nunca les constó que dichos bienes cumplan con las especificaciones técnicas, por lo que corresponde declarar infundada la presente pretensión formulada por el contratista.

3.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

- 3.3.1 Según lo expuesto por las partes, la controversia, se centra en determinar si corresponde que la Entidad permita la entrega de los bienes del Contrato, emita la conformidad y proceda al pago.
- 3.3.2 Para la recepción de los bienes, previamente se requiere seguir el procedimiento para emitir la conformidad de acuerdo con el Contrato y las bases integradas.



Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C - Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED

3.3.3 Que, el numeral 8.12 de las Bases Integradas señala el procedimiento para emitir conformidad, indicando lo siguiente:

"Una vez que el proveedor termina la fabricación de los bienes; éste deberá ingresar por mesa de partes de PRONIED una Solicitud de Verificación de Cantidad por la Culminación de Fabricación, según el siguiente detalle:

- a. *Solicitud de verificación de cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de los bienes, dirigida a Administración.*
- b. *Adjuntar el listado del tipo de bien, cantidades y la ubicación* de los bienes donde se encuentran los bienes ensamblados y fabricados en su totalidad.*
**La ubicación – dirección de los almacenes, la cual debe coincidir con la información presentada en la propuesta técnica (ver numeral 8.1.)*
- c. *Información de persona de contacto (Nombre y Apellidos, No. de Celular, No. de teléfono fijo y correo institucional), dicha persona brindará todas las facilidades para el ingreso de personal de PRONIED para la verificación de las cantidades en las fechas que establezca PRONIED*

A partir del ingreso de la solicitud de verificación de cantidad por la culminación de la fabricación de la totalidad de los bienes se llevará a cabo una suspensión temporal del plazo de ejecución contractual:

1. *Mesa de partes recibe la solicitud de verificación de cantidad por la culminación de la fabricación, con la documentación antes señalada y luego remite el expediente directamente a la Oficina General de Administración.*
2. *La OGA recibe la solicitud de verificación de cantidad por la culminación de la fabricación, con la documentación remitida por mesa de parte, para luego solicitar a la Coordinación de Almacén de la Unidad de Abastecimiento realice la verificación de la cantidad de bienes fabricados*
3. *El área de almacén procederá a la verificación de las cantidades de bienes ensamblados y fabricados en su totalidad (por unidad de bien, no piezas) el cual será conforme a la información brindada por el proveedor según el punto b)*
4. *Una vez culminado el conteo, el Área de Almacén – PRONIED emitirá el informe correspondiente en el cual indicará la conformidad o inconformidad de las cantidades fabricadas, el mismo que debe ser entregado a la UGME y de ser conforme la cantidad fabricada informada, procederá a realizar la verificación técnica, con la participación de un organismo de certificación de*

10

calidad de los bienes adquiridos, acreditado por la dirección de INACAL, el costo que erogue la participación de esta certificación será asumida por el contratista.

5. *De encontrarse alguna observación al momento de la verificación técnica, esta deberá ser notificada al contratista para que las absuelva otorgándose un plazo no menor de dos (02) días ni mayor de (10) días, contados a partir del día siguiente de recibida la notificación.*
6. *Una vez otorgada la conformidad técnica, la Coordinación de Almacén formulará las pecosas y la documentación correspondiente, el mismo que será entregado al Contratista para que proceda al transporte y entrega del mobiliario a los lugares de destino.*
7. *El Contratista realiza la entrega de los bienes fabricados y solicita la cuarta firma, esta deberá ser suscrita, firmada y sellada por la persona autorizada para recibir los bienes (Director del Instituto Superior de Educación Tecnológico, debidamente acreditado con DNI y Resolución de Designación), quién deberá dar fe de lo recibido, consignando en cada documento su firma, sello y fecha de recepción.*
8. *Un juego de PECOSAS originales con las 4 firmas debe quedar con la persona autorizada para recibir los bienes para los efectos correspondientes.*
 - El Contratista ingresa por mesa de partes los tres (03) juegos de PECOSAS originales y las Guías de Remisión del transportista, dicha documentación está dirigido a la Coordinación de Almacén de la Unidad de Abastecimiento para dar la conformidad de Distribución para su respectivo pago.*
 - El pedido Comprobante de Salida – PECOSA, (con las firmas del personal autorizados del PRONIED, a la entrega de los bienes, estos documentos deberán ser suscritos (firmados y sellados) por el Director del Instituto Superior de Educación Tecnológico (debiendo acreditar con documento DNI, Resolución de Designación) dando fe de lo recibido, en concordancia con la directiva de distribución, consignándose en cada documento: firma, post firma, sello y fecha de recepción, debiendo recabar la entidad receptora un ejemplar original PECOSA para sus efectos contables".*

3.3.4 Que, en el presente caso tenemos que el Contratista no cumplió con dicho procedimiento, no obstante que mediante CARTA S/N de fecha 16 de noviembre de 2016, el Contratista presentó ante la Mesa de Partes del PRONIED, la solicitud de verificación de las cantidades del mobiliario, materia de contrato; sin embargo tal como se menciona al analizar el primer

punto controvertido, dicha solicitud no cumplió con los requerimientos establecidos en el numeral 8.12 de las bases integradas y además fue presentada fuera del plazo de los 60 días, para acreditar la fabricación y embalaje de los bienes establecido conforme el numeral 8.5 de las bases integradas.

A pesar de ello la Entidad se constituyó en dos oportunidades a realizar la verificación de las cantidades de bienes ensamblados y fabricados, sin embargo, no pudo llevar a cabo dicha verificación, ya que no encontró a ningún personal en los almacenes del Consorcio; hecho que generó que la Entidad resolviera el contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales.

3.3.5 Que, es importante señalar que al analizar el primer punto controvertido, se ha verificado, que el Contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales, por lo que se considera que la resolución de contrato realizada por la Entidad, es válida,

3.3.6 Respecto a la resolución de contrato, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle¹, quien menciona lo siguiente: “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.” (lo subrayado es nuestro)

3.3.7 En consecuencia, al haberse declarado válida la resolución de contrato realizada por la Entidad, esta parte no se encuentra obligada a recepcionar los bienes, emitir la conformidad y/o efectuar el pago, por cuanto no se ha

¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

cumplido con el objeto del Contrato, por lo tanto, la pretensión del Contratista en este extremo no puede ser amparada.

4 ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento equivalente al 10% del monto del Contrato, así como la garantía por adelanto de materiales equivalente al 30% del monto del contrato por ser de Ley, al no existir penalidad aplicable al Contratista”.

4.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

En el escrito de demanda no consta argumento que sustente esta pretensión.

4.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

4.2.1 Refiere la Entidad que la normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

4.2.2 Que, así, la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva resarcitoria. Compulsiva, pues lo que pretende es compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiera sufrido debido al incumplimiento del contratista.

b

- 4.2.3** Que, por su parte, el artículo 131° del Reglamento detalla los supuestos en los cuales procede la ejecución de las garantías, señalando cuatro supuestos en los que es procedente la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
- 4.2.4** Que, la entidad debe ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento presentada toda vez que ha quedado acreditado que el contrato ha sido resuelto por causa imputable al contratista, ello, sin perjuicio de cobrarse las penalidades en las que ha incurrido.
- 4.2.5** Que, respecto a la garantía por adelantos otorgada a favor del contratista, señala, que el primer párrafo del artículo 38° de la Ley establece que:
- "La Entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato. El reglamento establece los tipos, condiciones y monto de cada adelanto, así como la forma en que este se amortiza luego de otorgado."*
- 4.2.6** Que, la finalidad de este adelanto es otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato; evitándose, de esta manera, que deba recurrir a fuentes externas de financiamiento, lo que determinaría el incremento del costo de la ejecución de la obra; costo que, en última instancia, sería trasladado a la Entidad.
- 4.2.7** Que, para que la Entidad haga entrega del adelanto al contratista, no basta con que tal posibilidad se encuentre prevista en las Bases, sino que también es necesario que el contratista presente su solicitud dentro del plazo previsto en dichas Bases, adjuntando una garantía por un monto equivalente al adelanto a ser entregado. Cabe señalar que esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al contratista.

4.2.8 Que, respecto a lo señalado en el punto anterior, indica que el tercer párrafo del artículo 148° del Reglamento dispone lo siguiente: "*La amortización del adelanto se realiza mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo.*"

4.2.9 Que, de acuerdo con la disposición citada, la amortización de los adelantos entregados al contratista debe realizarse mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que la Entidad efectúe a este.

4.2.10 Que, en este sentido, la amortización tiene un impacto directo en la garantía otorgada por el contratista como requisito para la entrega de los adelantos, pues, como se ha indicado previamente, dicha garantía se emite con la finalidad de salvaguardar la amortización total de los adelantos.

4.2.11 Que, al respecto, el último párrafo del artículo 129° del Reglamento precisa que "*Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.*"

4.2.12 Que, de esta manera, la normativa de contrataciones del Estado dispone que es obligación del contratista mantener vigente la garantía por adelantos hasta la amortización total de los adelantos otorgados por la Entidad, o hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, según corresponda al adelanto directo o al adelanto para materiales o insumos, respectivamente.

4.2.13 Que, por su parte, el artículo 131° del Reglamento establece los supuestos en los que pueden ejecutarse las garantías al solo requerimiento de la respectiva Entidad.

4.2.14 Que, el primer párrafo del numeral 1) del referido artículo señala que una Entidad puede solicitar la ejecución de una garantía "*Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento*". Precisando además en el numeral cuarto que, en el caso de la garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias. Como se advierte, la ejecución de la garantía por adelantos por falta de renovación tiene por objeto reponer a la Entidad los fondos públicos otorgados al contratista.

4.2.15 Que, en ese sentido, con el objeto de salvaguardar la finalidad para la cual fue emitida esta garantía; esto es, asegurar la amortización del adelanto otorgado, resulta razonable que de verificarse un hecho que afecte la posibilidad de amortizado también proceda su ejecución.

4.2.16 Precisa que la resolución de un contrato pone fin a un contrato. En consecuencia, la resolución determina la imposibilidad de que el contratista pueda continuar con la ejecución de la prestación hasta la amortización total de los adelantos directos recibidos o hasta la utilización de los materiales o insumos según lo programado.

4.2.17 Que, en virtud de lo expuesto, cuando la amortización de los adelantos entregados al contratista no pueda cumplirse según lo programado, como en el presente caso (resolución del contrato) o en caso surjan controversias que determinen la paralización de la obra, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados.

4.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

Según lo expuesto por las partes, la controversia, se centra en determinar si corresponde que la Entidad devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y la garantía por el adelanto de materiales.

4.3.1 La garantía de fiel cumplimiento es la garantía contractual por excelencia, tiene por finalidad respaldar el cumplimiento de la totalidad de obligaciones asumidas por el contratista, y resguarda a la Entidad por la in ejecución de estas y de ser el caso por el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos.

4.3.2 Que, el artículo 126º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que el postor ganador, en éste caso el Contratista debe entregar a la Entidad como garantía de fiel cumplimiento una Carta Fianza equivalente al 10% del monto del Contrato, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general o hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obra.

4.3.3 Que, el artículo 131º del Reglamento en el inc. 2 establece lo siguiente:

“Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1...

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

4.3.4 Que, al haberse declarado que la resolución del contrato realizada por la Entidad fue por incumplimiento de las obligaciones del Contratista, es decir por causa imputable a esta parte, la garantía de fiel cumplimiento no puede ser devuelta al Contratista al encontrarse inciso en el supuesto establecido en el artículo 131º, numeral 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, la pretensión del Contratista en este extremo no puede ser amparada.

4.3.5 Por otra parte la garantía por adelanto de materiales, constituye un mecanismo para asegurar el uso debido de los pagos anticipados por prestaciones aún no ejecutadas, otorgadas por la Entidad al Contratista.

4.3.6 El párrafo final del artículo 129º del Reglamento, indica que el Contratista se encuentra obligado a mantener vigente dicha garantía por adelanto de materiales hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad y su amortización se debe producir mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos que la Entidad le efectúe.

4.3.7 Que, el Inc. 4 del artículo 131º del Reglamento establece que:

“4. La garantía por adelantos se ejecuta cuanto resuelto o declarado nulo el contrato exita riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversia”.

4.3.8 Que, en el presente caso, no se amortizó el adelanto de materiales otorgado, por cuanto se ha producido la resolución de contrato sin haberse producido pago alguno al Contratista, tampoco se ha producido la entrega de los bienes materia de contrato, por tanto no corresponde la devolución de la garantía de adelanto de materiales, ya que la Entidad desembolsó dicho dinero, en el entendido que el Contratista cumpliría con la prestación dentro del plazo establecido en el Contrato, lo cual no ha sucedido; encontrándose el Contratista incurso en el supuesto establecido en el artículo 131º, numeral 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto la pretensión en este extremo tampoco puede ser amparada.

5 ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que la Entidad indemnice al Contratista por la suma de S/. 269,555.00 Soles. Monto equivalente al Contrato por los daños y perjuicios causados como daño emergente y lucro cesante”.

5.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

5.1.1 El Contratista solicita se le indemnice por los daños y perjuicios causados, en razón, que como consecuencia de la resolución indebida del contrato se han quedado con todo el material y bienes materia del contrato, habiendo

incurrido en gastos a fin de dar cumplimiento a su obligación contractual por lo que les urge que esta situación arbitraria sea reparada, ya que les ha generado un daño patrimonial, es decir ha lesionado derechos de naturaleza económica y material, que debe ser reparado, siendo estos los siguientes daños:

DAÑO EMERGENTE: Es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, situación que se ha dado en el presente caso, este daño implica siempre un empobrecimiento; comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas.

LUCRO CESANTE: patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo, situación que debía darse legítimamente si no se hubiera declarado la resolución del contrato arbitrariamente y se hubiera cumplido con la emisión de la conformidad y pago respectivo atendiendo a los motivos expuestos en la demanda, conforme correspondía por ser de ley.

5.1.2 Que, debido a estas consideraciones, es que se ha fijado como monto de, indemnización por daños y perjuicios el equivalente a la suma del monto del contrato s/. 269,555.00 soles, por daño emergente y lucro cesante, situación por la cual solicitan se tenga por atendida su pretensión en aras al debido proceso y al daño ocasionado por la parte demandada conforme a ley.

5.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

5.2.1 Argumenta la Entidad que es necesario señalar que la demandante solicita que se le reconozca el monto de S/ 269 555.00, sin contar con medió probatorio fehaciente que demuestre el daño que supuestamente se le ha ocasionado, simplemente presenta los siguientes documentos que no son de fecha cierta y se pasan a cuestionar:

- Aviso de Cobranza: de fecha 13 de setiembre de 2016 en dicho aviso se puede evidenciar que se apercibe a la empresa a realizar el pago

respectivo a la Caja Metropolitana, sin que se evidencie que el préstamo realizado haya sido para efectos de dar cumplimiento a la prestación, más aún ello no sería así puesto que la entidad otorgó un adelanto por materiales equivalente al 30% del monto del contrato, ocasionándose más bien un perjuicio a la entidad puesto que dicho monto no ha sido amortizado.

- Comunicación Urgente de fecha marzo 2017, dicho documento también apercibe a una de las empresas consorciadas a dar cumplimiento a sus obligaciones, de la cual tampoco podemos evidenciar que dicho préstamo haya sido solicitado con la finalidad de ejecutar la prestación, más aún cuando la entidad otorgó un adelanto por materiales equivalente al 30% del monto del contrato.
- Carta de Requerimiento de pago: de fecha 3 de noviembre de 2016, en la cual se evidencia que una de las empresas consorciadas debe las cuotas 26 y 27, sin embargo, no se identifica a que entidad está debiendo, asimismo se puede evidenciar que dicha deuda fue contraída mucho antes de la suscripción del contrato por lo cual se evidencia que dicho préstamo no se encontraba destinado a dar cumplimiento a la prestación
- Último Aviso Prejudicial: de fecha 31 de octubre de 2016, mediante el cual la empresa MYPERU S.A. es apercibida para dar cumplimiento a sus obligaciones, sin embargo tampoco consta que dicha deuda se relacione con el objeto de contratación.
- Carta Notarial, de fecha 28 de febrero de 2017, mediante el cual se requiere a una de las empresas consorciadas cumpla con sus obligaciones, al respecto debemos señalar que no se demuestra que la deuda contraída tenga relación con el objeto de contratación.

5.2.2 Que, de los documentos visualizados solo se puede evidenciar el incumplimiento de las obligaciones de las empresas consorciadas con otras

entidades privadas, al respecto, con mucha más razón si las empresas consorciadas contaban con deudas debieron ser diligentes y coordinar con la entidad a fin de que se lleve a cabo la verificación de los bienes materia de contratación.

5.2.3 Que, es evidente que las deudas contraídas por las empresas consorciadas no guardan relación con el contrato materia de Litis, puesto que la entidad procedió a otorgar un adelanto de materiales por un 30% del contrato, no siendo necesario que cuente con mayor financiamiento, más aún cuando las prestaciones del contrato eran parciales.

5.2.4 Que, para efectos de la presente pretensión se debe tomar en cuenta que, de conformidad con el artículo 1321° del Código Civil:

"queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable, o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución."

5.2.5 Que, la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño

5.2.6 Que, en este sentido, JORDANO FRAGA señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

5.2.7 Que, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la

producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

5.2.8 Que, respecto al primer requisito, está probado que el demandante incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual conllevó a la Entidad a resolver el contrato. Por lo tanto, la supuesta conducta antijurídica no se configuró en el presente caso.

5.2.9 Que, al haber quedado demostrado la inexistencia de la conducta antijurídica de parte de la Entidad, no sería necesario seguir analizando los otros elementos, correspondiendo al Árbitro desestimar esta pretensión.

5.2.10 Que, sin perjuicio de lo antes señalado, es preciso resaltar que la práctica jurídica ha establecido que es necesario probar el daño y no solo mencionarlo, lo cual no ocurre en el presente caso; puesto que el demandante señala un monto discrecionalmente sin que se encuentre debidamente justificado, pretendiendo que la entidad asuma las deudas que tiene pendiente con otras entidades.

5.2.11 Que, corresponde traer a colación el artículo 137° del Reglamento de Contrataciones del Estado, que suscribe lo siguiente:

“Artículo 137.- Efectos de la resolución

“Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida”.

5.2.12 Que, de la norma precitada, se puede evidenciar que aquel que se encuentra autorizado para solicitar una indemnización es la parte que procedió a resolver el contrato y se vio perjudicada con dicha resolución, más no el causante de la resolución del contrato.

5.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en determinar si corresponde reconocer y ordenar el pago de la suma de S/ 269,555.00, a favor del Contratista, por daños y perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante

5.3.1 Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicárse las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

5.3.2 Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

“Artículo 1321.-

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

5.3.3 De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

5.3.4 Según FELIPE OSTERLING PARODI *“Las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró”*(el subrayado es nuestro).

5.3.5 Es necesario señalar que para que el daño sea imputable se requiere un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, es decir que para los efectos indemnizatorios, solo interesa que

el daño se constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

- 5.3.6** Ahora bien, el Contratista reclama el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma total de S/ 269,555.00, que se deriva de la resolución de contrato, realizada por la entidad, sin embargo es necesario analizar si en efecto existe una relación de causalidad entre la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones y el daño que se reclama.
- 5.3.7** Conforme se puede advertir, el Contratista solicita como indemnización un monto equivalente al monto establecido en el Contrato, argumentando que producto de la resolución de contrato se ha quedado con todo el material y los bienes materia de contrato, habiendo incurrido en gastos a fin de dar cumplimiento a su obligación contractual.
- 5.3.8** Que, considerando lo expuesto corresponde en primer lugar señalar que de lo actuado se ha demostrado que el Contratista no cumplió dentro del plazo de 60 días establecido en el numeral 8.5 de las bases integradas con la fabricación y el embalaje del 100% de los bienes, materia de contrato y tampoco cumplió dentro del plazo de los 20 días restantes con el transporte y distribución de los bienes materia de contrato, entre otros incumplimientos, los cuales fueron analizados en extenso al resolver el primer punto controvertido, por lo tanto frente a ese hecho, la Entidad optó por resolver el contrato. Que, la mencionada resolución se efectuó de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 136 de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado, por lo tanto el actuar de la Entidad es legítima y se encuentra arreglada a derecho.
- 5.3.9** Que, el Contratista sostiene que la resolución del Contrato le produjo un daño, sin embargo la mencionada resolución, se originó por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir el hecho que generó el daño que argumenta esta sustentado en su propio actuar.

5.3.10 Que, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, y si bien el Contratista alega que se ha quedado con todo el material y los bienes materia del Contrato, ello no es de responsabilidad de la Entidad, puesto que la resolución del contrato se produjo debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales; por lo que no se configura supuesto alguno de responsabilidad contractual, por tanto no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo, por lo tanto la pretensión del Contratista debe ser desestimada.

6 ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde que la Entidad cumpla con el pago de los intereses más el pago de costos del proceso arbitral”.

6.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

6.1.1 Que, respecto al pago de costos y costas del proceso arbitral sostiene el Contratista que corresponde que ello se determine en atención al resultado final del proceso arbitral, para tal fin deberá tener presente lo dispuesto en la normativa de contrataciones referido al arbitraje, que dispone: *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.*

6.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

6.2.1 Manifiesta la Entidad que el pago de los costos procesales debe ser asumido por el demandante por plantear una demanda cuando dicha empresa ha sido la causante de la resolución del contrato.

6.2.2 Que, en ese sentido corresponde al árbitro declarar infundada la pretensión planteada por el demandante y ordenar al consorcio que asuma el monto total de los costos arbitrales.

6.3 DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

Respecto a los Costos del Proceso

6.3.1 De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral (en éste caso la árbitro único) fijará en el laudo los costos del arbitraje.

6.3.2 Los costos del arbitraje de acuerdo a la norma legal antes mencionada, comprende:

- 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.

6.3.3 Que, asimismo el Artículo 73º en su numeral 1, del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, señala que, el tribunal arbitral (en este caso la árbitro único) tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral o 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.

6.3.4 Que, de acuerdo con lo señalado en la norma mencionada, la árbitro único considera a efectos de regular el pago de los costos arbitrales, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en su concepto ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, la árbitro único estima que cada parte debe asumir

los costos que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral en forma proporcional es decir, 50% cada uno.

6.3.5 Considerando que el Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.; asumió el íntegro de los honorarios arbitrales en este proceso, corresponde que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED reintegre al demandante la suma de S/ 7,212.48 (Siete mil doscientos doce y 48/100 Soles) incluido impuestos por los honorarios pagados en su nombre.

Respecto a los Intereses Legales

6.3.6 Considerando que el Contratista abono el monto por los honorarios que le correspondía a la Entidad, ésta parte debe cancelar al Contratista los intereses legales de dicha suma, hasta la fecha efectiva de pago.

Por las razones expuestas, la Árbitro Único, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C., contenida en el primer punto controvertido, referido a que se deje sin efecto o nulo el acto de resolución del contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizado mediante carta notarial N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, por PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la segunda pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C contenida en el segundo punto controvertido, referido a que se deje sin efecto cualquier

penalidad impuesta al contratista por la resolución del contrato; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA**, la tercera pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. contenida en el tercer punto controvertido, referido a que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED permita la entrega de los bienes, se emita la conformidad del servicio y se proceda al pago; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA**, la cuarta pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. contenida en el cuarto punto controvertido, referido a que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED, proceda a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, así como la garantía por adelanto de materiales equivalente al 30% del monto del contrato, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA**, la quinta pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. contenida en el quinto punto controvertido, referido a que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED cumpla con indemnizar al contratista por la suma de S/. 269,555.00 soles, por los daños y perjuicios causados como daño emergente y lucro cesante; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

6.3.7 SEXTO: Declarar **INFUNDADA**, la sexta pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C. contenida en el sexto punto controvertido, en el extremo referido a que el PROGRAMA NACIONAL DE

Expediente N°: S-119-2016/SNA-OSCE

Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L - Corporación Myperu S.A.C – Inversiones Rimer S.A.C.

Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED

INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED asuma el pago de costos del proceso, por lo tanto cada parte debe asumir el monto de los honorarios que le corresponde, sin embargo debido a que Contratista asumió el íntegro de los honorarios arbitrales en este proceso, corresponde que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED le reintegre la suma de S/ 7,212.48 (Siete mil doscientos doce y 48/100 Soles) incluidos impuestos, por los honorarios pagados en su nombre; y declarar **FUNDADA** en el extremo referido a que PRONIED pague los intereses legales del monto a reintegrar, por los fundamentos expuesto en los considerandos.



ALICIA VELA LOPEZ
ÁRBITRO ÚNICO



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-119-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C**
Demandado : **Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED**

Resolución N° 15

Lima, 14 de mayo de 2019.

VISTO:

1. El escrito con sumilla “*Solicito Interpretación de Laudo Arbitral*” presentado por la **Entidad** con fecha 05 de abril de 2019.
2. El escrito con sumilla “*Solicitud de Integración de Laudo Arbitral y Otros*” presentado por el **Contratista** con fecha 08 de abril de 2019.
3. El escrito con sumilla “*Absuelvo recurso de integración de laudo*” presentado por la **Entidad** con fecha 30 de abril de 2019.

Y, CONSIDERANDO:

1. Mediante la Resolución N° 12, del 27 de marzo del 2019, la árbitro único Arbitral emitió el laudo resolviendo todas las controversias sometidas a su consideración. El laudo fue debidamente notificado conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente.
2. Con el escrito de vistos 1) la Entidad solicitó la interpretación del laudo. Con el escrito de vistos 2) el Contratista solicitó la integración del laudo. Con la Resolución N° 13 se corrió traslado de ambos pedidos.
3. Con el escrito de visto 3) la Entidad ha absuelto el traslado conferido, sin embargo, el Contratista no lo hizo, no obstante estar debidamente notificado.
4. La Entidad solicita la interpretación del sexto resolutivo del laudo, sustentado en resumen en los siguientes argumentos:
 - i) Mediante segundo resolutivo de la Resolución No. 01, el Tribunal Unipersonal resolvió facultar al contratista a asumir el pago de gastos arbitrales en subrogación de la Entidad, siendo que mediante escrito de fecha 20/03/2018, la contraparte cumplió con acreditar el pago, de lo cual dejó constancia el Tribunal Unipersonal mediante primer resolutivo de la Resolución No. 02, notificada con fecha 24/05/18
 - ii) En el resolutivo sexto del Laudo Arbitral expedido con fecha 27/03/2019, al pronunciarse el Tribunal Unipersonal sobre la Sexta Pretensión formulada por la contraparte, se resuelve de la siguiente manera:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : **S-119-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C**
Demandado : **Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED**

"SEXTO: Declarar INFUNDADA, la sexta pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C - INVERSIONES RIMER S.A.C. contenida en el sexto punto controvertido, en el extremo referido a que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED asuma el pago de costos del proceso, por lo tanto cada parte debe asumir el monto de los honorarios que le corresponde, sin embargo debido a que Contratista asumió el íntegro de los honorarios arbitrales en este proceso, corresponde que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED le reintegre la suma de S/ 7,212.48 (Siete mil doscientos doce y 48/100 Soles) incluidos impuestos, por los honorarios pagados en su nombre; y declarar FUNDADA en el extremo referido a que PRONIED pague los intereses legales del monto a reintegrar, por los fundamentos expuesto en los considerandos."

- iii) Dicho extremo resulta impreciso, toda vez que los honorarios efectivamente cancelados por el contratista no ascienden al monto establecido en el resolutivo sexto del laudo arbitral, conforme constata de la siguiente manera.

| CONCEPTO | MONTO | TOTAL |
|----------------------------------------------------------------------|--------------|---------------------|
| HONORARIOS DE ARBITRA UNICA | S/. 3,898.22 | |
| DETRACCION CORRESPONDIENTE A HONORARIOS DE ARBITRA UNICA | S/. 297.53 | <u>S/. 7,171.03</u> |
| HONORARIOS DE SECRETARIA ARBITRAL (INCLUYE IGV EN DICHO PAGO) | S/. 2975.28 | |

- iv) Solicita que se aclare la obtención de la diferencia entre el monto señalado en el resolutivo sexto del Laudo Arbitral y el monto efectivamente pagado y acreditado por la contraparte, toda vez que la diferencia incide en el pago de intereses legales.
- v) El Tribunal arbitral decidió que en base al monto por reintegrar a cargo de la Entidad, se debe pagar los intereses legales, sin embargo la misma no se encontraría dentro de los lineamientos de razonabilidad señalado en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, por cuando el contratista es la parte vencida en el presente arbitraje y se ha constatado el incumplimiento de sus obligaciones, hecho que generó un perjuicio a su representada, toda vez que la finalidad del servicio no fue llevada a cabo y se vio obligada a convocar a una nueva licitación pública.
5. Con el escrito de vistos 2) el **Contratista** solicita la integración del Laudo Arbitral. En resumen, sustenta su pedido en los siguientes argumentos:
- i) Que, mediante Carta Notarial No. 698-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA,

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas**

Expediente N° : **S-119-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **ConSORCIO Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación
MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C**
Demandado : **Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED**

de fecha 11/11/2016 se le notificó el apercibimiento de resolución de contrato otorgándole 05 días calendario para cumplir con sus obligaciones contractuales, en razón que para la Entidad llevaba un atraso de 11 días calendario en la etapa de fabricación y embalaje de los bienes materia de contrato.

- ii) Que, mediante carta s/n de fecha 16/11/2016, solicitó la verificación de las cantidades del mobiliario, con lo cual los plazos contractuales se paralizaron, a fin de que se realice dicha diligencia previa coordinación con el contratista.
- iii) Con fecha 05/12/2016 y 06/01/2017, la Entidad manifestó que a través de la Coordinación de Almacenes acudieron a su almacén, sin previo aviso, a realizar la verificación de los bienes, no encontrando ninguna persona por parte del contratista por lo que no tuvo acceso al almacén y trató de comunicarse vía telefónica con el representante del consorcio, pero no tuvo respuesta, motivo por el cual no se le otorgó la conformidad cuantitativa.
- iv) Que, la Entidad al no haber podido realizar la verificación, les notificó la Carta Notarial No. 67-207-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 31/01/2017, resolviendo el contrato, por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, lo cual cuestionan y rechazan en razón de no haberseles notificado ni haberse realizado las coordinaciones debidas para llevarse a cabo la verificación y con ello se de efectivo cumplimiento a su obligación, por lo que considera que la decisión de resolver el contrato es un acto arbitrario y vulnera sus derechos.
- v) Que, de la lectura del laudo arbitral emitido a través de la Resolución No. 12 de fecha 27 de marzo de 2019, se puede apreciar una falta de motivación en la parte considerativa del laudo arbitral, lo que ha generado abiertas oscuridades incoherencias, inaplicación del derecho correspondiente e incorrectas apreciaciones de los hechos y derechos presentados a lo largo del proceso.
- vi) Que, los recursos contra el laudo arbitral permiten no solo cuestionar la parte decisoria, sino también la parte considerativa que resulta determinante para la decisión arribada por el árbitro.
- vii) Respecto al primer extremo resolutivo del laudo arbitral, se ha resuelto lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión de CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C., contenida en el primer punto controvertido, referido a que se deje sin efecto o nulo el acto de resolución del contrato N° 162-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, realizado mediante carta notarial N° 67-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, por PROGRAMA NACIONAL DE



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S-119-2017/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C
Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED

INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, por los fundamentos expuestos en los considerandos."

- viii) Que, no le queda claro si se ha emitido o no pronunciamiento total respecto a la pretensión principal de su demanda, debido a que solo se indica declarar infundada la primera pretensión, teniendo en consideración que su pretensión está referida a que se deje sin efecto la resolución del contrato y se declare nulo el acto de resolución de contrato, sumado a ello la falta de motivación respecto a su pretensión principal.
- ix) Que los considerandos solamente están avocados a resolver el supuesto incumplimiento contractual, más no si existió o no nulidad del procedimiento de resolución del contrato ante el indebido procedimiento de la resolución del contrato, lo cual vulnera el debido proceso, no habiendo emitido pronunciamiento alguno y debidamente motivado respecto a dicho punto cuestionado.
6. Mediante Resolución No. 13, se puso en conocimiento del Contratista la solicitud de interpretación de laudo y a conocimiento de la Entidad la solicitud de integración de laudo, por el plazo de diez (10) días a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente.
- Consta en el expediente que el **Contratista** fue debidamente notificado con la mencionada resolución, sin embargo, no absolvio el conocimiento.
7. La **Entidad**, mediante el escrito de visto 3) absolvio el traslado conferido, manifiesta que la afirmación del Contratista respecto a que la árbitra única, no habría emitido pronunciamiento total respecto de la primera pretensión principal, a razón que la misma no se habría pronunciado sobre si existió la nulidad o no del procedimiento de resolución del contrato, es errada toda vez que la árbitra única señaló de manera expresa mediante considerando 1.3.3 que a fin de verificar la nulidad o no del procedimiento de resolución del contrato, se procedería a analizar si el mismo se encontraba conforme a lo establecido en el artículo 136 del reglamento, que en dicho análisis se advirtió que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la entidad se encontraba conforme a lo establecido en el Reglamento.
8. Respecto del pedido de **interpretación** que la **Entidad** ha formulado, es importante remarcar que la finalidad de la interpretación es permitir la ejecución de lo laudado. Es en ese sentido que el inc. b. del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que la interpretación procede respecto de «**algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del** DAR/CCA/vca

4



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S-119-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C
 Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED

laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución».

Sobre ello, Juan Monroy Gálvez, remarca como uno de los aspectos más trascendentales de la interpretación «*su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente*»¹

9. Teniendo en cuenta la definición y los alcances del pedido de interpretación del laudo se debe señalar lo siguiente:
- La Entidad sostiene que el monto de S/ 7,212.48, que debe reintegrar debido a que el contratista asumió en subrogación el pago de los gastos arbitrales y que se establece en el resolutivo sexto del laudo arbitral, resulta impreciso, debido a que los honorarios efectivamente cancelados ascienden a S/ 7,171.03, considerando los honorarios de árbitra única que asciende a S/ 3,898.22, la detracción correspondiente a honorarios de árbitra única que asciende a S/ 297.53 y honorarios de la secretaría arbitral (incluye IGV) que asciende a S/ 2,975.28.
 - Consta en el expediente que con fecha 17 de noviembre de 2017, la Secretaría del SNA -OSCE, elaboró la “**Liquidación de Gastos Arbitrales**”, habiéndose establecido como los honorarios profesionales de la árbitro único y de los gastos administrativos de la secretaría del SNA-OSCE los siguientes montos.

Cuantía de la Demanda (monto base para el cálculo de la presente Liquidación):

Cuantía Determinada: S/. 269.655.00

| Gastos Arbitrales del proceso | | Cada parte deberá asumir los siguientes montos |
|--------------------------------------------------------|-------------------------------|------------------------------------------------|
| Árbitro Único | S/ 7,796.44 (monto neto) | S/ 3,898.22 (monto neto) |
| Gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE | S/ 5,950.55 (incluido IGV) | S/ 2,975.28 (incluido IGV) |

Los Gastos Arbitrales antes señalados deberán ser abonados por cada parte en UN (01) SÓLO ANTICIPO, de la siguiente manera:

| Gastos Arbitrales | Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. – Corporación MYPERÚ S.A.C. – Inversiones RIMER S.A.C. | PRONIED |
|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| Árbitro Único | S/ 3,898.22 (monto neto) | S/ 3,898.22 (monto neto) |
| Gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE | S/ 2,975.28 (incluido IGV) | S/ 2,975.28 (incluido IGV) |

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S-119-2017/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C
Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED

- iii) De lo señalado en los cuadros precedentes se puede verificar que se estableció que cada parte debía asumir como **honorarios netos de la árbitra única** la suma de **S/ 3,898.22**, por lo tanto a dicho monto **se debe adicionar el impuesto a la renta que equivale a 8%, que asciende a S/ 338.98**, consecuentemente el monto total de honorarios de la árbitro, que canceló el Contratista en subrogación de la Entidad suma en total **S/ 4,237.20 (Cuatro mil doscientos treinta y siete y 20/100 Soles)**.
- iv) Respecto a los gastos administrativos de la secretaría SNA-OSCE, en el numeral 2 del ítem "b. Para la Entidad (PRONIED)", se establece lo siguiente:

2. **Gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE:** Por este concepto, la Entidad deberá pagar la suma de **S/ 2,975.28 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 28/100 soles)**, incluido IGV.

- Considerando la legislación tributaria que regula el régimen de detacciones, siendo en el presente caso que el monto a pagar por este concepto es mayor a S/ 700.00, corresponderá a las partes abonar el pago conforme al siguiente detalle:
 - ✓ El monto de **S/ 297.53 (Doscientos noventa y siete con 53/100 soles)**, correspondiente al 10% del anticipo por concepto de gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE, será depositado en la Cta. Cte. N° 0023-013770 del Banco de la Nación (cuenta de detacciones).
 - ✓ El saldo restante, que asciende a la suma de **S/ 2,677.75 (Dos mil seiscientos setenta y siete con 75/100 soles)** se realizará mediante depósito en la Cta. Cte. N° 00-000-870803 del Banco de la Nación.

viii) De acuerdo con lo señalado, el **monto total por abonar por los gastos administrativos de la secretaría de SNA-OSCE**, ascienden a **S/ 2,975.28 incluido IGV**, debiendo precisar que dicho monto **incluye la suma de S/. 297.53**, que corresponde a la **detracción de la factura emitida por OSCE** y no a la detacción de los honorarios de la árbitro único como sostiene la Entidad, puesto que como se señaló precedentemente los honorarios de la árbitra se encuentran afectos al impuesto a la renta que equivale al 8%. La mencionada detacción de la factura emitida por OSCE, fue abonada por el Contratista con fecha 15 de marzo de 2018, tal como se acredita con la constancia de deposito que obra en el expediente.

ix) Si sumamos el monto que fue abonado por el Contratista por los honorarios de la árbitro único que asciende a **S/ 4,237.20** (incluye impuesto a la renta) y los gastos administrativos de la secretaría arbitral del SNA-OSCE, fijados en la "liquidación de gastos arbitrales" que ascienden a **S/ 2,975.28** (incluido IGV), el **monto total que la Entidad debe reembolsar al Contratista**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S-119-2017/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C
Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED

asciende a S/ 7,212.48 (Siete mil doscientos doce y 48/100 Soles) incluido impuestos, monto que coincide con lo señalado en el laudo arbitral.

- x) Que, constituye una facultad de la árbitro único, determinar a que parte corresponde asumir los costos del proceso, habiendo establecido en el caso de autos, que cada parte asuma los costos en los que incurrió, atendiendo a que ambas partes tenían suficientes motivos para litigar ante la incertidumbre jurídica que existía.
- xi) Atendiendo a lo señalado precedentemente, el pedido de integración del laudo de la Entidad deviene en infundado.
10. Respecto al pedido de **integración** que el **Contratista** ha solicitado, se debe señalar que el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 indica que la integración procede por **«haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión de tribunal arbitral»**.
11. Teniendo en cuenta la definición y los alcances del pedido de integración del laudo, se puede verificar del contenido del laudo, que la árbitro único ha emitido pronunciamiento respecto al primer punto controvertido, conforme consta en los considerandos del laudo arbitral que van del numeral 1.3.1 al 1.3.33, y que lo que en realidad persigue el Contratista es que se revalúe los fundamentos que sustenta la decisión contenida en el laudo, aspecto que excede la finalidad del pedido de integración, razón por lo que dicho pedido debe ser declarado improcedente .
12. Sin perjuicio de ello, la árbitro único considera necesario analizar brevemente los aspectos invocados en el escrito del vistos 2).
- i) El Contratista argumenta que **“los considerando solamente están avocados a resolver el supuesto incumplimiento contractual, más no si existió o no nulidad del procedimiento de resolución del contrato ante el indebido procedimiento de resolución de contrato”**
- ii) Al respecto de debe indicar que en el considerando 1.3.3., del laudo se señalo lo siguiente:
- “..de los argumentos expuestos por las partes se puede concluir que el Contratista cuestiona el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad y contemplado en el artículo 136º del Reglamento, así como la causal en la cual se sustenta; por lo que la árbitro único verificará si la Entidad ha cumplido con el**

DAR/CCA/vca

7



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S-119-2017/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C
Demandado : Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED

procedimiento y formalidades previstas en dicha norma legal y las establecidas en el Contrato y subsecuentemente, verificará si la causal en la que la Entidad sustenta la resolución de contrato se encuentra arreglada a Ley".

- iii) Que, la árbitro único realizó un análisis de los hechos a fin de verificar si la Entidad cumplió con el procedimiento y formalidades para la resolución del contrato, tal como consta en los considerandos 1.3.4 al 1.3.11, y concluyó en el considerando 1.3.12, que: *"La Entidad ha cumplido con las formalidades del procedimiento de Resolución de Contrato, dispuestas en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones"*.
- iv) Asimismo, en los considerandos siguientes que van del numeral 1.3.12 al 1.3.32, se evaluó la causal en la que se sustenta la resolución del contrato, para finalmente concluir en el considerando 1.3.33 que se encuentra acreditado que:
- "Que, el numeral 1) del artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que la Entidad puede resolver el Contrato de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el Contratista, incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido para ello; en el caso de autos, se encuentra acreditado en los considerandos precedentes que el Contratista ha incumplido sus obligaciones sin justificar debidamente las razones de dicho incumplimiento, por lo que se puede concluir válidamente que la Resolución de Contrato realizada por la Entidad se encuentra debidamente justificada y arreglada a Ley, por lo que la pretensión del Contratista deviene en infundada".*
- v) Que, se debe remarcar que en el laudo se ha analizado los argumentos de ambas partes y en su oportunidad se emitió pronunciamiento debidamente motivado respecto del primer punto controvertido que se cuestiona, hecho que se acredita con lo señalado precedentemente.
- vi) El Contratista persigue que se reevalúe los fundamentos que sustentan la decisión contenida en el laudo, aspecto que, conforme hemos visto, excede la finalidad del pedido de integración, por lo tanto, dicho pedido debe ser declarado improcedente.

Por las consideraciones expuestas, la Árbitro Única **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el pedido de interpretación del sexto resolutivo del laudo arbitral, interpuesto por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DAR/CCA/vca

8

**PERÚ**Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : **S-119-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **Consorcio Ingeniería Moderna de los Metales S.R.L. — Corporación MYPERÚ S.A.C. — Inversiones Rimer S.A.C**
Demandado : **Programa Nacional de Infraestructura Educativa — PRONIED**

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de integración del primer resolutivo del laudo arbitral interpuesto por **CONSORCIO INGENIERIA MODERNA DE LOS METALES S.R.L - CORPORACION MYPERU S.A.C – INVERSIONES RIMER S.A.C.** por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

Alicia Vela López
Árbitro Único