

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR VALTOM INGENIEROS CONTRA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO ÓSCAR HERRERA GIURFA.

Resolución N° 05

Lima, 27 de mayo de 2019

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 17 de febrero de 2016 VALTOM INGENIEROS (en adelante el Demandante) y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (En adelante SUNAT) suscribieron el Contrato N° 142-216/SUNAT para la provisión e instalación de grupos electrógenos para os locales de SUNAT de Lima y Provincias por la suma de S/ 5'446,000.00 estableciéndose un plazo de 120 días calendario para la ejecución del contrato contados desde el día siguiente de suscrita el acta de aprobación de los planos solicitado en el numeral 5.2.1.1 de las bases.

La Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 142-2016/SUNAT, establece que Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 176º, 177º y 181º del reglamento o en su defecto en el artículo 52º de la Ley. Todos los conflictos que deriven de la ejecución, e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad, e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

organización y administración de los órganos del sistema nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

Mediante Resolución N° 064-2018-OSCE/DAR se designó al abogado Oscar Fernando Herrera Giurfa como árbitro único encargado de resolver la controversia suscitada entre VALTOM INGENIEROS y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 28 de agosto de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designada, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

Considerando la fecha de suscripción del Contrato la norma aplicable es la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

Con fecha 20 de noviembre de 2017, el DEMANDANTE presentó su escrito "Demandra Arbitral", en el que desarrolla sus argumentos relacionados a las pretensiones presentadas.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

III.1 PRETENSIONES

Primera Pretensión Principal:

Que se declare que no corresponde aplicar penalidades a nuestra empresa en la ejecución del contrato N° 142-2016/SUNAT.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se ordene a SUNAT el pago a nuestro favor del monto de 544,600.00.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se ordene a SUNAT el pago de los intereses legales por el monto retenido por concepto de penalidades y señalar expresamente desde cuando se debe realizar el computo de los mencionados intereses

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se ordene a la SUNAT el pago de los intereses legales por el monto de S/ 12,212.04 (Doce mil doscientos doce y 04/100 Soles), por la demora en el pago parcial de la contraprestación a nuestro favor.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se realice el pago de gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo otorgada mediante Carta N° 220-2015-SUNAT/8B0000 de fecha 08 de agosto de 2016 e Informe N° 245-2016-SUNAT/8B1000 por el monto de S/ 1,089.21 (Un mil ochenta y nueve y 21/100 Soles).

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se realice el pago de mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo otorgada mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 e Informe N° 380-2016-SUNAT/8B1000 por el monto de S/ 3,386.75 (Tres mil trescientos ochenta y seis y 75/100 Soles).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

Solicitamos que se realice el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/ 180,209.44 (Ciento ochenta mil doscientos nueve y 44/100 Soles).

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos que se condene a la SUNAT con el pago de los costos del presente arbitraje.

III.2 Fundamentos de hecho de la demanda

1. Con fecha 17 de febrero de 2016, se suscribió el Contrato N° 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA ("EL CONTRATO") (ANEXO 1-D), entre nuestra empresa y la SUNAT, para la compra venta e instalación de grupos electrógenos.
2. Como señala la cláusula sexta de EL CONTRATO, el plazo de ejecución de la prestación a nuestro cargo fue de 120 días calendarios contados desde la suscripción del "Acta de Aprobación de los planos solicitados en el numeral 5.2.1.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas".
3. La mencionada Acta se suscribió el 25 de febrero de 2016, por lo que **el plazo de ejecución de EL CONTRATO se inició el 26 de febrero de 2016 y debía concluir el 24 de junio del 2016¹**.
4. Mediante Carta N° 1235-2016-SUNAT/8B1300 (ANEXO 1-F), de fecha 04 de julio de 2016, la SUNAT reconoce la existencia de problemas (atribuibles a ellos) para la instalación de grupos electrógenos en las sedes "Intendencia de Aduana de Ilo" y en la sede "Sulamerica - Edificio Anexo". Por lo que señala que la instalación de los grupos en dichas sedes se realizará luego de solucionados los inconvenientes.
5. Mediante Carta S/N entregada a la SUNAT el 12 de julio de 2016 (ANEXO 1-G), nuestra empresa informa que persisten los problemas para la instalación del

¹ Según lo reconoce expresamente la SUNAT en el cuarto párrafo de la cláusula primera la Adenda al Contrato N° 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA de fecha 24 de junio de 2016 (ANEXO 1-E).

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

grupo electrógeno que corresponde a la sede "Intendencia de Aduana de Ilo - Moquegua", porque el local todavía no se había terminado de construir.

6. Mediante Carta S/N de fecha 21 de julio de 2016 (ANEXO 1-H), nuestra empresa solicita una **ampliación de plazo** para la instalación del grupo electrógeno en la sede "Intendencia de Aduana de Ilo" al ya contarse con las facilidades técnicas para la instalación.
7. Mediante Carta N° 220-2015-SUNAT/8B0000 de fecha 08 de agosto de 2016 (ANEXO 1-I) e Informe N° 245-2016-SUNAT/8B1000 (ANEXO 1-J), la SUNAT declara procedente la solicitud de ampliación de plazo para la instalación del grupo electrógeno en la sede de "Intendencia de Aduana de Ilo". **Según lo señalado en el mencionado Informe² el plazo de ejecución de EL CONTRATO se amplía hasta el 27 de julio de 2017.**
8. Mediante Carta S/N de fecha 16 de agosto de 2016 (ANEXO 1 -K), nuestra empresa informa que han instalado 35 de un total de 36 grupos electrógenos y que solo queda pendiente la instalación del grupo que debía instalarse en la sede "Sulamerica - Edificio Anexo" por falta de facilidades técnicas.
9. Mediante Carta S/N de fecha 12 de septiembre de 2016 (ANEXO 1-L), se señala que todavía no podemos terminar de ejecutar EL CONTRATO por falta de facilidades técnicas en la sede "Sulamérica - Edificio Anexo".
10. Mediante correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2016 (ANEXO 1-M), el señor Roberto Quispe Serpa, funcionario de la SUNAT, nos informa que el montacarga de la sede "Sulamerica - Edificio Anexo" ya se encontraba operativo y que era posible realizar la instalación del grupo electrógeno en dicha sede.
11. Mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 (ANEXO 1-N) e Informe N° 380-2016-SUNAT/8B1000 (ANEXO 1-O) emitidos el mismo día, **la SUNAT declara procedente nuestra segunda solicitud de ampliación de plazo y lo amplía hasta el 07 de noviembre de 2016³.**

² En el penúltimo párrafo de la sección V "CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES".

³ Según lo señalado en el último párrafo de la sección "CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES" del Informe.

Expediente Nº : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

12. Mediante Carta S/N de fecha 13 de marzo de 2017 (ANEXO 1-P), requerimos a la SUNAT cumpla con realizar el pago de la prestación a nuestro favor, pues habíamos cumplido con nuestra obligación en su totalidad y dentro del plazo establecido.
13. Mediante Carta S/N de fecha 02 de agosto de 2017 (ANEXO 1-Q), requerimos nuevamente el pago a la SUNAT en tanto hemos cumplido totalmente con nuestra obligación.
14. Mediante Carta S/N de fecha 03 de agosto de 2017 (ANEXO 1-R), informamos nuevamente que antes del plazo hemos cumplido con la totalidad de las prestaciones a nuestro cargo, que hasta el momento no se ha realizado ninguna observación al cumplimiento de nuestras obligaciones y que nos autoricen a ejecutar un segundo contrato vinculado con el mantenimiento de los grupos electrógenos.
15. Mediante Carta N° 1562-2017-SUNAT/8B1000 (ANEXO 1-S), notificada el 16 de agosto de 2017, la **SUNAT** realiza observaciones a las prestaciones ejecutadas por nuestra empresa.
16. Mediante Carta S/N de fecha 25 de agosto de 2017 (ANEXO 1-T), cumplimos con levantar las observaciones realizadas.
17. Mediante la Carta S/N entregada el 29 de septiembre de 2017 (ANEXO 1-U), cumplimos con remitir información complementaria a la SUNAT respecto del levantamiento de observaciones.
18. Mediante Carta N° 2391-2017-SUNAT/8B1000 (ANEXO 1-V) de fecha 27 de octubre de 2017, la SUNAT nos informa de la aplicación de penalidades pues considera que nuestras prestaciones se debieron ejecutar como máximo el 7 de noviembre de 2016 y se terminaron de ejecutar el 29 de setiembre de 2017.

Al no encontrarnos de acuerdo con las acciones realizadas por la **SUNAT** respecto de la aplicación de penalidades, procedemos a presentar demanda arbitral en los términos planteados en el presente escrito.

III.3 Monto del petitorio:

El DEMANDANTE señala que el monto del petitorio es S/ 741,497.44 (setecientos cuarenta y un mil cuatrocientos noventa y siete con 44/100 soles).

III.4 Fundamentos de Derecho

El Demandante ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletorios de la LEY DE ARBITRAJE.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

Con fecha 28 de diciembre de 2017, la procuraduría del Ministerio de SUNAT, se apersona al proceso y contesta la demanda contradiciéndola.

IV.1 Fundamentos de la contestación a la demanda

1. Hechos relevantes en torno a la controversia

A continuación, presentamos un resumen cronológico de los hechos relevantes en torno a la controversia que motivó la presente demanda arbitral:

Fecha	Acción
17/02/2016	Suscripción del contrato N.º 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA (LP-0027-2015-SUNAT/8B1200-Primera Convocatoria-Prestación Principal), referido a la Provisión e Instalación de grupos electrógenos para los locales de SUNAT de Lima y provincias.

0

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

	que informa que ha cumplido con levantar las observaciones pendientes por la provisión e instalación de los bienes y accesorios precisando que ha culminado en su totalidad, solicitando la conformidad respectiva.
13/10/2017	Informe Técnico N.º 260-2017-SUNAT/BB6102 en el que se otorga la conformidad final al contrato N.º 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA del proceso de la LP N.º 0027-2015-8B1200-Primera Convocatoria-Prestación Principal, señalando que se ha culminado la prestación fuera del plazo contratado con un retraso de trescientos veintiséis (326) días.
25/10/2017	Informe de Conformidad del área usuaria N.º 2017A0011866 del contrato N.º 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA (LP-0027-2015-SUNAT/BB1200-Primera Convocatoria-Prestación Principal), referido a la Provisión e instalación de grupos electrógenos para los locales de SUNAT de Lima y provincias.
31/10/2017	Carta N.º 2391-2017-SUNAT/BB1000 en el que se comunica a la contratista la aplicación de una penalidad ascendente a S/. 544,600.00 soles.

19/02/2017	Carta S/N Expediente N.º 000-TI0001-2016-116881-6 de la contratista haciendo llegar los planos en forma impresa y digital para la suscripción del Acta de Aprobación de los planos según numeral 5.2.1.1 de las bases.
25/02/2016	Suscripción del Acta de Reunión aprobando los planos. Establece que el plazo inicia el 26/02/2016.
26/02/2016	Inicio de plazo contractual por ciento veinte (120) días hasta el 24/06/2016.
04/07/2016	Carta N.º 1235-2016-SUNAT/BB1300 en la cual la Entidad comunica la aceptación de los motivos del retraso, indicando que una vez culminado el hecho generador que motivó el retraso deberán tener en consideración lo establecido en los párrafos penúltimo y último de la cláusula sexta del contrato ¹ .
18/07/2016	Carta N.º 1330-2016-SUNAT/BB1300 en respuesta a la modificación contractual por mejoras para la instalación de soportes antivibratorios.
08/08/2016	Carta N.º 220-2015-SUNAT/BB0000 se comunica la procedencia de la ampliación de plazo por treinta y tres (33) días calendarios a la contratista.
22/11/2016	Carta N.º 356-SUNAT/BB0000 en el que se considera procedente otorgar una ampliación de plazo por diez (10) días calendarios a la contratista.
28/11/2016	Memorándum N.º 3242-2016-8B1300, en el que la Entidad, comunica que mediante Expediente N.º 000-TI0001-2016-713373-5, la contratista informa que ha culminado con las instalaciones de los grupos electrógenos el día 07/11/2016.

IV.2 Fundamentos de derecho

SUNAT ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

V. DEL PROCESO ARBITRAL

El día 28 de agosto de 2018, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; se desarrolló la Audiencia de instalación del proceso arbitral a la que acudieron el representante del demandante y el representante de la SUNAT".

Respecto a la audiencia de saneamiento realizada el 13 de marzo de 2019

Con relación al Demandante:

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el **Demandante** en el acápite denominado "MEDIOS PROBATORIOS", de su escrito de demanda.

Con relación a la SUNAT:

Se acogieron los medios probatorios presentados por la SUNAT en su escrito de contestación de demanda.

AUDIENCIA DE INORMES ORALES

El 03 de abril de 2019 se desarrolló la audiencia de Informes Orales con la presencia de los representantes de ambas partes.

VI. CONSIDERANDO

VI.1 Cuestiones preliminares

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo a la normativa de Contrataciones.
- ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
- iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda y la contestó.
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios y tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

vii) El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

VI.2 Respeto a las pretensiones

1. Este Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

A RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRINCIPAL.-.

El Demandante señala lo siguiente:

1. El plazo de ejecución de EL CONTRATO concluyó el 07 de noviembre de 2016 y nuestras prestaciones se terminaron de ejecutar el 29 de agosto de 2017. No discutimos que existió un atraso en la ejecución de las prestaciones. Sin embargo, esta situación se debió a la demora por parte de la SUNAT en formular observaciones a nuestras prestaciones. Una demora excesiva de 9 meses. Una vez realizadas las observaciones nuestra empresa las levantó en 9 días.
2. No obstante ello, la SUNAT nos responsabiliza por su negligencia y nos aplica penalidades.
3. El artículo 165º del RLCE señala que la penalidad por mora se aplica por el "retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato [...]" Es decir, corresponde aplicar penalidades cuando se produce un atraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.
4. No obstante que en el presente caso el atraso en la ejecución de las prestaciones no es injustificado sino responsabilidad de la SUNAT, que demoró 9 meses en realizar observaciones, se nos aplican penalidades.
5. De otro lado, advertimos que el mencionado artículo no señala qué ocurre cuando el contratista ejecutó a tiempo sus prestaciones y éstas son observadas.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

Sin embargo, el artículo 176º del RLCE sobre el particular señala que: "De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva [...] dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación [...] Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan." (Lo resaltado y subrayado es agregado).

6. Lo señalado en el artículo es claro: solo en caso el contratista no cumpla con realizar la subsanación requerida se podrán aplicar penalidades, pero en caso si se cumpliera con la subsanación no corresponde aplicarlas.
7. De los hechos se advierte que cumplimos con ejecutar nuestras prestaciones a tiempo, el 7 de noviembre de 2017, y que cuando las observaron, las levantamos en 9 días, el 25 de agosto de 2017. En este sentido, la SUNAT nos aplicó penalidades sin considerar que habíamos ejecutado a tiempo nuestras prestaciones y levantado las observaciones oportunamente.
8. Sobre este mismo tema, el OSCE mediante Opinión N° 027-2010/DTN señala lo siguiente:

De lo señalado en la normativa se desprende que, en caso que la prestación haya sido cumplida de manera defectuosa, la Entidad tiene la potestad de establecer un plazo para que las observaciones sean subsanadas en la oportunidad debida.

Cabe señalar que, en caso la Entidad otorgue el plazo correspondiente, no procedería la aplicación de penalidades durante dicho período, en la medida que, si bien es cierto el contratista no cumplió con las prestaciones a su cargo, la Entidad optó, atendiendo a la naturaleza de las observaciones, por extender el plazo para su cumplimiento oportuno. (Lo resaltado y subrayado es agregado).

Lo señalado por el OSCE es claro. Cuando se observan las prestaciones, la entidad extiende el plazo para el cumplimiento de la prestación, por lo que no puede aplicarse penalidades siempre y cuando se cumpla con levantar las observaciones.

9. En el presente caso, nuestra empresa cumplió con ejecutar las prestaciones de acuerdo a lo que consideró adecuado; y cuando la SUNAT las observó, con lo

Expediente Nº : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

cual optó por extender el plazo de ejecución, nuestra empresa en menos de 9 días las levantó.

10. En este orden de ideas, no corresponde aplicar penalidades contra nuestra empresa pues si hubo un atraso en la ejecución de EL CONTRATO solo es responsabilidad de los funcionarios negligentes de la SUNAT que no cumplieron con realizar las observaciones oportunamente.
11. En este orden de ideas, si la SUNAT hubiera realizado las observaciones como correspondía, entre el 10 y 17 de noviembre de 2016, y nos hubiera otorgado el plazo máximo de 10 días calendarios para levantarlas, EL CONTRATO se hubiera terminado de ejecutar el 27 de noviembre de 2016. La demora de más de 9 meses por parte de la SUNAT en realizar las observaciones generó que EL CONTRATO termine recién el 25 de agosto de 2017.
12. En conclusión, nuestra empresa cumplió con sus obligaciones diligentemente y no existe justificación alguna para el descuento por penalidades realizado por la SUNAT.
13. De otro lado, en la Carta Nº 2391-2017-SUNAT/8B1000, mediante la cual la SUNAT nos informa de la aplicación de penalidades, se afirma que terminamos de ejecutar nuestras obligaciones el 29 de setiembre de 2017.
14. Ello es falso, nuestras prestaciones se terminaron de ejecutar el 25 de agosto de 2017, cuando levantamos las observaciones realizadas por la SUNAT, y no el 29 de septiembre de 2017, fecha en la que únicamente presentamos información adicional respecto de las observaciones antes levantadas.
15. No se puede afirmar que el 29 de septiembre de 2017 recién terminamos de ejecutar nuestras prestaciones porque luego del 25 de agosto de 2017 no ejecutamos ninguna prestación a favor de la SUNAT. El 29 sólo se remitió información para acreditar en mayor medida algo que ya se había hecho, esto es, levantar las observaciones.
16. Como se advierte de los hechos, cumplimos con todas nuestras obligaciones el 25 de agosto de 2017, sin embargo, la SUNAT indebidamente nos ha retenido el monto de S/ 544,600.00 Soles por concepto de penalidades.
17. Considerando que el artículo 181º del RLCE4 establece que luego del cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, las entidades tienen

⁴ Artículo 181.- Plazos para los pagos La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

10 días calendarios para emitir la conformidad y 15 días adicionales para realizar el pago. El pago del monto retenido por penalidades debió haberse realizado como máximo el 19 de septiembre de 2017. Como no se realizó, el plazo para el cómputo de los intereses a nuestro favor debe entenderse desde el 20 de septiembre de 2017 hasta la fecha en que el pago se produzca de manera efectiva.

SUNAT alega lo siguiente:

Tomando en cuenta que, mediante Carta N.º 356-2016-SUNAT/8B0000, se comunicó a la contratista que la última ampliación de plazo que se le concedió fue hasta el 07/11/2016 y que, de acuerdo a la Carta S/N entregada por la contratista el 29/09/2017 culminó la ejecución de sus prestaciones, los días de retraso para efectos de la penalidad se contabilizaron entre el 08/11/2016 y el 29/09/2017 (es decir, 326 días de retraso).

Hay que señalar que la SUNAT realizó observaciones a las prestaciones ejecutadas por el contratista el 14/08/2017, mediante Carta N.º 1562-2017-SUNAT/8B1000, el cual contenía un anexo de diecinueve (19) folios, donde se indicaba el

conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato. En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

U

*Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT*

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

Incumplimiento de las condiciones y obligaciones contractuales en treinta y seis (36) sedes a nivel nacional; es decir, en todas las sedes donde se debía prestar este servicio.

De esta manera, es de considerar que lo afirmado por la contratista en su demanda no se ajusta a la verdad por cuanto, de observar el contenido del anexo, **se detallan incumplimientos y no simples observaciones a las prestaciones ejecutadas.**

Además, el nivel de Incumplimiento era de tal magnitud que los mismos debían ser corregidos en forma previa a la emisión de conformidad, y, como los grupos electrógenos instalados a la fecha en que se detectaron los incumplimientos comunicados a la contratista mediante Carta N.º 1562-2017-SUNAT/BB1000 se encontraban en el tiempo en que debía ejecutarse su primer servicio de mantenimiento al haber transcurrido más de seis (06) meses desde su instalación.

Ello, añadido a la gravedad de haber estado presentando las alarmas de alerta previas al pase avería, se sugería la autorización de adelantar el inicio del contrato de prestación accesoria² para la operatividad de los equipos, de acuerdo al Informe Técnico N.º 24-2017-SUNAT/BB6102³, de fecha 09/08/2017.

Cabo agregar que el retraso ocasionado por estos incumplimientos motivó sucesivas verificaciones⁴, habiendo incurrido la contratista en lo dispuesto en el último párrafo de la décimo primera cláusula del Contrato N.º 0142-2016/SUNAT-COMPRA VENTA, que dispone que *"Este procedimiento (el de la resolución del contrato cuando se le otorgó al contratista un plazo adicional) no será aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA SUNAT no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".*

Por las razones expuestas este árbitro único considera:

En primer lugar debemos tener claro que el plazo de ejecución de EL CONTRATO se inició el 26 de febrero de 2016 y debía concluir el 24 de junio del 2016 y tuvo dos ampliaciones autorizadas por SUNAT mediante Carta N.º 220-2015-SUNAT/8B0000

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

de fecha 08 de agosto de 2016 e Informe N° 245-2016-SUNAT/8B1000, el Contrato se amplía hasta el 27 de julio de 2017 y mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 e Informe N° 380-2016-SUNAT/8B1000 (ANEXO 1-O), la SUNAT lo amplía hasta el 07 de noviembre de 2016.

El artículo 181º del RLCE establece que luego del cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, las entidades tienen 10 días calendarios para emitir la conformidad y 15 días adicionales para realizar el pago. El pago del monto retenido por penalidades debió haberse realizado como máximo el 19 de septiembre de 2017. Como no se realizó, el plazo para el cómputo de los intereses a nuestro favor debe entenderse desde el 20 de septiembre de 2017 hasta la fecha en que el pago se produzca de manera efectiva.

Entendemos que ante la falta de pronunciamiento de la SUNAT, el contratista requiere el pago mediante cartas del 13 de marzo de 2017 y del 02 y 03 de agosto de 2017.

Mediante Carta N° 1562-2017-SUNAT/8B1000, notificada el 16 de agosto de 2017, la SUNAT realiza observaciones a las prestaciones ejecutadas por nuestra empresa, este Árbitro Único advierte que le plazo de las observaciones resulta excesivo y contraviene el artículo 181º del Reglamento antes citado.

Mediante Carta S/N de fecha 25 de agosto de 2017 el contratista levanta las observaciones realizadas

Mediante Carta N° 2391-2017-SUNAT/8B1000 de fecha 27 de octubre de 2017, la SUNAT decide aplicarle penalidades al contratista considerando que las prestaciones se debieron ejecutar como máximo el 7 de noviembre de 2016 y se terminaron de ejecutar el 29 de setiembre de 2017.

De la revisión del Anexo i-U Carta del 29 de setiembre de 2017 y tal como se evidencio en la audiencia de informes orales, la carta remitida por el contratista solo corrobora la subsanación realizada por el contratista y se refiere a información complementaria solicitada por SUNAT en una reunión sostenida el 12 de setiembre.

Considerado que el ente rector ha señalado en reiteradas opiniones que, en caso la Entidad otorgue el plazo de subsanación correspondiente, no procedería la

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

aplicación de penalidades durante dicho período, en la medida que, si bien es cierto el contratista no cumplió con las prestaciones a su cargo, la Entidad optó, atendiendo a la naturaleza de las observaciones, por extender el plazo para su cumplimiento oportuno.

En tal sentido este árbitro único advierte que el Contratista Valtom Ingenieros cumplió con la ejecución del Contrato el 25 de agosto de 2017 dentro del plazo acordado por las partes y en tal sentido no corresponde la aplicación de penalidades, sin embargo y considerando que SUNAT ha retenido por concepto de penalidades la suma de S/ 544,600.00 (**monto que entendemos obtiene de extender el plazo de incumplimiento del contratista incluyendo su demora excesiva en realizar las observaciones**) Al haberse considerado que el contratista cumplió las prestaciones dentro del pazo acordado y que no corresponde la aplicación de penalidades, se ordena que SUNAT proceda a devolver el importe retenido de manera indebida por concepto de penalidades por la suma de S/ 544,600.00.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El demandante alega lo siguiente

- 1 El Como hemos señalado, la SUNAT debió pagarnos el total de la contraprestación a nuestro favor, como máximo, el 19 de septiembre de 2017. Sin embargo, realizó un pago parcial de 4'901,400.00 (Cuatro millones novecientos un mil cuatrocientos y 00/100 Soles) el 31 de octubre de 2017.
- 2 Como este pago parcial no se realizó a tiempo, deben computarse intereses a nuestro favor entre el 20 de septiembre de 2017 el 31 de octubre 2017. Estos intereses ascienden a la suma de S/ 12,212.04 (Doce mil doscientos doce y 04/100 Soles).

SUNAT señala lo siguiente:

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

3. Se aplicaron correctamente las penalidades inclusive por el plazo que se habría concedido para levantar las observaciones.

La contratista señala que no procede la aplicación de las penalidades inclusive por el plazo que se habría concedido para levantar las observaciones, de acuerdo al artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) y a la Opinión N.º 027-2010/DTN.

La SUNAT sostiene que si es procedente aplicar las penalidades inclusive por el plazo que se habría concedido para levantar las observaciones, por cuanto la cláusula sexta del Contrato N.º 0142-2018/SUNAT-COMPRA VENTA estipula que el "plazo de entrega, instalación y puesta en funcionamiento de los bienes será de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el Acta de Aprobación de los planos solicitados en el numeral 5.2.1.1. del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas".

VV

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

El acta señalada en el párrafo que antecede, fue suscrita con fecha 25 de febrero de 2016, motivo por el cual el plazo contractualmente establecido culminaría el 24 de junio de 2016.

Mediante la Carta N.º 220-2016-SUNAT/BB0000 y el informe N.º 245-2016-SUNAT/BB1000, se aprobó una ampliación del plazo contractual, señalando como nueva fecha de término el 27 de julio de 2016. Del mismo modo, a través de la Carta N.º 356-2016-SUNAT/BB0000 y el Informe N.º 380-2016-SUNAT/BB1000, se aprobó una ampliación del plazo contractual, señalando como nueva fecha de término el 7 de noviembre de 2016.

Con Carta N.º 1562-2017-SUNAT/BB1000 de fecha 14 de agosto de 2017 se comunicó a la contratista que, a pesar de los plazos concedidos, se detectaron graves incumplimientos en las condiciones y obligaciones contractuales, para lo cual se remitió adjunto un documento anexo de diecinueve (19) folios, lo que facultaba a la SUNAT a no efectuar la recepción del servicio y aplicar las penalidades

correspondientes. Empero, la contratista aduce, mediante la Carta S/N entregada el 29/09/2017, que culminó la ejecución de sus prestaciones levantando las observaciones presentadas en forma complementaria, cuando de lo que se trata, en este caso, es de incumplimientos en la integridad de sus prestaciones en todas las sedes donde la contratista debía ejecutarlas.

(V)

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

Así, corresponde señalar que, previo a la emisión de la conformidad, mediante informe de conformidad del Área Usuaria N.º 2017A0011866, no se suscribió un acta de observaciones, ni tampoco un documento en el que se otorgue un plazo para la subsanación de observaciones, debido a que la prestación a cargo del contratista no se encontraba culminada, esto por cuanto los incumplimientos manifiestos referidos en el párrafo que antecede, y que no podían ser susceptibles a un mero levantamiento de observaciones, sino más bien acarreaban la no recepción por parte del área usuaria, hasta que tales incumplimientos no hubieran sido resueltos, y quedando la Entidad, en virtud de la cláusula décimo primera ya citada, con el derecho de aplicar las penalidades que correspondan.

Al respecto, la Opinión N.º 027-2010/DTN que cita la propia contratista presenta en su demanda enuncia lo siguiente:

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

Por consiguiente, en caso la Entidad considere, debido a la magnitud de las observaciones efectuadas a la prestación a cargo del contratista, como no ejecutada la prestación, no procederá otorgar un plazo para subsanar dichas observaciones y por tanto, estará facultada a aplicar las penalidades correspondientes, o incluso a iniciar el procedimiento de resolución de contrato conforme lo dispuesto en el artículo 166º del Reglamento".

Asimismo, el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la recepción y conformidad establece que "Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

En ese sentido, debido a que los incumplimientos contractuales del contratista, por su volumen (19 folios de incumplimientos detalladas en 36 sedes de la Entidad a nivel nacional) y trasfondo hacían que la prestación se encontrase incumplida, por lo que no permitían la recepción de la prestación, y al no haberse emitido el documento de observaciones que otorgue un plazo para el cumplimiento oportuno, el Informe de conformidad del Área Usuaria N° 2017A0011866 consideró la aplicación de penalidades por la totalidad del retraso incurrido, el cual ascendió a trescientos veintiséis (326) días calendario.

Es por ello que, en virtud de lo señalado en el mencionado informe de conformidad, se aplicaron las penalidades según la fórmula descrita en el clausula décimo cuarta del contrato, concordante con el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, y cuyo detalle se comunicó al contratista mediante la Carta N.º 2391-2017-SUNAT/8B1000.

4. La contratista cumplió con todas sus obligaciones el 29 de setiembre de 2017

Según la contratista, se informó a la Entidad del cumplimiento de la totalidad de sus prestaciones el día 13 de marzo de 2017. Esta afirmación de la contratista no se ajusta a la verdad, pues la contratista en realidad recién cumplió con todas sus obligaciones el 29 de setiembre de 2017, por cuanto el numeral 5.3.2.2. del Capítulo III de las Bases del Proceso indican lo siguiente: "Previo a la recepción, el contratista deberá entregar un Informe Técnico, firmado por el ingeniero responsable de los

trabajos de instalación y pruebas, que incluya planos de instalación (el contratista debe levantar los planos de instalación física y eléctrica), esquemas de conexión, protocolos de pruebas y registro de los parámetros de operación del grupo electrógeno (Ejemplos.- Tiempos de: Arranque, transferencia, re transferencia, parada; voltajes de arranque: por sobre-tensión en la red, por sub-tensión en la red); así mismo se requiere planos de distribución de equipos y detalles contemplando las vistas, cortes y recorrido de tuberías, recorrido y detalles del sistema eléctrico y otros."

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

Como se puede apreciar el informe que se requiere es completo y es previo a la fecha de recepción, por lo que la información que haya complementado la contratista es parte de los entregables a ser considerados previos a la recepción; es decir, eran parte de sus prestaciones y no información complementaria. Más aún cuando en virtud del propio contrato la SUNAT no efectuaba la recepción hasta que todos los bienes manifiestamente cumplan con las características y condiciones ofrecidas.

Así, el Informe Técnico N.^o 260-2017-SUNAT/8B6102 del 13/10/2017, señala en el literal b) del numeral IV Conclusiones que "...*El contratista Valtom Ingenieros S.A.C., ha culminado la prestación, fuera del plazo contractual con fecha 29/09/2017 ...*" que es la fecha en la que según el numeral 10 de los Alcances del indicado informe, se señala que el contratista remitió información complementaria y culminó en su totalidad la provisión e instalación de los bienes.

El arbitro único considera

Que al haberse declarado respecto a la Primera Pretensión que el contratista cumplió con las prestaciones dentro del plazo acordado, y que no cabe la aplicación de penalidades, correspondía que SUNAT efectué el pago total del de conformidad con la Cláusula Cuarta del Contrato N^o 0142-2016/SUNAT por la suma de S/ 5'446,000.00 y no un pago parcial de S/ 4'901,400.00, en tal sentido al amparo de lo dispuesto en el artículo 181º "En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse" corresponde amparar la solicitud de pago de intereses por la suma de S/ 12,212.04 (Doce mil doscientos doce y 04/100 Soles), por la demora en el pago por parte de SUNAT

RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El demandante señala:

1. Como hemos señalado, mediante Carta N^o 220-2015-SUNAT/8B0000 de fecha 08 de agosto de 2016 e Informe N^o 245-2016-SUNAT/8B1000, la SUNAT declara procedente la solicitud de ampliación de plazo para la instalación del grupo electrógeno en la sede de "Intendencia de Aduana de Ilo".
2. Por tal motivo, el plazo de EL CONTRATO se amplió desde el 24 de junio de 2016 hasta el 27 de julio de 2016.

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

3. Según lo señalado en el artículo 175º del RLCE⁵ la ampliación de plazo contractual otorga derecho al contratista pago de gastos generales debidamente acreditados.

4. La Opinión N° 0028-2015/DTN, comentando el mencionado artículo, respecto de los gastos generales para bienes y servicios, señala lo siguiente:

Como puede observarse, el citado dispositivo establece el pago de gastos generales debidamente acreditados como consecuencia económica de la ampliación de plazo de un contrato de bienes o servicios.

Al respecto, el numeral 27 del Anexo Único de definiciones del Reglamento, señala que gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial. Así, se entiende que los gastos generales son aquellos que realiza un contratista para seguir operando, es decir, son los costos indirectos en contraposición a los costos directos que corresponden al propio bien o servicio.

En este punto, se debe precisar que como consecuencia de la ampliación de plazo de un contrato de bienes, por causas no atribuibles al contratista, las prestaciones se ejecutarán en un plazo mayor al establecido inicialmente, por tanto, resulta razonable que, conforme lo indica el artículo 175 del Reglamento, la Entidad pague al contratista los costos indirectos que se deriven de la extensión o dilatación de la ejecución de las prestaciones pactadas.

De esta manera, cuando se aprueba la ampliación de plazo en los contratos suscritos para la adquisición de bienes, la normativa de contrataciones del Estado reconoce el pago de los gastos generales debidamente acreditados, entendiéndose que estos últimos se encuentran referidos a gastos derivados de la

⁵ Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

(...)

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

(...). (Lo resaltado es nuestro).

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

actividad empresarial del contratista y por tanto constituyen costos que no corresponden al propio bien.

Al respecto, debe indicarse que los gastos generales se acreditan con la presentación de documentos que demuestran, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos como consecuencia de la ampliación de plazo.

5. Ahora bien, en el presente caso los gastos generales producidos corresponden al pago del mantenimiento de la carta fianza otorgada como garantía de fiel cumplimiento.

El costo del mantenimiento de la carta fianza emitida a favor de la SUNAT es del 2.25 % del valor de la fianza (S/ 544,600.00 Soles) por año. Por lo que el costo del mantenimiento de la mencionada carta fianza entre el 25 de junio de 2016 y el 27 de julio de 2016 asciende a S/ 1,089.21 (Un mil ochenta y nueve y 21/100 Soles) Dicho monto deberá ser reconocido por la SUNAT como gasto general.

SUNAT señala

5. Sobre la no realización del pago de mayores gastos generales

Como su tercera y cuarta pretensión principal, el contratista solicita que no realice el pago de mayores gastos generales. Para el efecto, la Entidad ha verificado los costos de mantenimiento de las cartas fianza, analizado sobre los costos de las cartas fianza y si corresponde efectuar tales pagos; la primera, entre el 25 de junio de 2016 y el 27 de julio de 2016, y la segunda, entre el 29 de julio de 2016 y el 07 de noviembre de 2016.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados".

Del mismo modo, en el Anexo Único del Reglamento de la Ley de Contrataciones – Anexo de Definiciones, en su numeral 27, se indica que los "Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio".

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

La Opinión N.^o 028-2015/DTN señala lo siguiente:

"(...) cuando se aprueba la ampliación de plazo en los contratos suscritos para la adquisición de bienes o servicios, la normativa de contrataciones del Estado reconoce el pago de los gastos generales debidamente acreditados, entendiéndose que estos últimos se encuentran referidos a gastos derivados de la actividad empresarial del contratista y por tanto constituyen costos que no corresponden al propio bien o servicio.

Al respecto, debe indicarse que los gastos generales se acreditan con la presentación de documentos que demuestran, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos como consecuencia de la ampliación de plazo". (Lo subrayado es agregado).

De forma análoga y complementaria, la Opinión N.^o 175-2015/DTN indica que "*(...) los mayores gastos generales (...) pueden definirse como aquellos costos indirectos que se originan por el incremento del plazo de ejecución (...)"*.

Por otro lado, el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Garantía de Fiel Cumplimiento, refiere que "*(...) la garantía de fiel cumplimiento (...) deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del*

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista".

Al respecto, cabe señalar que en los informes N.º 245 y N.º 380-2016-SUNAT/8B1000 adjuntos a las Cartas N.º 220 y N.º 356-2016-SUNAT/8B0000, de fechas 08 de agosto y 22 de noviembre de 2016, respectivamente, donde se señala el sustento correspondiente para la aprobación de las ampliaciones de plazo, también se manifiesta que dichas aprobaciones de plazo no generan "mayores gastos generales".

Es así, que es factible señalar que la obligación del contratista por mantener vigente su garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación a su cargo, por su naturaleza, configura un gasto indirecto a la prestación; no obstante, la Entidad señaló oportunamente que cada una de las ampliaciones de plazo no ha generado ningún costo indirecto; deduciéndose de esta manera que la renovación de la garantía no deviene de la ampliación del plazo generada, sino más bien de la obligación del contratista por mantener su vigencia hasta la emisión de la conformidad de recepción.

Asimismo, se precisa que de la revisión documental no se aprecia que la contratista haya objetado lo señalado en los mencionados informes que sustentan las ampliaciones de plazo, ni tampoco haya solicitado de forma expresa el pago de gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo otorgadas, así como remitido la información que sustenta dichos gastos.

El Arbitro Único considera

El numeral 27 del Anexo Único de definiciones del Reglamento, señala que gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial. Así, se entiende que los gastos generales son aquellos que realiza un contratista para seguir operando, es decir, son los costos indirectos en contraposición a los costos directos que corresponden al propio bien o servicio.

En el presente caso apreciamos en primer lugar que el plazo de ejecución de EL CONTRATO se inició el 26 de febrero de 2016 y debía concluir el 24 de junio del 2016 y fue ampliado en su vigencia por SUNAT mediante Carta N° 220-2015-SUNAT/8B0000 de fecha 08 de agosto de 2016 el Contrato hasta el 27 de julio de 2016.

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

En ese sentido es preciso señalar que las ampliaciones se debieron exclusivamente a la SUNAT, en tal sentido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual: (...) Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

De lo expuesto y habiéndose evidenciado en los medios probatorios de la demanda los gastos incurridos por la ampliación de la vigencia de las cartas fianzas, esta árbitro declara amparable esta pretensión en consecuencia SUNAT debe reconocer el pago de los gastos de extensión de vigencia ascendentes a S/ 1,089.21

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El Demandante señala

1. Asimismo, mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 e Informe N° 380-2016-SUNAT/8B1000, la SUNAT declara procedente una segunda ampliación de plazo para la instalación del grupo electrógeno en la sede de "Sulamerica - Edificio Anexo".
2. Por tal motivo, el plazo de EL CONTRATO se amplió desde el 28 de julio de 2016 hasta el 07 de noviembre de 2016.

Por lo mismos fundamentos expuestos en el acápite anterior debe reconocerse a nuestra empresa el costo de mantenimiento de la carta fianza otorgada como garantía de fiel cumplimiento entre el 29 de julio de 2016 y el 07 de noviembre de 2016. El mencionado mantenimiento asciende a la suma de S/ 3,386.75 (Tres mil trescientos ochenta y seis y 75/100 Soles).

SUNAT Señala

Los mismos conceptos indicados en la pretensión anterior

El Árbitro Único considera

El numeral 27 del Anexo Único de definiciones del Reglamento, señala que gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial. Así, se entiende que los gastos generales son aquellos que realiza un contratista para seguir operando, es decir, son los costos indirectos en contraposición a los costos directos que corresponden al propio bien o servicio.

En el presente caso apreciamos en primer lugar que el plazo de ejecución de EL CONTRATO se inició el 26 de febrero de 2016 y debía concluir el 24 de junio del 2016 y tuvo una segunda ampliación autorizadas por SUNAT mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 que amplía hasta el 07 de noviembre de 2016 la vigencia del Contrato.

En ese sentido es preciso señalar que las ampliaciones se debieron exclusivamente a la SUNAT, en tal sentido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual: (...) Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

De lo expuesto y habiéndose evidenciado en los medios probatorios de la demanda los gastos incurridos por la ampliación de la vigencia de las cartas fianzas de un contrato que en un inicio debió culminar el 27 de julio de 2016 y que su plazo se amplió hasta el 07 de 2016, esta árbitro declara amparable esta pretensión en consecuencia SUNAT debe reconocer el pago de los gastos de extensión de vigencia ascendentes a S/ 3,386.75

RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El Demandante señala

1. El artículo 1321º del Código Civil, de aplicación supletoria en el presente caso, señala lo siguiente:

Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

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.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

2. Ahora bien, de los hechos se advierte que debido a una negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la SUNAT se generó un atraso en el **pago de la contraprestación pactada a nuestro favor** en EL CONTRATO, lo cual nos ha generado daños.
3. El primero de estos daños se encuentra referido al tiempo que no tuvimos a disposición el dinero de nuestra contraprestación; el segundo, a los intereses que hemos pagado por préstamos gestionados vinculados con el incumplimiento; y el tercero con el mantenimiento de la carta fianza por garantía de fiel cumplimiento.
4. Respecto del primero de los daños, el artículo 1324º del Código Civil señala que las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal. Consideramos que estos intereses deben calcularse entre el 25 de junio de 2016 y el 16 de agosto de 2017, pues en todo ese tiempo nos encontramos imposibilitados de recibir nuestro pago por negligencia grave de la SUNAT.

El monto de los intereses legales, entre el 25 de junio de 2016 y el 16 de agosto de 2017, por el monto total de la contraprestación a nuestro favor asciende a la suma de S/ 162,356.44 (Ciento sesenta y dos mil trescientos cincuenta y seis y 44/100); el monto de los intereses por los préstamos que tuvimos que solicitar para el pago de proveedores ascienden a S/ 17,853.00 (Diecisiete mil ochocientos cincuenta y tres y 00/100); y, por el mantenimiento de la carta fianza un monto de S/ 10,926.06 (Diez mil novecientos veintiséis y 06/100 Soles). Lo cual hace un pago total por indemnización de S/ 191,135.50 (Ciento noventa y un mil ciento treinta y cinco y 50/100 Soles).

SUNAT no se pronuncia sobre este extremo de la Demanda

Este Árbitro Único considera:

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable.

Reparación integral del daño, como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido.

De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321º del Código Civil: "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"

Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus prestaciones de alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la "causa" que motivó la unión ha desaparecido.

Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho".

Por lo tanto, la reparación integral del daño cuando se ha ocasionado debe comprender tanto la del daño emergente, como el del lucro cesante y el daño moral.

Considerando que en el presente proceso el Contratista solo ha acreditado los gastos correspondientes a la renovación de las cartas fianza ascendentes a S/

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

10,926.06 no habiendo acreditado algún otro daño sufrido, en tal sentido se declara fundado en parte esta pretensión.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Respecto al pago de los gastos arbitrales

El artículo 69 de la Ley de Arbitraje consagra la libertad de las partes para efectos de determinar costos, estableciendo que "tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje" y que "a falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título".

Por su parte, el artículo 73.1 de la Ley señala que "el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes" y establece como regla general que, "a falta de acuerdo, la facultad del tribunal de "distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Según el artículo 57º del Reglamento de Arbitraje del Centro:

"1. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

2. El término costos comprende: a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro. b. Los gastos administrativos del Centro. c. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados. d. El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento. e. Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

3. Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en

Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.

4. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos designados por dicho colegiado por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro".

El principio general es pues que las costas deben ser asignadas en atención al resultado del juicio; es decir, impuestas a la parte vencida. Sin embargo, se deja a salvo la facultad del Tribunal Arbitral de aplicar una solución distinta si lo "estima razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso" o teniendo en consideración otros factores, tales como "la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje", o "la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos".

Luego de ponderar todas las circunstancias relevantes, a la luz de los criterios que surgen de las normas legales y reglamentarias aplicables, el árbitro único juzga que corresponde a cada parte hacerse cargo de sus propias costas y que las comunes sean soportadas íntegramente por SUNAT, considerando que la controversia que generó el presente arbitraje se debió a su incumplimiento del Reglamento de Contrataciones.

A los fines de las liquidaciones a que haya lugar como consecuencia de lo decidido en esta parte del laudo, el árbitro único aclara que las costas "comunes" que deben ser soportadas íntegramente por SUNAT comprenden los honorarios y gastos del ÁRBITRO ÚNICO y del Centro de Arbitraje. Todos los demás rubros, incluyendo los honorarios y gastos de los abogados, se consideran costas "propias" y deben ser asumidas por cada una de las partes.

Por lo que el Árbitro Único:

RESUELVE:

Expediente N° : 268-2017-SNA-OSCE
Demandante : VALTOM INGENIEROS
Demandado : SUNAT

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL "Se declara que no corresponde aplicar penalidades a la empresa Valtom Ingenieros SAC en la ejecución del Contrato N° 0142-2016/SUNAT- COMPRA VENTA" por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL "Se ordena a la SUNAT el pago a favor de Valtom Ingenieros SAC del monto de S/ 544,600.00 (Quinientos cuarenta y cuatro mil seiscientos y 00/100 Soles)" por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL "Se ordena a la SUNAT el pago de los intereses legales por el monto retenido por concepto de penalidades, y señalar que los mismos deben computarse desde el 01 de diciembre de 2016 fecha en la que vencían los plazos para conformidad y pago del contrato concluido el 07 de noviembre de 2016." por las consideraciones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL "que se ordene a la SUNAT el pago de los intereses legales por el monto de S/ 12,212.04 (Doce mil doscientos doce y 04/100 Soles), por la demora en el pago parcial de la contraprestación a favor de Valtom Ingenieros SAC" por las consideraciones expuestas en este laudo

QUINTO: DECLARAR FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL "que se ordene a la SUNAT el pago de gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo otorgada mediante Carta N° 220-2015-SUNAT/8B0000 de fecha 08 de agosto de 2016 e Informe N° 245-2016-SUNAT/8B1000 por el monto de S/ 1,089.21 (Un mil ochenta y nueve y 21/100 Soles)." por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL "que se ordene a la SUNAT el pago de mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo otorgada mediante Carta N° 356-2016-SUNAT/8B0000 de fecha 22 de noviembre de 2016 e Informe N° 380-2016-SUNAT/8B1000 por el monto de S/ 3,386.75 (Tres mil trescientos ochenta y seis y 75/100 Soles))." por las consideraciones expuestas en este laudo

SETIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL "que se realice el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/ 180,209.44. La

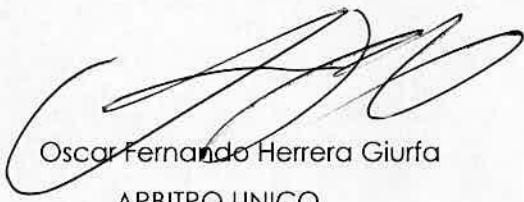
Expediente N° : **268-2017-SNA-OSCE**
Demandante : **VALTOM INGENIEROS**
Demandado : **SUNAT**

Árbitro Único
Óscar Herrera Giurfa

cual en el presente caso ha quedado en la suma de S/ 10,926.06 ." por las consideraciones expuestas en este laudo

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL "Corresponde a cada parte hacerse cargo de sus propias costas y que las comunes sean soportadas íntegramente por SUNAT." por las consideraciones expuestas en este laudo

Notifíquese a las partes,



Oscar Fernando Herrera Giurfa
ARBITRO UNICO