

ACIR INTERNACIONAL
21 JUL 2022 16:42 000213

PROCESO ARBITRAL: N° 0100-02-2021-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSORCIO PUYANGO	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

ÁRBITRO ÚNICO RNA-OSCE

SECRETARIA ARBITRAL

ACIR INTERNACIONAL

LAUDO

Chiclayo, 21 de julio de 2022.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

I. ANTECEDENTES

I.- EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 24 de agosto de 2020, se suscribió el Contrato de Servicio N° 007-2020-MPSCH-LOG para la ejecución del ítem paquete del servicio de mantenimiento rutinario y periódico de los caminos vecinales tramo Ururupa Alta – Caumayada – Chukumarca – Coypin – Límite distrital del distrito de Santiago de Chuco, provincia de Santiago de Chuco, región de La Libertad y servicio mantenimiento rutinario y periódico de los caminos vecinales tramo Suruvara – Suruvara Alta – Callayda – Miaco del distrito de Santiago de Chuco, provincia de Santiago de Chuco, región de La Libertad, derivado del procedimiento especial de selección N° 016-2020-MPSCH/CS – segunda convocatoria, celebrado entre el CONSORCIO PUYANGO y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO.

En relación a lo anterior, en la cláusula décima octava del Contrato de Servicio N° 007-2020-MPSCH-LOG se establecía lo siguiente:

“Cláusula Décima Octava: Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el 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 previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En mérito de la cláusula arbitral antes descrita se determina que la parte interesada tiene el derecho de recurrir al Centro de Arbitraje de su elección en atención a lo regulado en el artículo 226 (2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Supremo N° 344-2018-EF, por lo que, no existe ninguna duda sobre la competencia del Centro Arbitral para la organización y administración del proceso arbitral, en ese sentido, existe una relación jurídica válida de la competencia del Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL.



2.- DESARROLLO DE LAS ACTUCIONES PROCESALES

- 1.- Con fecha 1 de diciembre de 2021, CONSORCIO PUYANGO (en adelante “la Contratista” o la “parte demandante”) presentó solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR Internacional, por controversias derivadas del Contrato de servicios N° 007-2020-MPSCH-LOG (en adelante “el contrato materia de controversia”), que fue celebrado con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO (en adelante “la Entidad” o “la parte demandada”).
- 2.- Con fecha 2 de diciembre de 2021, se emitió y notificó la Orden Arbitral N° 1, mediante la cual se admite a trámite la solicitud de arbitraje.
- 3.- Con fecha 14 de diciembre de 2021, se emitió y notificó la Orden Arbitral N° 2, mediante la cual se resolvió tener por no contestada la solicitud de arbitraje y se otorgó a la parte demandante plazo de tres (3) días hábiles para cumplir con la acreditación del pago por concepto de designación de árbitro.
- 4.- Con fecha 4 de enero de 2022, se emitió y notificó la Orden Arbitral N° 3, mediante la cual se resolvió tener por pagada la tasa administrativa de designación de árbitro como consta en autos y comunicar al abogado Jimmy Roddy Pisfil Chafloque para que se pronuncie respecto a su designación como árbitro.
- 5.- Con fecha 4 de enero de 2022, la Contratista presentó un escrito solicitando la acumulación de una pretensión referente a la resolución del Contrato de Servicio N° 007-2020-MPSCH-LOG.
- 6.- Con fecha 7 de enero de 2022, el abogado Jimmy Roddy Pisfil Chafloque comunica que acepta el cargo de Árbitro Único.
- 7.- Con fecha 7 de enero de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 1, mediante la cual se resolvió tener por instalado al Tribunal Arbitral Unipersonal, se fijaron las reglas del proceso y se otorgó plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de la demanda.
- 8.- Con fecha 21 de enero de 2022, la Contratista presentó su demanda.
- 9.- Con fecha 24 de enero de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 2, mediante la cual se resolvió admitir a trámite la demanda, tener por ofrecidos los medios probatorios allí aportados y se corrió traslado a la Entidad para que presente su contestación de demanda, dentro del plazo de diez (10) días hábiles.
- 10.- Con fecha 10 de febrero de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 3, mediante la cual se resolvió tener por no presentada la contestación de demanda, declarar renuente a la Entidad, fijar los puntos controvertidos, precisar los medios probatorios admitidos y otorgar tres (3) días hábiles de plazo para que las partes emitan pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos y a los medios probatorios.
- 11.- Con fecha 14 de febrero de 2022, la Entidad presentó un escrito solicitando que se declare la nulidad de la Resolución N° 3, aduciendo que existían defectos en las notificaciones.

12.- Con fecha 16 de febrero de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 4, mediante la cual se resolvió declarar infundada la nulidad que fue deducida por la Entidad con fecha 14 de febrero de 2022.

13.- Con fecha 7 de marzo de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 5, mediante la cual se resolvió suspender por el proceso por falta de pago de los gastos arbitrales.

14.- Con fecha 2 de junio de 2022, se emitió la Resolución N° 6, que fue notificada con fecha 3 de junio de 2022, mediante la cual se resolvió levantar la suspensión del proceso arbitral, tener por consentidos los puntos controvertidos y se otorgó a las partes cinco (5) días de plazo para que presenten informes escritos y para que soliciten Audiencia de Informes Orales, de considerarlo pertinente.

15.- Con fecha 13 de junio de 2022, la Entidad presentó un escrito en el cual señalan argumentos de defensa en respuesta a las pretensiones de la Contratista. Asimismo, solicitó que se incorpore como medio probatorio el Informe de Control Específico N° 08-2021-2-0423-SCE; no obstante, no presentó copia de dicho documento, por lo que era inviable atender lo solicitado.

16.- Con fecha 14 de junio de 2022, la Entidad presentó un escrito en el que reproduce textualmente los argumentos de defensa que fueron expuestos en el escrito de fecha 13 de junio de 2022, salvo que, en dicha ocasión, no ofreció como medio probatorio el Informe de Control Específico N° 08-2021-2-0423-SCE.

17.- Con fecha 15 de junio de 2022, la Contratista presentó un escrito solicitando que se realice una Audiencia de Informes Orales.

18.- Con fecha 22 de junio de 2022, se emitió y notificó la Resolución N° 7, mediante la cual se resolvió: i) disponer el cierre de la etapa probatoria, ii) tener presentes los alegatos finales de la Entidad, iii) dejar constancia que la parte demandada no presentó copia del documento que ofreció como medio probatorio en el escrito de fecha 13 de junio de 2022, iv) desestimar la solicitud de Audiencia de Informes Orales que realizó la Contratista, debido a que fue presentado de forma extemporánea, v) fijar plazo para laudar, y, vi) requerir a la Entidad la inscripción del Árbitro Único y de la secretaria arbitral en el SEACE.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

I.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde corroborar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, así como de conformidad con lo regulado por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas de ACIR Internacional.
- (ii) No se presentó oposición al inicio del arbitraje ni se recusó al Árbitro Único o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en la Resolución N° 1 ni contra el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas de ACIR Internacional.

- (iii) La Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto mediante la Resolución N° 1.
- (iv) La Entidad no presentó su contestación de demanda dentro del plazo previsto en la Resolución N° 2.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- (vi) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución emitida en el presente proceso arbitral, habiendo sido resueltos los recursos de reconsideración que fueron planteados en su oportunidad.

2.- MARCO LEGAL APLICABLE

Habiendo realizado la consulta en el buscador público del SEACE, se corrobora la primera convocatoria del procedimiento especial de selección N° 016-2020-MPSCH/CS se realizó con fecha 30 de julio de 2020.

En ese sentido, el marco normativo aplicable a la resolución de las controversias del Contrato de Servicio N° 007-2020-MPSCH-LOG es el siguiente: (i) Constitución Política, (ii) Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, (iii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo 344-2018-EF, (iv) directivas aprobadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y (v) las normas de derecho público y privado aplicables al caso.

Asimismo, resulta de aplicación el Reglamento de Arbitraje de ACIR Internacional y, de forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

3.- PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer punto controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, la cual dispone aplicar una penalidad por el monto del 10% del monto del contrato, por la suma de S/ 219,900.00.

Segundo punto controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, la cual dispuso resolver el contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.

Tercer punto controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad asumir la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, constituida a través de la retención de la suma de S/ 219,900.00.

Cuarto punto controvertido.- Determinar quién asumirá el reconocimiento y pago de los gastos arbitrales, derivados de la solución de controversias, que incluye los gastos de los honorarios del abogado defensor, honorarios del Árbitro, gastos administrativos del arbitraje, entre otros.

4.- MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

De la Contratista

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 21 de enero de 2022, los cuales son los siguientes:

- El mérito del Contrato del Consorcio Puyango.
- El mérito del Contrato de Servicios N° 007-2020-MPSCH-LOG.
- El mérito de la Carta Notarial de fecha 25 de octubre de 2021, mediante la cual la Entidad notifica a la Contratista la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM.
- El mérito de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM.
- El mérito de la Carta Notarial de fecha 17 de diciembre de 2021, mediante la cual la Entidad notifica a la Contratista la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM.
- El mérito de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM.

De la Entidad

Se deja constancia que, en el transcurso de todo el proceso, la Entidad no ha presentado ningún medio probatorio documental, pese a haber presentado escritos con fechas 14 de febrero y 13 y 14 de marzo de 2022.

III. RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDAS

I.- SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Respecto a determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, la cual dispone aplicar una penalidad por el monto del 10% del monto del contrato, por la suma de S/ 219,900.00.

I.1. POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante sostiene que las penalidades solo pueden ser válidamente interpuestas por el órgano encargado de las contrataciones de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, conforme a lo regulado por el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, se sostiene las penalidades han sido aplicadas por la gerencia municipal y no por el órgano encargado de las contrataciones, la cual es la Oficina de Abastecimientos, toda vez que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM ha sido suscrita por el Gerente Municipal, en mérito a la delegación de facultades conferidas mediante la Resolución de Alcaldía N° 227-2021-MPSCH.

Como tal, se sustenta que dicha delegación de facultades al gerente municipal es nula de pleno derecho, puesto que, conforme a la normativa de Contrataciones del Estado, la aplicación de



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

penalidades es una competencia exclusiva del órgano encargado de las contrataciones y no del Alcalde o titular de la Entidad, conforme al artículo 8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, señala que, de conformidad con lo regulado por el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto al ejercicio de la competencia administrativa, se tiene que, la delegación de facultades se hace sobre las competencias atribuidas por la ley, siendo que, en el caso de las penalidades no compete al alcalde delegar dichas competencias que corresponden a otro órgano, pues de hacerlo se estarían modificando las competencias establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la aplicación de penalidades.

En ese sentido, la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM no cumple con el requisito de validez de haber sido emitido por el órgano competente, conforme a lo regulado por el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, indica que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM incurre en nulidad debido a que vulnera la competencia del órgano para imponer las penalidades derivadas de la ejecución del contrato, conforme a lo regulado por el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

A su vez, sostiene que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM infringe el requisito de motivación del acto administrativo, referido a justificar y sustentar la decisión de penalidad por mora.

1.2. POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

En el escrito de fecha 13 de junio de 2022, la parte demandada sostuvo, respecto de la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 146-2021-MPSCH/GM, que se debe proceder con declarar la validez del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, a razón de que esta evidencia no se encuentra introducida en el proceso arbitral por la parte demandante, al acreditar que con este actuar la Contratista no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia y, en consecuencia, a las obligaciones esenciales suscritas en el Contrato de Servicio, convalidando la penalidad aplicada por la Entidad.

Asimismo, aduce que, al haber suscrito el Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, la Contratista reconoce que no ha ejecutado conforme a las condiciones contractuales lo que implica el reconocimiento de que la Contratista no ha terminado de brindar el servicio dentro del plazo señalado en el contrato y convalida en consecuencia la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades, evacuando finalmente, al ser facultad de la Entidad la resolución del contrato.

También, señala que la no recepción del servicio o la recepción de este con observaciones evidencia de que el contrato no fue ejecutado dentro del plazo contractual, más aún cuando existe mención expresa que en la referida Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, se tiene que el servicio ejecutado se encontraba fuera de plazo contractual.

A su vez, argumenta que, en relación a la Acta de Recepción del Servicio, se debe considerar que la normativa de Contrataciones del Estado no contempla la figura de la suspensión del plazo contractual para un acuerdo de servicios, por lo que es importante tener en consideración que la actuación de la Contratista y la Inspección del Servicio debe de realizarse en el marco del principio de legalidad, esto es, en el espíritu de la noción de Estado de Derecho, considerando al principio de legalidad con una doble función: como contención y como protección.

Asimismo, en lo que respecta al Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones, la parte demandada sostiene que la Contratista no ha acreditado la norma que sustente que se puede reiniciar un levantamiento de observaciones derivada de una suspensión de plazo, más aún cuando no ha acreditado ningún documento emitido por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú, el cual tiene como propósito generar y promover información y conocimiento meteorológico, hidrológico y climática de manera confiable, oportuna y accesible.

Además, sostiene que la parte demandante pretende interpretar la suspensión del plazo de ejecución por aplicación analógica de los regulado por el artículo 178 numeral 178.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

1.3. POSTURA DEL ÁRBITRO ÚNICO

En síntesis, la parte demandante sostiene que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM se debe declarar nula o ineficaz debido a: i) haber sido emitida por un órgano que no cuenta con la competencia administrativa para emitir válidamente una penalidad; y, ii) adolecer de defectos de motivación.

A su vez, la parte demandada aduce que la penalidad obedece a que el contrato no fue ejecutado en el plazo pactado, motivo por el cual corresponde convalidar la aplicación de la penalidad dispuesta en la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM.

En ese sentido, en primer lugar, se esclarece que, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula que, uno de los requisitos de validez de los actos administrativos consiste en la competencia, la cual implica que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado por razón de la materia, territorio,

grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado debido a la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente

nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

Asimismo, el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula que el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

Artículo 76.- Ejercicio de la competencia

76.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

76.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.

76.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.

En este caso en particular, el acto administrativo bajo análisis consiste en la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM, mediante la cual la Entidad aplicó una penalidad por mora “por el elevado número de días de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones y presentación de la documentación”. Dicha penalidad corresponde a la ejecución del Contrato N° 007-2020-MPSCH-LOG, celebrado con fecha 24 de agosto de 2020, la cual corresponde a la segunda convocatoria del Procedimiento Especial de Selección N° 016-2020-MPSCH/CS.

Habiendo realizado la consulta en el SEACE¹, se advierte el Procedimiento Especial de Selección N° 016-2020-MPSCH/CS fue publicado con fecha 30 de julio de 2020.

33	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO	30/07/2020 23:19	RES PROC-16-2020 MPSCH/CS-1	Servicio	SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES EN EL DISTRITO DE SANTIAGO DE CHUCO CASERIOS URURUPA - CALMAYDA Y SURUVARA SURUVARA ALTA DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO LA LIBERTAD	2,199,992.78	Soles	3	
----	---	------------------	-----------------------------	----------	--	--------------	-------	---	--

En atención a ello, debido a la fecha de la convocatoria, se tiene que, al contrato en controversia le resulta aplicable el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, con las modificatorias introducidas por los Decretos

¹ Se realizó la consulta en el buscador pública del SEACE, al cual se puede acceder desde el siguiente enlace: <http://procesos.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>

Legislativos 1341 y 1444; así como, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que fue aprobado por el Decreto Supremo 344-2018-EF.

Siendo ello así, se advierte que, el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado regula que el **órgano encargado de las contrataciones** es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

Artículo 8. Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones

8.1 Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad:

- a) El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.
- b) El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.
- c) El Órgano Encargado de las Contrataciones, que es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto Supremo 344-2018-EF regula que cada Entidad identifica en su Reglamento de Organización y Funciones, u otros documentos de organización y/o gestión, al Órgano Encargado de las Contrataciones; asimismo, dicho artículo regula que el Órgano Encargado de las Contrataciones tiene como funciones la gestión administrativa del contrato, el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, entre otras.

Artículo 5. Organización de la Entidad para las contrataciones

5.1. Cada Entidad identifica en su Reglamento de Organización y Funciones u otros documentos de organización y/o gestión al órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo con lo que establece el Reglamento.

5.2. El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo. Las normas de organización interna



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

de la Entidad pueden asignar dicha función a otro órgano. La supervisión de la ejecución del contrato compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función.

En ese sentido, resulta indispensable esclarecer que el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco² regula, en sus artículos 54, que la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial en la unidad orgánica encargada de la programación, ejecución y control de los procesos del sistema administrativo de abastecimiento.

Asimismo, el artículo 55 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco regula las funciones de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial, habiendo establecido en su literal d) que, dicho órgano de la Entidad tiene por función específica: “Coordinar, programar, ejecutar e informar transparentemente los procesos de obtención de bienes, servicios y obras requeridos por la Entidad”.

Artículo 54°. Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial

La Oficina de Abastecimiento y control Patrimonial es la unidad orgánica encargada de la programación, ejecución y control de los procesos del sistema administrativo de abastecimiento de la municipalidad, de conformidad con la normativa correspondiente. Depende de la Oficina General de Administración y Finanzas.

Artículo 55°. Funciones de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial

Son funciones de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial:

- a) Gestionar la ejecución de los procesos vinculados a la Cadena de Abastecimiento Público, en el marco de lo dispuesto en la normativa del sistema administrativo de abastecimiento y control patrimonial.
- b) Proponer y aplicar normas, lineamientos, directivas y buenas prácticas de gestión interna sobre la operatividad del sistema administrativo de abastecimiento y control patrimonial en la entidad.
- c) Coordinar, consolidar y elaborar la programación multianual de los bienes, servicios y obras requeridos por las unidades de organización de la entidad, a través de la elaboración del Cuadro Multianual de Necesidades.
- d) Coordinar, programar, ejecutar e informar transparentemente los procesos de obtención de bienes, servicios y obras requeridos por la entidad.

Realizando un análisis conjunto del artículo 5 del Decreto Supremo 344-2018-EF y de los artículos 54 y 55 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, se colige que la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco es el órgano que tiene como función la gestión de los procedimientos de selección para la obtención de bienes, servicios y obras requeridos por la Entidad, siendo, por ende, el órgano encargado de las contrataciones, conforme a lo previsto en el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

² Dicho documento es de acceso público, a través de la página web de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, y ha sido consultado a través del siguiente enlace:

<https://www.munisantiagodechuco.gob.pe/documentos/rof/>

En mérito a ello, conforme a la normativa de Contrataciones del Estado, la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial constituye el órgano encargado de las contrataciones, teniendo entre sus competencias la aplicación de penalidades.

En ese sentido, se tiene que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM fue emitida por el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco; como tal, dicho acto administrativo no ha sido emitido por el órgano encargado de las contrataciones, el cual es el órgano competente para imponer penalidades, conforme a lo regulado por el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y por el artículo 5 del Decreto Supremo 344-2018-EF, en concordancia con lo regulado por los artículos 54 y 55 del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.

Por su parte, resulta indispensable esclarecer que el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula expresamente que el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia; como tal, correspondía que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM sea emitida por el órgano encargado de las contrataciones y no por la Gerencia Municipal.

Cabe precisar que, si bien en la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM se hace mención a que el Gerente Municipal suscribe el acto administrativo de conformidad con las facultades delegadas mediante la Resolución de Alcaldía N° 227-2021-MPSCH; se tiene que, dicha delegación de funciones deviene en ineficaz, debido a que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco no puede delegar una competencia administrativa que no le ha sido asignada por ley.

En efecto, el artículo 8 numeral 8.1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado es clara al delimitar, por una parte, la competencia administrativa del titular de la Entidad, el cual es el alcalde de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, en este caso en particular, y, por otra parte, la competencia administrativa del órgano encargado de las contrataciones.

Como tal, se esclarece que, según el artículo 8 numeral 8.1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado:

- El titular de la Entidad tiene por funciones aprobar, autorizar y supervisar los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.
- El órgano encargado de las contrataciones realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto Supremo 344-2018-EF regula específicamente que, la gestión administrativa de los contratos involucra el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativa.

Titular de la Entidad	Órgano encargado de las contrataciones
-----------------------	--

Aprueba los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.	Gestiona administrativamente los contratos.
Autorizar los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.	Tramite el perfeccionamiento del contrato.
Supervisa los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.	Aplica penalidades.
	Procedimiento de pago.

En ese sentido, no se ha podido corroborar que la Gerencia Municipal estaba facultada a aplicar penalidades de conformidad con la delegación realizada por la Resolución de Alcaldía N° 227-2021-MPSCH, debido a que, el alcalde de la Entidad no puede delegar una competencia que no le ha sido atribuida por el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el órgano encargado de las contrataciones tiene por función la gestión administrativa de los contratos, lo que implica la competencia para aplicar penalidades, sin hacer ninguna distinción si se trata de una obra o un servicio.

Siendo ello así, no se ha podido corroborar que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM haya sido emitida por el órgano competente para imponer penalidades.

Asimismo, se deja constancia que la parte demandada no ha aportado ningún medio probatorio documental que sustente sus alegaciones en relación con la validez de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM, pese a que tuvo oportunidad razonable y suficiente para aportar sus medios probatorios.

En ese sentido, corresponde tener presente que, el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional; siendo que, el presente Tribunal Arbitral Unipersonal ejerce función jurisdiccional de conformidad con lo contemplado por el artículo 139 numeral 1 de la Constitución, se tiene que, este Árbitro Único, cuenta con facultades conferidas por ley para declarar la nulidad del acto administrativo bajo análisis.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 10 numeral 2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula que es una causal de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez.

En ese sentido, al haberse corroborado que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM no ha sido emitida por el órgano competente, se tiene que dicho acto administrativo carece del requisito esencial de validez que ha sido regulado en el artículo 3 numeral 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual consiste en que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano competente, el cual debe estar facultado por razón de la materia; siendo que, en este caso en particular, es el órgano encargado de las contrataciones, y no la Gerencia Municipal, el órgano facultada para aplicar penalidades, conforme al artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

En atención a lo expuesto, se declara nulidad la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM e ineficaz para producir efectos jurídicos y se deja sin efecto la penalidad interpuesta.

2.- SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Respecto a determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, la cual dispuso resolver el contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.

2.1. POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante sostiene que la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM se basa en la acumulación de penalidades que habrían sobrepasado el 10% del monto contractual, pero al momento de emitir la decisión se invoca el incumplimiento de obligaciones contractuales y legales a cargo del contratista, por lo que se incurre en incongruencia jurídica.

En ese sentido, la resolución del contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y legales tiene un procedimiento especial regulado en la normativa de Contrataciones del Estado, debiendo requerirse el cumplimiento de la obligación de forma previa a disponer la resolución del contrato, conforme al artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La parte demandante alega, además, que se ha vulnerado el principio de legalidad al haberse resuelto un contrato sin que previamente se haya exigido el cumplimiento de la obligación o prestación; siendo que, jamás se requirió el cumplimiento de la supuesta obligación, conforme a los artículos 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; habiéndose vulnerado el debido proceso.

Asimismo, aduce que, debido a este procedimiento irregular se ha incurrido en causal de nulidad del acto administrativo, correspondiendo declarar la nulidad de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM.

2.2. POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada sostiene que la Resolución de Gerencia N° 461-2021-MPSCH/GM guarda estrecha relación con el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debiéndose reiterar que en principio la normativa de Contrataciones del Estado no contempla la figura de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios; por lo que, la figura de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida, ineficaz y nula, conforme a la normativa de contrataciones públicas, que no se puede amparar por vulnerar el principio de legalidad.

Asimismo, aduce que, conforme a las máximas de la experiencia, para cuestionar la aplicación de una penalidad, se debe puntualizar y evidenciar la vulneración normativa y contractual, así como, si esta deviene del comportamiento desplegado en un acto colusorio entre la Contratista y el Inspector del Servicio.

2.3. POSTURA DEL ÁRBITRO ÚNICO

En relación a esta materia controvertida, se tiene que, mediante la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM, la Entidad comunicó a la Contratista la resolución del contrato materia de controversia y dispuso la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, por el monto de S/ 219,900.00.

Se aprecia que, la Entidad dispuso la resolución del contrato teniendo en consideración lo regulado por el artículo 165 del Decreto Supremo 344-2018-EF, el cual establece que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento del 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, siendo que, en dichos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Dicha decisión se basa en que, mediante la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM, se interpuso una penalidad que excedió el monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades, teniendo en consideración que la penalidad interpuesta fue de S/ 219,900.00.

Que, mediante RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 165-2021-MPSCH/GM, de fecha 20 de octubre del 2021, SE RESUELVE APLICAR a la Empresa contratista **CONSORCIO PUYANGO**, ejecutora del "ÍTEM PAQUETE DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO URURUPA ALTA - CAUMAYDA - CHUKUMARCA - COYPIN - LIMITE DISTRITAL DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CHUCO, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO, LA LIBERTAD Y SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO SURUVARA - SURUVARA ALTA - CALLAYDA - MIACO DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CHUCO, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO, LA LIBERTAD", por el monto de Doscientos Diecinueve Mil Novecientos con 00/100 Soles (S/219,900.00).

Siendo ello así, se advierte lo siguiente:

- Mediante la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM se resolvió el contrato por haber incurrido en penalidad que excede el monto máximo, dicho acto administrativo se sustenta en la aplicación de la penalidad de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM.
- En el presente proceso se ha establecido que la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM es nula debido a que no ha sido emitida por el órgano competente, contraviniendo lo regulado por el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Como tal, se tiene que, la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM se sustenta en la previa aplicación de una penalidad que carece de los requisitos legales de validez, conforme a lo regulado por el artículo 3 numeral 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, se colige que, la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM adolece de los siguientes requisitos de validez:

- Motivación, el cual está previsto en el artículo 3 numeral 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que tiene como fundamento la aplicación de una penalidad que no ha sido emitida por el órgano competente.
- Procedimiento irregular, el cual está previsto en el artículo 3 numeral 5 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no existe una penalidad válida que habilite la aplicación de la resolución del contrato sin previa carta notarial de requerimiento de obligaciones, conforme a lo regulado por el artículo 165 del Decreto Supremo 344-2018-EF, dado que no existe penalidad válida previa.

Asimismo, se deja constancia que la parte demandada no ha aportado ningún medio probatorio documental que sustente sus alegaciones en relación con la validez de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM, pese a que tuvo oportunidad razonable y suficiente para aportar sus medios probatorios.

En ese sentido, este Árbitro Único, conforme a lo regulado por el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y a lo contemplado por el artículo 139 numeral 1 de la Constitución, declara la nulidad de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM, al ser una consecuencia de la aplicación de máxima de penalidad, la misma que ha sido desestimada en el primer punto controvertido, en igual sentido, la causal invocada por la entidad para resolver el contrato es nulo en mérito a que no ha seguido el procedimiento establecido para el requerimiento previo exigido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.- SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Respecto a determinar si corresponde disponer el reconocimiento y pago de los gastos arbitrales, que incluyen los gastos de honorarios del abogado defensor, honorarios del árbitro, gastos administrativos del arbitraje, entre otros.

3.1. POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante sostiene que, al ampararse la pretensión de nulidad de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM, corresponde disponer la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por el monto equivalente al 10% del monto del contrato, por la suma de S/ 219,900.00.

Asimismo, sostiene que se debe considerar que esta es una pretensión accesoria a la primera y segunda pretensiones principales.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

3.2. POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada sostiene que la Contratista ha esbozado durante su demanda pretensiones de una ejecución de obra y no como correspondientes a un servicio, por lo que, basados en el principio de legalidad, la pretensión esgrimida por la Contratista carece de objeto fáctico y legal. En ese sentido, cabe traer a colación el Informe de Control Específico N° 008-2021-2-0423-SCE, que guarda relación con el presente proceso y que constituye un precedente vinculante.

3.3. POSTURA DEL ÁRBITRO ÚNICO

En primer lugar, resulta indispensable esclarecer que el artículo 32 numeral 32.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado regula expresamente que en todos los contratos regulados por dicha ley se deben incluir cláusulas de garantías, las cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado.

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

Asimismo, se tiene que, el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual regula los requisitos de las garantías.

Siendo ello así, se tiene que, la obligación de otorgar una garantía resulta una exigencia expresa de la normativa vigente de contrataciones del Estado, el cual resulta de aplicación a cualquier contrato que se suscriba bajo los alcances de dicha ley, lo cual incluye tanto a los contratos de obra o los contratos de servicios.

En ese sentido, en la cláusula séptima del contrato materia de controversia se estableció que la parte demandante debía otorgar una garantía de fiel cumplimiento, la cual debía ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato: **S/. 219,900.00 (Doscientos Diecinueve Mil Novecientos Con 00/100 soles)**, a través de una carta de autorización para la retención, cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

Asimismo, se tiene que:

- En el segundo punto resolutivo de la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM se dispuso que la Oficina de Administración y Finanzas, en coordinación con la Unidad de Tesorería, procedan a ejecutar la penalidad aplicada, por el monto de S/ 219,900.00, debiendo reducirse de pagos pendientes o de la retención del 10% del monto del contrato correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.
- En el quinto punto resolutivo de la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM se dispuso la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento ascendente al monto del 10% del monto contractual, por la suma de S/ 219,900.00, una vez que la resolución de contrato haya quedado consentida.

En ese sentido, al haberse establecido que tanto la Resolución Gerencial N° 146-2021-MPSCH/GM como la Resolución Gerencial N° 461-2021-MPSCH/GM devienen en nulas, no existe motivo válido para la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 007-2020-MPSCH-LOG, por lo que se debe retrotraer al estado anterior a la emisión de dichos actos administrativos, debiendo la Entidad restituir el fondo de garantía y proceder con su devolución a la Contratista, conforme con las disposiciones de la Ley y el Reglamento.

4.- SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

4.1. POSTURA DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante sostiene que los gastos generados en el proceso arbitral deben ser reembolsados en su totalidad por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, puesto que son ellos los que han actuado al margen del ordenamiento jurídico, emitiendo dos resoluciones que generan perjuicio económico, por tanto, son los obligados a cumplir con el pago.

4.2. POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada expresó que, conforme a lo dispuesto por el artículo 56 numeral 2 del Decreto Legislativo 1071, el árbitro se pronuncia en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.

4.3. POSTURA DEL ÁRBITRO ÚNICO

En relación a esta materia, este Árbitro Único estima que, luego de haber realizado el análisis respectivo de cada una de las pretensiones del proceso, se ha estimado que existen motivos para atenderlas, habiéndose corroborado un actuar irregular por parte de la Entidad en el procedimiento de aplicación de penalidad y de resolución de contrato que originó las controversias que han sido materia de pronunciamiento en el presente proceso; siendo ello así, resulta amparable lo peticionado por la Contratista, respecto a disponer que la Entidad asuma el pago íntegro de los gastos arbitrales, debiendo el contratista acreditar los gastos incurridos por el servicio de gastos administrativos del centro y del árbitro único al momento de requerir el pago a la Entidad o en vía de ejecución de laudo arbitral.

Siendo ello así, se dispone que la Entidad asuma el pago íntegro de los honorarios del Árbitro Único y de los gastos administrativos.

Se desestima lo pretendido por la Contratista, respecto a que la Entidad asuma el pago de otros conceptos adicionales distintos a los honorarios del Árbitro Único y de los gastos administrativos, debido a que no ha sustentado con ningún medio probatorio el monto y forma en que ha asumido los mismos.

Por tanto, SE RESUELVE:

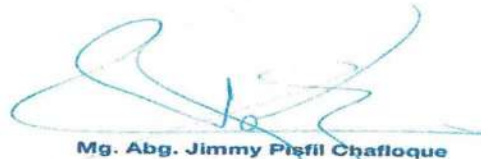
PRIMERO: Declarar fundada la primera pretensión principal, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar fundada la segunda pretensión principal, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar fundada la tercera pretensión principal, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: Declarar fundada en parte la cuarta pretensión principal, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

Notificar a las partes.



Mg. Abg. Jimmy Piñel Chafloque

Árbitro Único

Árbitro inscrito en el RNA-OSCE



Fiorella Ramírez C
Secretaria Arbitral