

PROCESO ARBITRAL: N° 100-05-2021-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSORCIO VIAL LA CHIRA	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO

ÁRBITRA ÚNICA

KATIA FORERO LORA

SECRETARIA ARBITRAL

IORELLA RAMÍREZ

LAUDO

Chiclayo, 02 de setiembre de 2022.

**ÍNDICE**

I.	EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRA	3
II.	INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNIC	4
III.	NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJ	4
IV.	DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATIST	5
	a. Pretensione	5
	b. Fundamentos de hecho de la demand	6
	c. Medios Probatorio	14
V.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR LA ENTIDA	14
VI.	DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONTRATIST	14
	a. Pretensione	14
	b. Fundamentos de hecho de la demand	15
	c. Medios Probatorio	25
VII.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA ACUMULADA PLANTEADA POR LA ENTIDA	25
	a. Fundamentos de hecho de la contestación de demand	25
	b. Medios Probatorio	31
VIII.	FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIO	31
IX.	ALEGATOS ESCRITO	32
X.	PLAZO PARA LAUDA	33
XI.	CUESTIONES PRELIMINARE	33
XII.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDO	34
	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO	34
	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	41
	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	47
	QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO	52
	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO	53
	SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO	54
XIII.	CUESTIONES FINALES	56
XIV.	DE LA DECISIÓN	56



RESOLUCIÓN N° 20

En Lima, a los 02 día del mes de setiembre del año dos mil veintidós, la Árbitra Única luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, demanda acumulada y contestación de demanda acumulada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 28 de agosto de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (en adelante la Entidad) y el Consorcio Vial La Chira (en adelante el contratista) suscribieron el Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH-LOG para la contratación del "Servicio de mantenimiento rutinario y periódico de los caminos vecinales tramo: EMP. LI-115 (DV. Chagavara) . La Chira – L. D. Ancash (Tutuarco) Long= 7.00 Km, EMP. LI-911 (Sitabamba) – Uchucubamba – Quinual Long= 11.650 Km, del distrito de Sitabamba – provincia de Santiago de Chuco – La Libertad" (en adelante el contrato), en el marco del Proceso Especial de Selección N° 001-2020-MPSCH/CS – segunda convocatoria.
2. En la cláusula décimo octava del contrato las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"CLÁUSULA DÉCIMO 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 el 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 inciso 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

II. INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA

3. Mediante Resolución N° 01, de fecha 27 de diciembre de 2021, se establecieron las reglas de las actuaciones arbitrales, se tuvo por aceptada la designación efectuada como Árbitra Única a la abogada Katia Forero Lora y por instalado y constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

4. La ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la Ley Peruana; en ese sentido, teniendo en cuenta que el Proceso Especial de Selección N° 001-2020-MPSCH/CS fue convocado el 30 de julio de 2020, corresponde aplicar el TEO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 82-2019-EF, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias hasta el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.
5. Asimismo, conforme al numeral 45.10 del artículo 45° del TEO de la Ley de Contrataciones del Estado, la controversia se resuelve mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la normativa de contrataciones antes señalada, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente tal orden de preferencia en la aplicación del derecho, siendo tal disposición de orden público.



6. En cuanto a las normas procesales aplicables, serán aquellas señaladas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

7. Mediante escrito presentado con fecha 12 de enero de 2022, y subsanado el 18 de enero de 2022, el contratista presentó su demanda arbitral contra la Entidad.

a. Pretensiones

8. El contratista planteó en su demanda arbitral las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva declarar la validez de las siguientes actas: 1) Actas de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y 3) Acta de Reinicio e Levantamiento de Observaciones.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCHIGM de fecha 20 de octubre de 2021.

TERCERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Carta Notarial S/N del 25/10/2021, que comunica la aplicación de penalidad.

CUARTA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto el acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

QUINTA PRETENSIÓN: Que el demandado sea condenado al pago de costas, costos y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.”

b. Fundamentos de hecho de la demanda

9. A continuación, transcribimos los fundamentos contenidos en la demanda del contratista:

“VI) FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DEL PETITORIO

- 6.1. Con fecha 30 de julio de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco convocó el Procedimiento Especial de Selección N° 001-2020-MPSCH/CS – Segunda Convocatoria para la ejecución del Servicio de Mantenimiento Rutinario y Periódico de los Caminos Vecinales del Distrito de Sitabamba, Provincia Santiago de Chuco, La Libertad.
- 6.2. Con fecha 13 de agosto de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco a través del comité de selección del Procedimiento Especial de Selección N° 001-2020-MPSCH/CS – Segunda Convocatoria, adjudicó la buena pro a favor de mi representada, CONSORCIO VIAL LA CHIRA (Integrado por Ecan Ingeniería Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – Ecan Ingeniería S.R.L y Corporación Quipuzcoa Aranda S.A.C.).
- 6.3. Con fecha 28 de agosto de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco y mi representada, Consorcio Vial La Chira (Integrado por Ecan Ingeniería Sociedad Comercial De Responsabilidad Limitada – Ecan Ingeniería S.R.L y Corporación Quipuzcoa Aranda S.A.C.) suscribimos el Contrato de Servicio N° 09-2020-MPSCH-LOG para la ejecución del Servicio de Mantenimiento Periódico y Rutinario de los Caminos Vecinales Tramo: - “EMP.LI-115 (DV. Chagavara) – La Chira LD. Ancash (Tutuarco) Long=7.00 KM”, - “EMP.LI-911 (Sitabamba) – Uchucubamba – Quinual Long = 11.650 KM”, del Distrito de Sitabamba – Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad”, estableciendo en su cláusula quinta el siguiente plazo de ejecución:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato será de **QUINIENTOS (500) días** calendarios, SIENDO:

Fase 1: El plazo de elaboración del Plan de Trabajo será de **20 días** calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Fase 2: El plazo de ejecución del mantenimiento periódico será de **CIENTO VEINTE (120) días** calendario.

El inicio del plazo de ejecución de la Fase II se realizará al día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo

Fase 3:

El plazo de ejecución del mantenimiento rutinario será de **360 días** calendario.

El plazo de elaboración del inventario de condición vial será de **05 días** calendario.

El inicio del plazo de ejecución de cada actividad de la Fase III se realizará de la siguiente manera:

- La ejecución del mantenimiento rutinario, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la Fase II.
- La elaboración del inventario de Condición Vial, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de mantenimiento rutinario.

FASE I:

6.4. Con fecha 29 de agosto de 2020, se suscriben las Actas de Entrega de Terreno, actas suscritas por el Jefe de Operaciones del Instituto Vial Provincial MPSCH, Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, Sub Gerente de Infraestructura MPSCH, Residente del Servicio, Representante Común del Consorcio Vial La Chira e Inspector del Servicio.

6.5. Con fecha 21 de Setiembre de 2020, mediante Resolución de Gerencia N° 154-2020-MPSCH/IGM se aprueba el Plan de Trabajo presentado por el Consorcio, contando con la conformidad del Inspector del Servicio, Sub Gerente de Infraestructura y Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, entre otros, con un plazo de ejecución de 505 días, conforme al siguiente detalle:

FASES DE EJECUCIÓN	DESCRIPCIÓN	DÍAS CALENDARIOS
FASE I	Plan de Trabajo	20
FASE II	Mantenimiento Periódico	120

FASE III	Mantenimiento Rutinario	360
	Inventario de Condición Vial	5
TOTAL		505

FASE II:

- 6.6. Con fecha 22 de Setiembre de 2020, se suscriben las Actas de Inicio de Servicio, correspondiente al Inicio de Actividades del Mantenimiento Periódico – FASE II, de los tramos: “EMP.LI-911 (SITABAMBA) – UCHUCUBAMBA – QUINUAL” y “EMP.LI-115 (DV. CHAGAVARA) – LA CHIRA L.D. ANCASH (TUTUARCO).
- 6.7. Con fecha 07 de Diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad suscribimos una Adenda al Contrato suscrito con fecha 28 de agosto de 2020, reduciendo el plazo contractual establecido en la cláusula quinta estableciéndose que la Fase II ya no sería de 120 días calendarios sino de 100, debiendo culminarse el 31 de diciembre de 2020, así dicha cláusula quedó redactada de la siguiente manera:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

Fase 1: El plazo de elaboración del Plan de Trabajo será de 20 días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Fase 2: El plazo de ejecución del mantenimiento periódico será de CIEN (100) días calendario, el mismo que concluirá el 31 de diciembre de 2020.

El inicio del plazo de ejecución de la Fase II se realizará al día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo

Fase 3:

El plazo de ejecución del mantenimiento rutinario será de 360 días calendario.

El plazo de elaboración del inventario de condición vial será de 05 días calendario.

El inicio del plazo de ejecución de cada actividad de la Fase III se realizará de la siguiente manera:

- La ejecución del mantenimiento rutinario, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la Fase II.
- La elaboración del inventario de Condición Vial, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de mantenimiento rutinario.

6.8. Con fecha 18 de Diciembre de 2020, se suscribe el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, consignándose que se verifica la ejecución total de los metrados; sin embargo se presentaban observaciones las mismas que se encuentran detalladas en dicha acta.

6.9. Con fecha 20 de Diciembre de 2020, ante la solicitud y sustento efectuados por mi representada se suscribe el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, acta que es suscrita en representación de la Entidad por el Inspector del Servicio, Ing. Smith Jean Carlos Otiniano Olivia, así como por el Residente de Obra y Representante del Contratista.

Al respecto, mediante Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/TACSMRPIKSL de fecha 06 de setiembre de 2021, el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado al Jefe de Operaciones de dicha área, que: "(...) las actas de suspensión del presente paquete **NO CUENTAN CON VALIDEZ**, ya que la Entidad no comunicó notificaciones ni aprobó por resolución las actas de suspensión (...)".

Al respecto, manifestamos que dichos argumentos no cuentan con amparo legal alguno pues si bien dicho técnico ha hecho mención al Artículo 142.7 y 142.8 del Reglamento de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado; en primer lugar, en ninguna parte de dichos dispositivos legales se prescribe que para la paralización de la ejecución de las prestaciones se tenga que emitir acto resolutorio, lo que se establece es que se puede **ACORDAR POR ESCRITO LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**, lo que efectivamente ocurrió en el presente caso al consignarse por escrito dicha suspensión en el acta de fecha 20 de Diciembre de 2020; en segundo lugar, respecto a que la **ENTIDAD DEBE COMUNICAR AL CONTRATISTA LA MODIFICACIÓN DE LAS FECHAS DE EJECUCIÓN**, esto sí lo establece la normativa y sí se cumplió ya que el acta fue suscrita por ambas partes; esto es, representantes de la Entidad y del Contratista, por lo que mi representada y todos los intervinientes quedamos válidamente notificados.

Por tal motivo, los argumentos del técnico del IVP de la Entidad (ratificados por los demás funcionarios del IVP) para quitar validez al acta de suspensión de levantamiento de observaciones en modo alguno son legales, quedando demostrado la VALIDEZ DEL ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2020.

6.10. Ahora bien, según adenda al contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 dc., el que concluiría el 31 de diciembre de 2020, lo que efectivamente fue cumplido dado que la recepción del servicio de la presente Fase se efectuó el 20 de diciembre de 2020, conforme a lo detallado en el párrafo precedente, precisando que las observaciones realizadas se efectuaron en cumplimiento del contrato, por lo que el procedimiento y plazos para su subsanación corresponde a la aplicación de otra de las cláusulas del contrato como a continuación se detalla.

6.11. Así, el contrato estableció en su cláusula décima lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

(...)

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunica al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole **un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días**, dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

(...)"

Habiéndose recepcionado el servicio con observaciones el 18 de diciembre de 2020, el cómputo del plazo para el levantamiento de observaciones iniciaba el 19 de diciembre de 2020; sin embargo el 20 de diciembre de 2020 se suscribió el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones (acta válida conforme a los argumentos precedentemente detallados), por lo que el plazo de levantamiento de observaciones quedó suspendido y es recién con fecha **24 de febrero de 2021**, que se suscribió el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones acordando continuar

dado que las condiciones climatológicas habían mejorado, en ese sentido es aplicable la cláusula décima del contrato, que no fue modificada por la citada adenda.

Así, para el levantamiento de observaciones aún se tenía un plazo no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días calendarios, conforme a lo establecido en la citada cláusula décima del contrato; esto es, aun se tenía plazo para el levantamiento de observaciones hasta el 16 de Marzo de 2021.

Sobre este punto, hay que mencionar también el Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/ITACSMRP/IKSLL de fecha 06 de setiembre de 2021, ya que sobre esto el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado que: "(...) Según los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO Y RUTINARIO del Decreto de Urgencia N° 070-2020, en el punto 6.2 FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO, Inciso c: Informes y Conformidad, nos dice que cuando las actividades físicas estén culminadas el Residente del Mantenimiento e Inspector tendrá un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de Actividades del MANTENIMIENTO PERIÓDICO, en caso de ser observada la culminación de actividades el inspector podrá otorgar un plazo máximo de 10 días calendario al Contratista para subsanarlas, DE NO SUBSANAR las observaciones dentro del plazo establecido se aplicarán las penalidades respectivas presentes en los TDR (...)".

Al respecto, manifestamos que aun cuando se dejó de lado lo establecido en la Cláusula Décima del contrato (lo que sería irregular) y se considere lo establecido en el párrafo precedente aun así se tenía plazo para el levantamiento de observaciones de 10 días calendarios, esto es, hasta el 6 de Marzo de 2021 (considerando que el acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones fue suscrita el 24 de febrero de 2021).

6.12. En cumplimiento de lo referido, el 05 de marzo de 2021, se suscribe el Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico (Fase II) comunicándose el levantamiento de observaciones y se procedió a la recepción del servicio, acta que fue suscrita por Inspector y Residente del Servicio, así como por el representante del consorcio.

Al respecto, en el citado Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/ITACSMRP/IKSLL, se desconoce la existencia de dicha acta por no contar con informe del IVP y se exponen argumentos como si el IVP se tratara de un ente que no perteneciera a la Entidad, en primer lugar manifestar que si bien contractualmente se le consideró como el área encargada de otorgar la conformidad final, en ninguna parte contractualmente se estableció que debía contarse con un informe previo de dicha área a efectos de poder suscribir las actas correspondientes, siendo responsabilidad de la Entidad (lo que incluye a servidores y/o funcionarios del IVP) el designar a sus representantes para la suscripción de las distintas actas a suscribirse en el presente servicio, distinto es el caso de la conformidad final de las fases porque ésta si fue asignada exclusivamente al IVP y en segundo lugar la falta de informes de dicha área solo resalta su falta de diligencia pues conocían sus funciones respecto al presente servicio y como se manifestó no son ni eran un ente separado de la Entidad sino que al igual que el resto de áreas debieron supervisar en forma coordinada, por lo que no aceptamos que dicha descoordinación y falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones sea atribuida a mi representada.

6.13. Se manifiesta también que, mi representada incurrió en OTRAS PENALIDADES como: no presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado, al respecto solo manifestar que no existe procedimiento para aplicación de penalidades ni en el contrato ni en las bases administrativas del presente, habiéndose solo consignado que para la aplicación de dicha penalidad se descontará en cada pago conforme al informe del inspector y aún el negado supuesto de considerar ello como un procedimiento, ni siquiera esto fue cumplido por la Entidad pues no existe informe de inspector que establezca la aplicación de la penalidad citada.

6.14. Así, sin base legal ni técnica la Entidad mediante Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/IGM de fecha 20 de octubre de 2021, que nos fue notificada mediante la carta Notarial SIN del 25 de octubre de 2021, nos ha comunicado la aplicación de penalidades, que no aceptamos por los motivos precedentemente expuestos.

FASE III:

- 6.15.** De acuerdo a la cláusula quinta del contrato el plazo de ejecución del mantenimiento rutinario, esto es, de la Fase III iniciaría al día siguiente de suscrita el acta de terminación de actividades de la Fase II, esto es, el inicio de ejecución del mantenimiento rutinario - Fase III debió efectuarse el 06 de marzo de 2021; sin embargo conforme se puede ver del Acta de Inicio de Servicio de la Fase III, ésta se dio con fecha 24 de mayo de 2021.
- 6.16.** Ahora bien, el incumplimiento del plazo para el inicio de ejecución del mantenimiento rutinario - Fase III no es atribuible a mi representada sino a la Entidad ya que no se contó con inspector para el inicio de dicha Fase, como se puede observar la contratación del inspector de la Fase III se realizó mediante Contrato de Servicio N° 122-2021MPSCH-LOG el 06 de mayo de 2021, razón por la cual fue imposible que mi representada inicié las actividades de la Fase III en la fecha establecida en el contrato es decir el 06 de marzo 2021, además de ello se debe precisar que aun en dicha fecha, 06 de mayo de 2021, nadie sabía del inspector quien recién inició sus trabajos el 24 de mayo de 2021, razón por la cual en esa fecha se suscribe el acta de inicio de actividades de la Fase III, señalando que no existe ningún medio probatorio que pueda corroborar que dicho profesional inició sus labores de inspección en la fecha del contrato.
- 6.17.** En virtud a lo manifestado no tiene asidero lo manifestado en el citado Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/TACSMRPIKSL, respecto a que se debió iniciar la Fase III al día siguiente de suscrita el Acta de Terminación de Actividades de la Fase II y que al haberse efectuado recién el 24 de mayo de 2021, corresponde una penalidad de 79 días.
- 6.18.** También se manifiesta que hay un desfase de 64 días para el inicio de actividades del Mantenimiento Rutinario – Fase III pero ya se dejó claramente establecido que esto no es atribuible a mi representada sino a la propia Entidad quien no había designado al inspector de la Fase III, por lo que una vez más dicho técnico del IVP informa de atrasos pero no explica que los mismos fueron generados por la propia Entidad, de la que también es parte y por tanto responsable, dejando claramente establecido que no ha demostrado con documentación alguna que dicha responsabilidad sea de mi representada, lo que sí está haciendo en el presente documento al adjuntar el contrato del inspector con el que claramente se puede determinar por responsabilidad de quien

se generó la demora en el Inicio de Actividades de la Fase III, máxime cuando incluso en dicha fecha no inició sus labores el inspector muestra de ello es que no existe ningún informe ni asiento registrado sino hasta el 24 de mayo de 2021 en que se firma el acta de inicio de actividades de la Fase III.”

c. Medios Probatorios

10. El contratista presentó en su demanda arbitral los siguientes medios probatorios:

- Copia del Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH-LOG
- Copia de la Adenda del Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH-LOG
- Copia del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones
- Copia del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones
- Copia del Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones
- Copia del Contrato de Inspector de la Fase III
- Copia del Acta de Inicio de Actividades de la Fase III
- Copia de la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR LA ENTIDAD

11. Mediante Resolución N° 05, de fecha 10 de febrero de 2022, se tuvo por no presentada la contestación de demanda por parte de la Entidad, declarándosele parte renuente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje.

VI. DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

12. Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2022, el contratista presentó su demanda acumulada contra la Entidad.

a. Pretensiones

13. El contratista planteó en su demanda acumulada las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva declarar la validez de las siguientes actas: 1) Actas de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y 3) Acta de Reinicio e Levantamiento de Observaciones.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 009-2020-MDSCHILOG suscrita con fecha 07 de diciembre de 2020.

TERCERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCHIGM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 25/10/2021.

CUARTA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 4477-2021-MPSCHIGM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 17/12/2021.

QUINTA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto el acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

SEXTA PRETENSIÓN: Que el demandado sea condenado al pago de costas, costos y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral.”

b. Fundamentos de hecho de la demanda acumulada

14. A continuación, transcribimos los fundamentos contenidos en la demanda acumulada del contratista:



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

“VI) FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DEL PETITORIO

- 6.1. Con fecha 30 de julio de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco convocó el Procedimiento Especial de Selección N° 001-2020-MPSCHICS – Segunda Convocatoria para la ejecución del Servicio de Mantenimiento Rutinario y Periódico de los Caminos Vecinales del Distrito de Sitabamba, Provincia Santiago de Chuco, La Libertad.
- 6.2. Con fecha 13 de agosto de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco a través del comité de selección del Procedimiento Especial de Selección N° 001-2020-MPSCHICS – Segunda Convocatoria, adjudicó la buena pro a favor de mi representada, CONSORCIO VIAL LA CHIRA (Integrado por Ecan Ingeniería Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – Ecan Ingeniería S.R.L y Corporación Quipuzcoa Aranda S.A.C.).
- 6.3. Con fecha 28 de agosto de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco y mi representada, Consorcio Vial La Chira (Integrado por Ecan Ingeniería Sociedad Comercial De Responsabilidad Limitada – Ecan Ingeniería S.R.L y Corporación Quipuzcoa Aranda S.A.C.) suscribimos el Contrato de Servicio N° 09-2020-MPSCH-LOG para la ejecución del Servicio de Mantenimiento Periódico y Rutinario de los Caminos Vecinales Tramo: - “EMP.LI-115 (DV. Chagavara) – La Chira L.D. Ancash (Tutuarco) Long=7.00 KM”,- “EMP.LI-911 (Sitabamba) – Uchucubamba – Quinual Long = 11.650 KM”, del Distrito de Sitabamba – Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad”, estableciendo en su cláusula quinta el siguiente plazo de ejecución:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato será de QUINIENTOS (500) días calendarios, SIENDO:

Fase 1: El plazo de elaboración del Plan de Trabajo será de 20 días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Fase 2: El plazo de ejecución del mantenimiento periódico será de CIENTO VEINTE (120) días calendario.

El inicio del plazo de ejecución de la Fase II se realizará al día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo

Fase 3:

El plazo de ejecución del mantenimiento rutinario será de 360 días calendario.

El plazo de elaboración del inventario de condición vial será de 05 días calendario.

El inicio del plazo de ejecución de cada actividad de la Fase III se realizará de la siguiente manera:

- La ejecución del mantenimiento rutinario, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la Fase II.
- La elaboración del inventario de Condición Vial, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de mantenimiento rutinario.

FASE I:

6.4. Con fecha 29 de agosto de 2020, se suscriben las Actas de Entrega de Terreno, actas suscritas por el Jefe de Operaciones del Instituto Vial Provincial MPSCH, Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, Sub Gerente de Infraestructura MPSCH, Residente del Servicio, Representante Común del Consorcio Vial La Chira e Inspector del Servicio.

6.5. Con fecha 21 de Setiembre de 2020, mediante Resolución de Gerencia N° 154-2020-MPSCH/IGM se aprueba el Plan de Trabajo presentado por el Consorcio, contando con la conformidad del Inspector del Servicio, Sub Gerente de Infraestructura y Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, entre otros, con un plazo de ejecución de 505 días, conforme al siguiente detalle:

FASES DE EJECUCIÓN	DESCRIPCION	DIAS CALENDARIOS
FASE I	Plan de Trabajo	20
FASE II	Mantenimiento Periódico	120
FASE III	Mantenimiento Rutinario	360
	Inventario de Condición Vial	5
TOTAL		505

FASE II:

6.6. Con fecha 22 de Setiembre de 2020, se suscriben las Actas de Inicio de Servicio, correspondiente al Inicio de Actividades del Mantenimiento Periódico – FASE II, de los tramos: “EMP.LI-911 (SITABAMBA) – UCHUCUBAMBA – QUINUAL” y “EMP.LI-115 (DV. CHAGAVARA) – LA CHIRA L.D. ANCASH (TUTUARCO).

6.7. Con fecha 07 de Diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad suscribimos una Adenda al Contrato suscrito con fecha 28 de agosto de 2020, reduciendo el plazo contractual establecido en la cláusula quinta estableciéndose que la Fase II ya no sería de 120 días calendarios sino de 100, debiendo culminarse el 31 de diciembre de 2020, argumentándose que: “(...) D.U. 070-2020, que señala que la fecha límite de ejecución de los mantenimientos periódicos el 31 de diciembre de 2020 (...)”, así dicha cláusula quedó redactada de la siguiente manera:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

Fase 1: El plazo de elaboración del Plan de Trabajo será de 20 días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Fase 2: El plazo de ejecución del mantenimiento periódico será de CIEN (100) días calendario, el mismo que concluirá el 31 de diciembre de 2020.

El inicio del plazo de ejecución de la Fase II se realizará al día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo

Fase 3:

El plazo de ejecución del mantenimiento rutinario será de 360 días calendario.

El plazo de elaboración del inventario de condición vial será de 05 días calendario.

El inicio del plazo de ejecución de cada actividad de la Fase III se realizará de la siguiente manera:

- La ejecución del mantenimiento rutinario, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la Fase II.
- La elaboración del inventario de Condición Vial, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de mantenimiento rutinario.

6.8. Al respecto, es necesario precisar que en ninguna parte del Anexo 16 del D.U 070-2020 se señala lo consignado en la adenda: “(...) D.U. 070-2020, que señala que la

fecha límite de ejecución de los mantenimientos periódicos sería el 31 de diciembre de 2020 (...)", sino que en el Anexo 16 del citado decreto lo que se menciona es que: **"El procedimiento especial, de carácter excepcional, tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre 2020, destinado a la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario (...)",** así como también se dispone que: **"En todo lo no previsto por el presente procedimiento resulta de aplicación las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (...)",** por lo que en principio la fecha límite es establecida para el inicio de actos preparatorios para la contratación de dichos mantenimientos, asimismo es preciso tener en cuenta que el Artículo 34 del Texto Único de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, prescribe:

Artículo 34. Modificaciones al contrato

34.1 "El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. **Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato;** en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

(...)

34.10 Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de **hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto.** (...)"

- 6.9. De acuerdo a los dispositivos legales detallados precedentemente se puede observar que en el presente caso no se cumplieron las condiciones exigidas para realizar la adenda al contrato, perjudicando a mi representada, por lo que dicha adenda debe quedar sin efecto.

- 6.10. Con fecha 18 de Diciembre de 2020, se suscribe el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, consignándose que se verifica la ejecución total de los metrados; sin embargo se presentaban observaciones las mismas que se encuentran detalladas en dicha acta.
- 6.11. Con fecha 20 de Diciembre de 2020, ante la solicitud y sustento efectuados por mi representada se suscribe el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, acta que es suscrita en representación de la Entidad por el Inspector del Servicio, Ing. Smith Jean Carlos Otiniano Olivia, así como por el Residente de Obra y Representante del Contratista.

Al respecto, mediante Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/ITACSMRP/IKSLL de fecha 06 de setiembre de 2021, el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado al Jefe de Operaciones de dicha área, que: "(...) las actas de suspensión del presente paquete **NO CUENTAN CON VALIDEZ**, ya que la Entidad no comunicó notificaciones ni aprobó por resolución las actas de suspensión (...)".

Al respecto, manifestamos que dichos argumentos no cuentan con amparo legal alguno pues si bien dicho técnico ha hecho mención al Artículo 142.7 y 142.8 del Reglamento de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado; en primer lugar, en ninguna parte de dichos dispositivos legales se prescribe que para la paralización de la ejecución de las prestaciones se tenga que emitir acto resolutorio, lo que se establece es que se puede **acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual**, lo que efectivamente ocurrió en el presente caso al consignarse por escrito dicha suspensión en el acta de fecha 20 de Diciembre de 2020; en segundo lugar, respecto a que la **entidad debe comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución**, esto sí lo establece la normativa y sí se cumplió ya que el acta fue suscrita por ambas partes; esto es, representantes de la Entidad y del Contratista, por lo que mi representada y todos los intervinientes quedamos válidamente notificados.

Por tal motivo, los argumentos del técnico del IVP de la Entidad (ratificados por los demás funcionarios del IVP) para quitar validez al acta de suspensión de levantamiento de observaciones en modo alguno son legales, quedando demostrado la VALIDEZ DEL

ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2020.

6.12. Ahora bien, según adenda al contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 dc., el que concluiría el 31 de diciembre de 2020, lo que efectivamente fue cumplido dado que la recepción del servicio de la presente Fase se efectuó el 20 de diciembre de 2020, conforme a lo detallado en el párrafo precedente, precisando que las observaciones realizadas se efectuaron en cumplimiento del contrato, por lo que el procedimiento y plazos para su subsanación corresponde a la aplicación de otra de las cláusulas del contrato como a continuación se detalla.

6.13. Así, el contrato estableció en su cláusula décima lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

(...)

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunica al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole **un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días**, dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

(...)"

Habiéndose recepcionado el servicio con observaciones el 18 de diciembre de 2020, el cómputo del plazo para el levantamiento de observaciones iniciaba el 19 de diciembre de 2020; sin embargo el 20 de diciembre de 2020 se suscribió el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones (acta válida conforme a los argumentos precedentemente detallados), por lo que el plazo de levantamiento de observaciones quedó suspendido y es recién con fecha **24 de febrero de 2021**, que se suscribió el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones acordando continuar dado que las condiciones climatológicas habían mejorado, en ese sentido es aplicable la cláusula décima del contrato, que no fue modificada por la citada adenda.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Así, para el levantamiento de observaciones aún se tenía un plazo no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días calendarios, conforme a lo establecido en la citada cláusula décima del contrato; esto es, aun se tenía plazo para el levantamiento de observaciones hasta el 16 de Marzo de 2021.

Sobre este punto, hay que mencionar también el Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/ITACSMRPIKSLI de fecha 06 de setiembre de 2021, ya que sobre esto el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado que: "(...) Según los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO Y RUTINARIO del Decreto de Urgencia N° 070-2020, en el punto 6.2 FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO, Inciso c: Informes y Conformidad, nos dice que cuando las actividades físicas estén culminadas el Residente del Mantenimiento e Inspector tendrá un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de Actividades del MANTENIMIENTO PERIÓDICO, en caso de ser observada la culminación de actividades el inspector podrá otorgar un plazo máximo de 10 días calendario al Contratista para subsanarlas, DE NO SUBSANAR las observaciones dentro del plazo establecido se aplicarán las penalidades respectivas presentes en los TDR (...)".

Al respecto, manifestamos que aun cuando se dejó de lado lo establecido en la Cláusula Décima del contrato (lo que sería irregular) y se considere lo establecido en el párrafo precedente aun así se tenía plazo para el levantamiento de observaciones de 10 días calendarios, esto es, hasta el 6 de Marzo de 2021 (considerando que el acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones fue suscrita el 24 de febrero de 2021).

- 6.14. En cumplimiento de lo referido, el 05 de marzo de 2021, se suscribe el Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico (Fase II) comunicándose el levantamiento de observaciones y se procedió a la recepción del servicio, acta que fue suscrita por Inspector y Residente del Servicio, así como por el representante del consorcio.

Al respecto, en el citado Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/ITACSMRPIKSLI, se desconoce la existencia de dicha acta por no contar con informe del IVP y se exponen argumentos como si el IVP se tratara de un ente que no perteneciera a la Entidad, en primer lugar manifestar que si bien contractualmente se le consideró como el área

encargada de otorgar la conformidad final, en ninguna parte contractualmente se estableció que debía contarse con un informe previo de dicha área a efectos de poder suscribir las actas correspondientes, siendo responsabilidad de la Entidad (lo que incluye a servidores y/o funcionarios del IVP) el designar a sus representantes para la suscripción de las distintas actas a suscribirse en el presente servicio, distinto es el caso de la conformidad final de las fases porque ésta si fue asignada exclusivamente al IVP y en segundo lugar la falta de informes de dicha área solo resalta su falta de diligencia pues conocían sus funciones respecto al presente servicio y como se manifestó no son ni eran un ente separado de la Entidad sino que al igual que el resto de áreas debieron supervisar en forma coordinada, por lo que no aceptamos que dicha descoordinación y falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones sea atribuida a mi representada.

FASE III:

- 6.15. De acuerdo a la cláusula quinta del contrato el plazo de ejecución del mantenimiento rutinario, esto es, de la Fase III iniciaría al día siguiente de suscrita el acta de terminación de actividades de la Fase II, esto es, el inicio de ejecución del mantenimiento rutinario - Fase III debió efectuarse el 06 de marzo de 2021; sin embargo conforme se puede ver del Acta de Inicio de Servicio de la Fase III, ésta se dio con fecha 24 de mayo de 2021.*
- 6.16. Ahora bien, el incumplimiento del plazo para el inicio de ejecución del mantenimiento rutinario - Fase III no es atribuible a mi representada sino a la Entidad ya que no se contó con inspector para el inicio de dicha Fase, como se puede observar la contratación del inspector de la Fase III se realizó mediante Contrato de Servicio N° 122-2021MPSCH-LOG el 06 de mayo de 2021, razón por la cual fue imposible que mi representada inicié las actividades de la Fase III en la fecha establecida en el contrato es decir el 06 de marzo 2021, además de ello se debe precisar que aun en dicha fecha, 06 de mayo de 2021, nadie sabía del inspector quien recién inició sus trabajos el 24 de mayo de 2021, razón por la cual en esa fecha se suscribe el acta de inicio de actividades de la Fase III, señalando que no existe ningún medio probatorio que pueda corroborar que dicho profesional inició sus labores de inspección antes del 24 de mayo de 2021.*

- 6.17. En virtud a lo manifestado no tiene asidero lo manifestado en el citado Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/TACSMRPIKSL, respecto a que se debió iniciar la Fase III al día siguiente de suscrita el Acta de Terminación de Actividades de la Fase II y que al haberse efectuado recién el 24 de mayo de 2021, corresponde una penalidad de 79 días.
- 6.18. También se manifiesta que hay un desfase de 64 días para el inicio de actividades del Mantenimiento Rutinario – Fase III pero ya se dejó claramente establecido que esto no es atribuible a mi representada sino a la propia Entidad quien no había designado al inspector de la Fase III, por lo que una vez más dicho técnico del IVP informa de atrasos pero no explica que los mismos fueron generados por la propia Entidad, de la que también es parte y por tanto responsable, dejando claramente establecido que no ha demostrado con documentación alguna que dicha responsabilidad sea de mi representada.
- 6.19. Se manifiesta también que, mi representada incurrió en OTRAS PENALIDADES como: no presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado, al respecto solo manifestar que no existe procedimiento para aplicación de penalidades ni en el contrato ni en las bases administrativas del presente, habiéndose solo consignado que para la aplicación de dicha penalidad se descontará en cada pago conforme al informe del inspector y aún el negado supuesto de considerar a ello como un procedimiento, ni siquiera esto fue cumplido por la Entidad pues no existe informe de inspector que establezca la aplicación de la penalidad citada, por lo que dichas penalidades carecen de validez al no tener procedimiento establecido y/o no haberse cumplido lo consignado como procedimiento.
- 6.20. Así, sin base legal ni técnica la Entidad mediante Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/IGM de fecha 20 de octubre de 2021, que nos fue notificada mediante la Carta Notarial SIN del 25 de octubre de 2021, nos ha comunicado la aplicación de penalidades por un monto de S/158,174.03 Soles, la que no aceptamos por los motivos precedentemente expuestos.
- 6.21. Además de lo ya manifestado, en fecha posterior a la solicitud del arbitraje, mediante Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MDSCH de fecha 15 de diciembre de 2021, que

nos fue notificada mediante la Carta Notarial SIN del 17 de diciembre de 2021, nos han comunicado la RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR HABER ACUMULADO EL MONTO MÁXIMO DE PENALIDAD POR MORA, acto resolutorio que debe ser dejado sin efecto por las mismas razones expuestas respecto a la aplicación de penalidades, dado que al quedar éstas sin efecto, también debe dejarse sin efecto la resolución de contrato que deviene de la aplicación de penalidades.”

c. Medios Probatorios

15. El contratista presentó en su demanda acumulada los siguientes medios probatorios:

- Copia del Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH-LOG
- Copia de la Adenda del Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH-LOG
- Copia del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones
- Copia del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones
- Copia del Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones
- Copia del Contrato de Inspector de la Fase III
- Copia del Acta de Inicio de Actividades de la Fase III
- Copia de la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM
- Copia de la Resolución Gerencial N° 447-2021-MPSCH/GM

VII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ACUMULADA PLANTEADA POR LA ENTIDAD

16. Mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2022, y subsanado el 18 de marzo de 2022, la Entidad presentó su contestación a la demanda arbitral.

a. Fundamentos de hecho de la contestación de demanda acumulada

17. A continuación, transcribimos los fundamentos de la Entidad contenidos en su contestación de demanda acumulada:

“(…) proceso con la absolución de la demanda arbitral:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

1. En primer lugar, consideramos acertado declarar la validez del acta 1) Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, en razón que evidencia que el demandante **CONSORCIO VIAL LA CHIRA**, no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia y en consecuencia a las obligaciones esenciales suscritas en el Contrato de Servicio N° 09-2020-MPSCH-LOG, convalidando en consecuencia la penalidad aplicada por la Entidad, conforme a las obligaciones esenciales del vínculo obligacional suscrito entre las partes, el mismo que no fue sujeto de ningún tipo de observación al momento de su interposición.

2. Sobre ese argumento, es importante precisar que el **CONSORCIO VIAL LA CHIRA** (demandante), al suscribirse el Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, reconoce que este no se ha ejecutado conforme a las condiciones contractuales lo que implica el reconocimiento de que el contratista no ha terminado de brindar el servicio dentro del plazo señalado en el contrato y convalida en consecuencia la penalidad por mora aplicada correctamente y en consecuencia la resolución contractual, conforme se evidencia en la Resolución de Alcaldía N° 137-2021-MPSCH (Aplicación de Penalidades) y la Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MPSCH (Dispone la Resolución de Contrato).

En ese énfasis, es importante señalar que la no recepción del servicio o dicho en otros términos la recepción del mismo con observaciones evidencia de que el contrato no fue ejecutado dentro del plazo contractual, más aún cuando existe mención expresa en la referida acta de que el servicio ejecutado se encontraba fuera del plazo contractual.

3. En dicha correlación, en lo referente a la validez del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debemos señalar que en principio que la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato 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, de acuerdo con lo expuesto por la jurista Dra. María Londoño, en el espíritu mismo de la noción de Estado de

derecho, considerando al principio de legalidad con una doble función: como contención y como protección. Visto desde la óptica tradicional, el principio de legalidad sirve, por un lado, como contención al ejercicio del poder público que se encuentra en la ley su fundamento y margen de actuación, salvo en los casos previstos en la ley.

En ese margen, la figura jurídica de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida (sic) e ineficaz y nula conforme a lo normado en el Art 3° y en concordancia con el numeral 10.1 del Art. 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo importante señalar que no se puede amparar en una norma para evidenciar el contratista la pérdida de un derecho, cuando éste se base en la vulneración del principio de legalidad que rige a toda actuación pública, por lo que, en el marco de la buena fe no se puede ganar un derecho en perjuicio de una parte.

4. Ante ello, en lo que respecta “Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones”, el contratista no ha argumentado ni acreditado la norma o disposición que sustente que se puede reiniciar un levantamiento de observaciones derivada de una suspensión del plazo contractual en un contrato de servicio, más aún cuando no ha acreditado ningún documento emitido por el “Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú”, el mismo que tiene como propósito generar y proveer información y conocimiento meteorológico, hidrológico y climático de manera confiable, oportuna y accesible para todo (sic) persona natural o jurídica, en lo pertinente a lo desarrollado en el punto 3) y 4) de la contestación de la presente demanda arbitral.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda y declarar la validez del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

5. Al respecto, resulta interesante apreciar el necesario compromiso que se exigía a las partes de adecuar su comportamiento al interior de un proceso conforme a las reglas de la buena fe procesal. Ese compromiso era tan importante por el desarrollo del proceso que se encontraba rodeado con todas las formalidades y consecuencias del juramento el que llevaba impreso su asentimiento conforme obra y suscribe el Representante Común del **CONSORCIO VIAL LA CHIRA**.

Más aún, conforme a lo versado en la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, no acredita una motivación suficiente que avale lo requerido a vuestra honorable persona, básicamente, nos referimos al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o derecho indispensable para asumir una decisión sobre lo versado y argumentado por el hoy demandante (STC N° 00728-2008-HC).

Bajo esa premisa, debemos hacer hincapié que el Tribunal Constitucional en relación a la motivación resoluciones conforme a lo establecido en el Art. 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, al caso en concreto, entiéndase al laudo arbitral al resolver las pretensiones de las partes, está (sic), se debe efectuar de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, algún tipo de desviaciones, modificaciones o alteraciones del debate procesal. Asimismo, prohíbe a los juzgadores dejar sin contestar una o varias pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate arbitral ya que con ello generaría indefensión y vulneraría el principio constitucional de igual de armas.

6. A todo ello, fundamentado en el principio de legalidad, al no identificar el demandante, el requisito de validez presuntamente vulnerado que, establece el Art. 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, carece de argumentación fáctica y jurídica, dejar sin efecto la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio N° 009-2020-MPSCH/LOG, suscrita con fecha siete de diciembre del dos mil veinte.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

7. En lo referente a la validez de la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/IGM y la Carta Notarial SIN del veinticinco de octubre de 2021, esta guarda estrecha relación con el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debiéndose reiterar que en principio que la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura

jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios, por lo que es importante tener en consideración que la actuación de la Contratista y la Inspección del Servicio debió de realizarse en el marco del principio de legalidad, esto en el estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicable al caso en concreto.

En ese margen, la figura jurídica de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida (sic), ineficaz y nula conforme a lo normado en la normativa que rige todo tipo de contratación pública, siendo importante señalar que no se puede amparar en una norma para evidenciar el contratista la pérdida de un derecho, cuando este se base en la vulneración del principio de legalidad que rige a toda actuación pública, por lo que, en el marco de la buena fe no se puede ganar un derecho en perjuicio de una parte. Asimismo, pretender con ello, ocasionar un menoscabo peculio de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.

Asimismo, debemos tener en consideración por las máximas de la experiencia que, para cuestionar la aplicación de una penalidad, debe puntualizar, evidenciar y la vulneración normativa, así como, esta deviene del comportamiento desplegado en un acto colusorio entre el Contratista y el Inspector del Servicio.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

8. Al respecto, debemos indicar que este surge como consecuencia de lo evacuado en la Resolución de Gerencia N° 447-2021-MPSCHIGM de fecha 15 de diciembre de 2021, la misma que pone en conocimiento y en aplicación de la normativa de contrataciones que, en aplicación de la facultad de la Entidad, específicamente del Art. 164° numeral 164.1 literal b), es decir al haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a

su cargo, resolvió el contrato, por los argumentos evidenciados en la parte considerativa del acto administrativo señalado.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

9. Es necesario precisar, que el contratista ha esbozado una pretensión a la ejecución de una obra y no como corresponde a un servicios (sic) y contrario a lo dispuesto en el Artículo Tercero de la Resolución de Gerencia N° 447-2021-MPSCH/IGM, que dispone: "La conformación de las comisiones técnicas encargadas de verificar el estado real del servicio y los avances realmente ejecutados, estará debidamente integrados por profesionales del Instituto Vial Provincial de Santiago de Chuco y la Sub gerencia de Infraestructura, por lo que basados en el Principio de Legalidad, la pretensión esgrimida por el **CONSORCIO VIAL SANTA ROSA** (sic), carece de objeto fáctico y legal.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la quinta pretensión principal de la demanda.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

10. Conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciara en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el Art. 73 del mismo cuerpo normativo. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

Cabe hacer hincapié que, en ninguna instancia, se nos ha requerido o se nos ha notificado la subrogación del contratista de estos. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el Art. 73° de la Ley del Arbitraje y señalo (sic) que "existe en la norma



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida devolver a la parte vencedora todo lo que ella gaste como motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable.

En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la sexta pretensión principal de la demanda.”

b. Medios Probatorios

18. La Entidad ofreció y presentó los siguientes medios probatorios en su contestación de demanda:
- Copia del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones
 - Copia del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones
 - Copia del Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones
 - Copia de la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM
 - Copia de la Resolución Gerencial N° 447-2021-MPSCH/GM

VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

19. Mediante Resolución N° 12, de fecha 06 de abril de 2022, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

De la demanda arbitral:

Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez de las siguientes actas:

- 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones
- 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y
- 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 25 de octubre de 2021.

Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

De la demanda acumulada:

Cuarto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio N° 009-2020-MDSH/LOG de fecha 07 de diciembre de 2020.

Quinto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 447-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

Sexto punto controvertido:

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

20. Asimismo, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el contratista y la Entidad.

IX. ALEGATOS ESCRITOS

- X. Con fecha 9 de junio de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Informes Orales con participación de ambas partes, donde expusieron sus alegatos respaldando su postura respecto a la presente controversia.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

21. Mediante Resolución N° 18 notificada en fecha 3 de agosto de 2022, la Árbitra Única fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogables por diez (10) días hábiles adicionales.

XII. CUESTIONES PRELIMINARES

22. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
23. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas.
24. La demanda, demanda acumulada y contestación de demanda acumulada, fueron presentadas dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas procedimentales.
25. La Árbitra Única ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.
26. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, la Árbitra Única queda facultada en todo momento para establecer las reglas procesales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.

27. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

XIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

28. Se precisa que los puntos controvertidos serán analizados en el orden que permita tener un análisis concordante con la consecución lógica de lo pretendido y los hechos ocurridos.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el **Árbitro Único deje sin efecto la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio N° 009-2020-MDSH/LOG de fecha 07 de diciembre de 2020.**

29. Respecto a las modificaciones al contrato, el artículo 34° del TUO de la Ley, señala:

“Artículo 34. Modificaciones al contrato

34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

(...)

34.10 Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad.”

30. Por su parte, el artículo 160° del Reglamento señala:

“Artículo 160. Modificaciones al contrato

160.1. Las modificaciones previstas en numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, cumplen con los siguientes requisitos y formalidades:

a) Informe técnico legal que sustente: i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.

b) En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, corresponde contar con la opinión favorable del supervisor.

c) La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE.”

31. Teniendo detallado el marco jurídico en el cual deberán realizarse las modificaciones del contrato, procederemos a analizar si la Entidad cumplió con el mismo.

32. De acuerdo a los antecedentes de la Adenda N° I del contrato, la modificación del plazo de ejecución de la Fase II, tuvo como sustento tres documentos:

- Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK
- Informe Legal N° 480-2020-MPSCH/AL
- Decreto de Urgencia N° 070-2020

33. En cuanto al Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK¹, éste indica:

“Que, de acuerdo al documento de la referencia b) – Oficio N° 128-2020-MTC/21.LBT – se estipula de forma específica que a través del Cronograma Valorizado de Avance de Ejecución del Servicio y los Diagramas PERT – CPM y GANTT, deberán ceñirse las fases de mantenimiento las mismas que en los Planes de Trabajo se detallan y Contrato de cada servicio, se detalla con un plazo de ejecución de 120 días calendario, cual (sic) no es

¹ Documento presentado por la Entidad el 26 de julio de 2022

congruente con el D.U. 070-2020, que cuya fecha límite de ejecución de mantenimiento periódico sería el 31/12/2020 y observado y recomendado por el Ing. Maximiliano W. Morales LLuen (sic), Coordinador Zonal La Libertad, Provias Descentralizado.

Cabe indicar que, los trabajos referentes a los Mantenimientos Periódicos de Caminos Vecinales 2020 en la Provincia de Santiago de Chuco deberán culminar el 31/12/2020, siendo efectivo obligatoriamente en el año fiscal 2020; teniendo en cuanto lo descrito en el párrafo líneas arriba. (...)

Que, la Unidad Zonal La Libertad – Provias Descentralizado, recomienda a la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco elaborar una adenda de recorte del contrato en tiempo de ejecución estipulando la fecha límite de ejecución referido solo hasta el último día del año fiscal 2020, para la ejecución del Mantenimiento Periódico de los Caminos Vecinales de su jurisdicción.

(...)

Que, las Adendas a elaborarse tendrán como fin, mantener los parámetros correspondientes y establecidos por el D.U N°070-2020, y en base al seguimiento y control de los Servicios de Mantenimiento Periódicos y Rutinarios de los Caminos Vecinales de la jurisdicción de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, a través de Provias Descentralizado Sede Central y Unidad Zonal de la Libertad.

(...)

Se recomienda:

Verter **opinión legal**, para que, las Adendas correspondientes sean elaboradas en el menor tiempo posible.”

34. Debido a que la Entidad no ha presentado el Oficio N° 128-2020-MTC/21.LBT, desconocemos las razones por las cuales el Coordinador Zonal de PROVIAS en La Libertad, sugirió que se realice una adenda que permita que la ejecución del mantenimiento periódico se realice en el año 2020.

35. Pese a ello, sí podemos acudir al D.U. N° 070-2020, otro de los documentos en los que se basa la modificación realizada y materializada en la Adenda N° 01 del contrato, y el cual se utiliza como sustento del Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK.
36. Así, el artículo 21° del D.U. N° 070-2020 indica:

“Artículo 21. Transferencia de partidas para el financiamiento de la contratación de servicios de mantenimiento de la Red Vial Nacional y Vecinal

21.1 Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, hasta por la suma de S/ 3 898 324 560,00 (...) por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios y Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de diversos Gobiernos Locales, para financiar la contratación

de servicios de mantenimiento de la Red Vial Vecinal y Nacional, de acuerdo al detalle siguiente: (...)

21.7 Los recursos que corresponden a la ejecución del Año Fiscal 2021 de las intervenciones financiadas mediante el numeral 21.1, se detallan en el Anexo 14 “Recursos para financiar los servicios de mantenimiento de la Red Vial Nacional y Vecinal–2021” hasta por el monto de S/ 986 602 933,00 (NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES Y 00/100 SOLES) serán asignados en los pliegos correspondientes en la fase de Formulación Presupuestaria para dicho año fiscal.”

37. Como vemos, mediante el D.U. N° 070-2020 se autorizó la transferencia de partidas en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020 de manera que se financie la contratación de servicios de mantenimiento de la Red Vial Nacional y Vecinal; asimismo, se indicó que los recursos que correspondan a la ejecución del año fiscal 2021 de tales contrataciones serían asignados en los pliegos correspondientes en la fase de Formulación Presupuestaria para dicho año fiscal, de acuerdo al detalle del Anexo 14, en el cual se encuentra la Entidad:

Anexo 14

"Recursos para financiar los servicios de mantenimiento de la Red Vial Nacional y Vecinal - 2021"

(En Soles)

CATEGORIA PRESUPUESTARIA: 0138. REDUCCIÓN DEL COSTO, TIEMPO E INSEGURIDAD EN EL SISTEMA DE TRANSPORTE
CATEGORIA DE GASTO: 5. GASTOS CORRIENTES
GENERICA DE GASTO: 3. BIENES Y SERVICIOS

N°	PRODUCTO	DEPARTAMENTO	UBIGEO	PLIEGO	MONTO (S /)
99	3000133	ICA	110301	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NASCA	6,593,994
100	3000133	ICA	110401	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PALPA	989,736
101	3000133	ICA	110501	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PISCO	4,194,696
102	3000133	JUNIN	120101	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO	2,163,071
103	3000133	JUNIN	120201	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CONCEPCION	4,678,991
104	3000133	JUNIN	120301	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHANCHAMAYO	7,714,040
105	3000133	JUNIN	120401	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAUJA	9,290,292
106	3000133	JUNIN	120501	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JUNIN	3,721,872
107	3000133	JUNIN	120601	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SATIPO	7,266,600
108	3000133	JUNIN	120701	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA	3,708,276
109	3000133	JUNIN	120801	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI -LA OROYA	3,183,312
110	3000133	JUNIN	120901	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHUPACA	1,735,140
111	3000133	LA LIBERTAD	130101	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO	821,040
112	3000133	LA LIBERTAD	130201	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE	3,244,164
113	3000133	LA LIBERTAD	130301	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BOLIVAR	4,894,560
114	3000133	LA LIBERTAD	130401	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHEPEN	1,571,858
115	3000133	LA LIBERTAD	130501	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JULCAN	2,406,756
116	3000133	LA LIBERTAD	130601	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OTUZCO	3,742,200
117	3000133	LA LIBERTAD	130701	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACASMAYO -SAN PEDRO DE LLOC	2,238,747
118	3000133	LA LIBERTAD	130801	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PATAZ -TAYABAMBA	5,306,400
119	3000133	LA LIBERTAD	130901	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANCHEZ CARRION -HUAMACHUCCO	1,617,000
120	3000133	LA LIBERTAD	131001	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO	5,799,235
121	3000133	LA LIBERTAD	131101	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE GRAN CHIMU -CASCAS	1,708,740
122	3000133	LA LIBERTAD	131201	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE VIRU	2,535,852

38. Tal asignación para el año 2021 resulta razonable, ya que el Anexo 16 del D.U. N° 070-2020, indicó que el procedimiento especial de selección para la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario tendría una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; es decir, hasta tal fecha se debía cumplir con todas las etapas del procedimiento especial, el cual culminaba con la suscripción del contrato, por lo que, la ejecución del mismo podía iniciar el 01 de enero de 2021.
39. Por lo tanto, lo señalado en el Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK respecto a que, se debía elaborar una adenda que recortara el tiempo de ejecución del mantenimiento periódico pues en virtud al D.U. N° 070-2020, la fecha límite era hasta el último día del año fiscal 2020, no es correcto.
40. Asimismo, no se observa en el Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK que se haya realizado un análisis respecto al cumplimiento de los requisitos y formalidades de la modificación, previstos en el artículo 160° del Reglamento; sin embargo, al haberse recomendado en tal informe que se emita una opinión legal, se infiere que el análisis

indicado podría encontrarse en tal documento, el cual, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes de la Adenda N° 01 del contrato, debería ser el Informe Legal N° 480-2020-MPSCH/AL.

41. Sin embargo, pese a haberse requerido a la Entidad su presentación mediante Acta de Informes Orales del proceso en referencia, la parte no cumplió con ello; por lo que, la Árbitra continuará con su análisis en base a los medios probatorios ofrecidos por las partes y que obran en el expediente, respetando el derecho a probar de las partes, derecho constitucional autónomo cuya finalidad es acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa, de manera que se produzca certeza en el juez o árbitro respecto de los puntos controvertidos.
42. Pues bien, conforme al artículo 160° del Reglamento, las modificaciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34° de la Ley deben cumplir con los siguientes requisitos y formalidades:
- a) Informe técnico legal que sustente: i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.

Tal como se señaló anteriormente, el Informe N° 239-2020-IVP-MPSCH/GG/VRRK, no cuenta con la sustentación de ninguno de los tres extremos indicados por la norma, y tampoco se ha presentado medio probatorio alguno que acredite que en algún otro informe se realizó tal sustentación.

Pese a ello, del análisis hasta aquí desarrollado podemos señalar que:

- i) No existía la necesidad de la modificación de manera que se cumpla con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, ya que el D.U. N° 070-2020, no limitaba la ejecución del mantenimiento periódico al 2020.
- ii) La variación del plazo de ejecución de la fase II no cambiaba los elementos esenciales del objeto de la contratación, pues el servicio y sus alcances no se veían afectados

iii) La razón primordial por la que se realizó la modificación era que, a decir de la Entidad, debido al D.U. N° 070-2020, el mantenimiento periódico debía ejecutarse en el año 2020; sin embargo, tal dispositivo legal fue publicado el 19 de junio de 2020, dos meses antes de la suscripción del contrato (28 de agosto de 2020); por lo que, no puede alegarse la existencia de un hecho sobreviniente. Asimismo, la Entidad no ha realizado ninguna alegación o ha presentado medio probatorio alguno, acreditando la existencia de algún otro hecho sobreviniente.

b) En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, corresponde contar con la opinión favorable del supervisor

Las fases II y III del contrato se encontraban sujetos a la supervisión de un erróneamente llamado "inspector", pues recordemos, el inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por ésta; mientras que, el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin, lo cual ocurrió en este caso y se demuestra con la existencia de Términos de Referencia y suscripción de un contrato para su contratación.

Sin embargo, la Entidad no ha presentado ningún medio probatorio que acredite que el inspector emitió opinión respecto a la modificación.

c) La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE

La Adenda N° 01 del contrato efectivamente fue suscrita, pero la Árbitra desconoce sobre su registro en el SEACE.

43. En virtud a lo expuesto, la Árbitra concluye que la modificación al contrato fue realizada en contravención de la normativa de contrataciones, así, pese a que ambas partes manifestaron su voluntad de realizar una modificación contractual al suscribir la Adenda, tal manifestación de voluntad no puede exceder la regulación prescrita de las contrataciones del Estado, encontrando siempre su límite en ella.

44. En consecuencia, la Adenda N° I en la que se materializó tal modificación debe ser dejada sin efecto; declarándose **FUNDADO** el cuarto punto controvertido.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el **Árbitro Único declare la validez de las siguientes actas:**

- 1) *Acta de Recepción de Servicio con Observaciones*
- 2) *Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y*
- 3) *Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones*

45. Al contener el presente punto controvertido tres extremos, se analizará cada uno por separado.

a) Validez de Acta de Recepción de Servicio con Observaciones

46. Si bien ambas partes han señalado que el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones es válida, al haber sido puesto el análisis de su validez en competencia de esta Árbitra, sin haber pedido ninguna de las partes que se sustraiga este extremo del punto controvertido, se procederá a determinar si efectivamente la misma es o no válida.
47. El literal c) del numeral 6.2 de los Términos de Referencia de la contratación, señala respecto a la conformidad de la fase II mantenimiento periódico, lo siguiente:

"c) INFORMES Y CONFORMIDAD

(...)

Cuando las actividades físicas estén culminadas, el residente de mantenimiento e inspector, tendrán un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de las actividades de mantenimiento periódico, en caso de ser observada la culminación de las actividades físicas, el inspector podrá otorgar un plazo máximo de 10 días calendario al contratista para subsanarlas. De no subsanar las observaciones dentro del plazo establecido, se aplicará las penalidades indicadas en numeral 13.1 del capítulo 13 de los presentes Términos de Referencia."

48. Como podemos advertir, los Términos de Referencia otorgan al inspector la posibilidad de observar la culminación de las actividades físicas, no prohibiendo que se levante un acta para ello.
49. Es importante precisar que el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones² no puede ser equiparada al "Acta de Terminación de las actividades de mantenimiento periódico" a la que hace referencia el literal c) citado, pues aquella, como su nombre lo dice, implica que las actividades de mantenimiento periódico han concluido en su totalidad, lo cual no ocurre en el presente caso, al existir observaciones.
50. En el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, el inspector, conforme al literal c) del numeral 6.2 de los Términos de Referencia, detalló las observaciones realizadas al servicio, pero no se señaló un plazo para el levantamiento de las mismas; sin embargo, al haberse determinado en los Términos de Referencia que el plazo máximo sería de 10 días calendario, se entendería que el contratista contaba con tal tiempo para levantar las observaciones realizadas.
51. Sin embargo, el contratista ha señalado en su demanda que, el tiempo máximo con el que contaba para levantar las observaciones era de veinte (20) días calendario conforme a lo señalado en la cláusula décima del contrato, entonces, ante tal incongruencia entre los Términos de Referencia incluidos en las Bases Integradas y el contrato, cabe preguntarse ¿cuál de los dos textos debe primar?
52. Conforme al numeral 32.1 del artículo 32° del TUO de la Ley, el contrato "*debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo*"; sin embargo, al acudir a la proforma del contrato, se observa que la diferencia de textos persiste.
53. Por lo que, debemos acudir al numeral 138.1 del artículo 138° del Reglamento, el cual indica:

"Artículo 138. Contenido del Contrato

² Anexo 9.5 de la demanda

138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”

54. Cuando el Reglamento se refiere a las reglas definitivas del procedimiento de selección, hace referencia a las Bases Administrativas Integradas, encontrándose su definición en el Anexo N° 1 de dicho cuerpo legal:

“Bases integradas: Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.”

55. Ello, también es ratificado por la Opinión N° 001-2022/DTN, al señalar:

“De esta manera, las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y de la relación contractual que se perfeccione en virtud de este último, puesto que incorporan todas las modificaciones que se producen como consecuencia de la absolución de las consultas y observaciones, y de ser el caso, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE o las modificaciones requeridas por este organismo en el marco de sus acciones de supervisión. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento, de existir divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; sin perjuicio del deslinde de responsabilidades correspondiente. Es decir, en tales supuestos las reglas definitivas aplicables al procedimiento de selección y al contrato pueden encontrarse, no sólo en las bases integradas, sino también en el pliego absolutorio.”

56. De lo expuesto, tenemos entonces que, el contrato debe contener las reglas definitivas señaladas en las Bases Integradas, la oferta ganadora y demás documentos que establezcan obligaciones para las partes; de lo contrario, conforme lo indica la Opinión N° 39-2019/DTN, se vulnerarían los principios de imparcialidad y trato justo e igualitario:

“Como se advierte, el contrato se encontraba conformado por un conjunto de documentos, entre ellos, las Bases Integradas del proceso de selección, las mismas que recogían las condiciones contractuales previstas en la proforma, con aquellas precisiones o modificaciones que hubieran podido surgir como consecuencia de las consultas u observaciones formuladas por los participantes.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 59 del anterior Reglamento, las Bases integradas constituían las reglas definitivas del proceso y no podían ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En ese sentido, considerando que las Bases integradas constituían las reglas definitivas del proceso de selección de una determinada contratación y que era sobre la información contenida en ellas que los postores elaboraban sus ofertas, tanto las disposiciones, o cláusulas del contrato debían redactarse y elaborarse de conformidad con la información señalada en las Bases integradas, la oferta ganadora y demás documentos que hubiesen establecido obligaciones para las partes. De lo contrario, se trasgredían los Principios previstos en la anterior Ley, como los son la Imparcialidad³ y el Trato Justo e Igualitario⁴, pues se estaría contratando en condiciones diferentes a las consideradas por los otros postores al momento de elaborar sus ofertas.

Por consiguiente, las partes no podían modificar las condiciones previstas en las Bases integradas ni en los demás documentos que establezcan obligaciones (como por ejemplo, la oferta ganadora) con ocasión de la suscripción del contrato, ya que se alterarían los sustentos técnicos, económicos y legales bajo los cuales fue adjudicada la buena pro, vulnerando los principios que regían la contratación pública.

³ El literal d) del artículo 4 de la anterior Ley señalaba, respecto del **Principio de Imparcialidad**, que “Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.” (El subrayado es agregado).

⁴ El numeral k) del artículo 4 de la anterior Ley señalaba, respecto del **Principio de Trato Justo e Igualitario**, que “Todo postor de bienes, servicios o ejecución de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.” (El subrayado es agregado).

En tal sentido, **solo resultaban exigibles aquellas obligaciones que se ajustaran a lo señalado en los documentos que conformaban el contrato, dentro de los cuales se encontraban las Bases Integradas⁵.**

57. Por lo tanto, el plazo para subsanar las observaciones que debe primar será el señalado en el literal c) del numeral 6.2 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas; es decir, 10 días calendario, cuyo cómputo iniciaba el 19 de diciembre de 2020.

58. En consecuencia, el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones es válida, en tanto el inspector tenía la facultad de realizar observaciones al servicio.

b) Validez de Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones

59. En la demanda arbitral, el contratista indica que “el plazo de levantamiento de observaciones quedó suspendido”, por su parte, en la contestación de la demanda acumulada, la Entidad indica que “la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios”.

60. Como se advierte, cada parte tiene una idea distinta respecto a qué plazo fue objeto de suspensión, si aquel referido al levantamiento de las observaciones o aquel relacionado al plazo de ejecución contractual; sin embargo, el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones señala claramente:

*“(...) se procedió de común acuerdo entre la Entidad y el Contratista a la **SUSPENSIÓN DEL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DEL MANTENIMIENTO PERIODO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VENCINALES (...).**”*

61. Con ello, se evidencia que lo que el contratista y el inspector pretendían materializar a través de esta Acta, era suspender el plazo para levantar las observaciones y no para suspender el plazo de ejecución contractual.

⁵ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 010-2019/DTN.

62. Es importante tener claro ello pues, se debe recordar que el plazo que se otorga para subsanar observaciones no forma parte del plazo de ejecución contractual, así, si el plazo para ejecutar una determinada prestación es de 5 días y se otorga un plazo para subsanar observaciones de 3 días, esto no implica que exista un nuevo plazo de ejecución contractual de 8 días, manteniéndose el mismo en 5 días.
63. Entonces, cabe preguntarse si la figura de la suspensión puede aplicarse al plazo otorgado para el levantamiento de observaciones.
64. Al respecto, la Opinión N° 001-2020/DTN, indica:

“Según se observa, la ocurrencia de una situación no atribuible a las partes, que genere la paralización de la obra, habilitaba a que estas pudieran acordar la suspensión del plazo de ejecución de la obra, hasta que finalizara el evento invocado; asimismo, una vez culminado el hecho generador de la suspensión y reiniciado el plazo de ejecución de la obra, la Entidad debía informar al contratista la variación de las fechas para ejecutar las actividades constructivas de la obra, según el acuerdo al que hubieran arribado las partes. Por otro lado, de producirse esta suspensión, también corresponde la suspensión del contrato de supervisión sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.”

De lo antes expuesto, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado establecía que la suspensión de plazo de ejecución resultaba aplicable a los contratos de obra, supervisión de obras y supervisión de servicios, siempre que estuvieran dentro de los supuestos establecidos en el artículo 153 del Reglamento. En consecuencia, la suspensión de plazo de ejecución no resultaba aplicable a objetos contractuales distintos, como por ejemplo, a los contratos de adquisición de bienes.”

65. Por lo tanto, si la figura de la suspensión del plazo de ejecución no puede aplicarse a objetos contractuales distintos a los de obra, supervisión de obras y supervisión de servicios, con menos razón puede aplicarse a un plazo de levantamiento de observaciones, al no existir en la normativa de contrataciones del Estado ninguna regulación al respecto.
66. Por otro lado, tenemos que el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones fue suscrita por el inspector del servicio, quien no tenía las facultades para ello, no solo

por lo expuesto en el párrafo precedente, sino porque, además, ni los Bases Integradas del contrato, ni las Bases Integradas de la contratación del supervisor le otorgan dichas prerrogativas.

67. En consecuencia, el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones resulta inválida.

c) Validez de Acta de Suspensión de Reinicio Levantamiento de Observaciones

68. Como consecuencia del análisis desarrollado en el literal b), esta Acta también resulta inválida, pues si la figura de la "suspensión del levantamiento de observaciones" no ha sido contemplada en la normativa de contrataciones del Estado, no pudiéndose tampoco aplicar la figura de la suspensión del plazo contractual, la culminación de tal suspensión resulta también inválida.

69. Por lo tanto, se declara **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido, ergo, válida el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones e inválidas las Actas de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial SIN del 25 de octubre de 2021.

70. Mediante la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM⁶, la Entidad aplicó al contratista el monto máximo de penalidad por mora del 10% del contrato, ascendente a S/ 158,174.03, pues, a su decir, existió un retraso total de 143 días calendario en la ejecución del servicio, dividido de la siguiente manera:

- Fase II Mantenimiento Periódico: 64 días de retraso
- Fase III Mantenimiento Rutinario: 79 días de retraso

⁶ Anexo 9.10 de la demanda

71. Por lo tanto, se procederá a analizar si efectivamente, el contratista incurrió en los días de retraso indicados.
72. En cuanto a la Fase II, al haberse declarado fundado el cuarto punto controvertido y, en consecuencia, haberse dejado sin efecto la Adenda N° 1 del contrato, se debe tomar como plazo para su ejecución aquel señalado en el contrato y los Bases Integradas, es decir, 120 días calendarios.
73. Pues bien, de acuerdo al contrato y a las Bases Integradas, la Fase II consistente en el mantenimiento periódico, debía ser ejecutada en un plazo de 120 días calendarios computados a partir del día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo.
74. Respecto al inicio del plazo para la ejecución de la Fase II, tanto el contratista en su demanda y demanda acumulada, así como la Entidad en el Informe N° 009-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL⁷, indican que el día uno fue el 22 de setiembre de 2020, fecha en la cual se firmó el Acta de Inicio de Servicio; por lo tanto, los 120 días culminaban el 19 de enero de 2021.
75. Así, con Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, de fecha 18 de diciembre de 2020 (dentro del plazo de los 120 días calendarios), el inspector observa la culminación de las actividades físicas y, conforme al literal c) del numeral 6.2 de los Términos de Referencia el contratista contaba con un plazo de diez días calendario para subsanar las observaciones, de lo contrario, se aplicaría la penalidad por mora señalada en el numeral 13.1 de los Términos de Referencia:

“c) INFORMES Y CONFORMIDAD

(...)

Cuando las actividades físicas estén culminadas, el residente de mantenimiento e inspector, tendrán un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de las actividades de mantenimiento periódico, en caso de ser observada la culminación de las

⁷ Anexo presentado por la Entidad mediante escrito presentado el 26 de julio de 2022

actividades físicas, el inspector podrá otorgar un plazo máximo de 10 días calendario al contratista para subsanarlas. De no subsanar las observaciones dentro del plazo establecido, se aplicará las penalidades indicadas en numeral 13.1 del capítulo 13 de los presentes Términos de Referencia.”

76. Teniendo en cuenta que el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones han sido declaradas inválidas como consecuencia del análisis del primer punto controvertido, el plazo de diez días calendarios con el que contaba el contratista para subsanar las observaciones realizadas inició el 19 de diciembre de 2020 y culminó el 28 de diciembre de 2020.
77. Sin embargo, conforme consta del Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico⁸, y tal como lo ha confirmado el contratista en el numeral 6.12 de su demanda, fue el 05 de marzo de 2021 que se culmina con la Fase II; es decir, con 67 días de retraso.
78. En cuanto a la Fase III, conforme al contrato y a las Bases Integradas, ésta debía iniciar al día siguiente de suscrita el Acta de Terminación de las Actividades de la Fase II, es decir, el 06 de marzo de 2021; sin embargo, conforme se observa del Acta de Inicio de Servicio⁹ del mantenimiento rutinario, la Fase III inició el 24 de mayo de 2021.
79. Respecto a este retraso, el contratista indica que no es imputable a él en tanto, fue recién el 06 de mayo de 2021, que la Entidad contrató a un inspector para esta Fase; asimismo, la parte alega que, pese a tal contratación, el inspector inició sus trabajos el 24 de mayo de 2021.
80. En cuanto al primer extremo de la alegación del contratista, mediante Contrato de Servicio N° 122-2021-MPSCH-LOG¹⁰ se acredita que efectivamente el inspector fue contratado por la Entidad el 06 de mayo de 2021; por lo tanto, es a partir de esta fecha que el contratista podía iniciar con la ejecución de la Fase III, en tanto la existencia de un inspector era un condición necesaria para el inicio de las actividades, pues, conforme a los Términos

⁸ Anexo presentado por el contratista mediante escrito presentado el 02 de agosto de 2022

⁹ Anexo 9.9 de la demanda

¹⁰ Anexo 9.8 de la demanda

de Referencia de su contratación, ofrecidos como medios probatorios por la Entidad en su escrito presentado el 26 de julio de 2022, entre sus actividades se encontraban las siguientes:

- Inspeccionar, controlar, fiscalizar y verificar la ejecución de las actividades de mantenimiento vial a cargo de la empresa prestadora de servicio contratada por la Entidad.
 - Actualización y evaluación de los informes mensuales emitidos por la empresa prestadora de servicio en las actividades de mantenimiento vial
81. Asimismo, los Términos de Referencia de la contratación del servicio de mantenimiento periódico y rutinario, requerían para la Fase III de la presencia de un inspector que verificara la ejecución de las actividades y aprobara los controles de calidad de cada actividad, asimismo, sería el inspector quien verifique la culminación de las actividades de mantenimiento y emita opinión favorable respecto inventario de condición vial, todo ello con la finalidad de la conformidad del servicio.
82. Como se puede observar, si el contratista decidía iniciar con la ejecución de la Fase III el 06 de marzo de 2021 sin la presencia de un inspector, esto hubiera originado que no exista persona que verificara y aprobara los controles de calidad de las actividades realizadas durante dos meses, lo cual generaría que los informes mensuales tampoco puedan ser validados por la Entidad pues nadie podría realizar su evaluación.
83. Con esto, se encontraría justificado el retraso en el inicio de la Fase III desde el 06 de marzo de 2021, hasta el 06 de mayo de 2021.
84. Sin embargo, conforme se indicó en párrafos precedentes, el otro extremo de la alegación del contratista, refiere a que, incluso luego de la contratación del inspector, éste no inició sus labores si no hasta el 24 de mayo de 2021, señalando además que no existen medios probatorios que acrediten lo contrario.
85. Al respecto, es importante precisar que la carga de la prueba¹¹ le corresponde a quien afirma los hechos que constituyen su defensa; por lo que, en este caso, es el contratista el

¹¹ Recurso de Casación 1532-2015: "la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión (...)"

responsable de otorgar aquellos medios probatorios que originen en esta Árbtrita la certeza de que el retraso originado entre el 07 de mayo de 2021 y 24 de mayo de 2021, es imputable a la Entidad debido a que el inspector no iniciaba sus labores.

86. Pese a ello, el contratista no ha presentado prueba alguna que sustente objetivamente el retraso justificado alegado, quedando únicamente en un dicho, sustento o alegación de su defensa.
87. En ese sentido, existen 18 días de retraso no justificado en el inicio de la Fase III.
88. Conforme a lo hasta desarrollado, tenemos entonces que existió un retraso de 67 días respecto a la Fase II y, 18 días respecto a la Fase III, arrojando un total de 85 días.
89. Por lo tanto, corresponde aplicar la fórmula señalada en el numeral 162.I del artículo 162° del Reglamento:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 1581740.26}{0.25 \times 500}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{158174.026}{125}$$

$$\text{Pealidad diaria} = 1265.39$$

$$\text{Penalidad total} = 1265.39 \times 85$$

$$\text{Penalidad total} = 107558.34$$

90. En consecuencia, al no corresponder aplicar el monto máximo de penalidad por mora ascendente al 10% del contrato, es decir S/ 158,174.026, si no el monto ascendente a S/ 107,558.34 se declara **FUNDADO** el segundo punto controvertido, y ordenar dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 25 de octubre de 2021.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el **Árbitro Único** deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 447-2021 MPSCHIGM de fecha 15 de diciembre de 021, notificada con Carta Notarial SIN del 17 de diciembre de 2021.

91. A través de la Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MPSCH¹², la Entidad decide resolver el contrato por la causal prevista en el inciso b) del numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento, referida a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.
92. Respecto a la figura de resolución contractual, el numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento señala:

“Artículo 164°.- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

(...)

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora (...), en la ejecución de la prestación a su cargo;

(...)

93. Por su parte, el numeral 165.4 del artículo 165° del Reglamento, prescribe el procedimiento de resolución de contrato cuando opere la causal b) antes citada:

“Artículo 165.- Procedimiento de resolución de contrato

(...)

165.4 La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora (...). En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.”

94. De los medios probatorios que obran en autos, tanto el contratista como la Entidad han presentado la carta notarial mediante la cual la Entidad notifica la decisión de resolver el

¹² Anexo presentado por la Entidad mediante escrito presentado el 26 de julio de 2022

contrato contenida en la Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MPSCH; por lo que, se concluye que se cumplió con el procedimiento establecido en el Reglamento.

95. Sin embargo, conforme al análisis desarrollado en el segundo punto controvertido, existió un retraso de 67 días respecto a la Fase II y, 18 días respecto a la Fase III, arrojando un total de 85 días; por lo tanto, no correspondía que la Entidad aplicara el monto máximo de penalidad por mora ascendente al 10% del contrato, es decir S/ 158,174.026, si no el monto ascendente a S/ 107,558.34. Por ende, al no haber el contratista acumulado el monto máximo de penalidad por mora (10% del contrato), no se configuró la causal alegada para resolver el contrato.
96. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADO** el quinto punto controvertido; por lo tanto, se deja sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 447-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el **Árbitro Único** deje sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

97. En el Acta de Constatación Física de Metas ejecutadas por el Consorcio Vial La Chira¹³, se indica:

*“Estando la **RESOLUCION DE ALCALDIA N° 447-2021-MPSCH**, emitida con fecha **15 de diciembre de 2021** y Notificada (sic) el día **17 de diciembre de 2021**, por lo (sic) cual se resuelve el **CONTRATO DE SERVICIOS N° 009-2020-MPSCH-LOG**, se procedió a la Constatación Física de las Metas ejecutadas al 17 de diciembre de 2021 (...).”*

98. Como se observa, la constatación física se realizó en virtud a la decisión de resolver el contrato contenida en la Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MPSCH, la cual en su artículo segundo dejaba constancia de la fecha de tal diligencia.

¹³ Anexo presentado por la Entidad mediante escrito presentado el 26 de julio de 2022

99. En ese sentido, al haberse declarado ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 447-2021-MPSCH; es decir, al no surtir efectos jurídicos, y al provenir el acto de la constatación física de la misma, corresponde dejarla también sin efecto pues no debió realizarse, declarando así **FUNDADO** el tercer punto controvertido.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

100. En este punto, la Árbitra deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.
101. Teniendo en cuenta que, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, la Árbitra considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
102. Al respecto, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

“Artículo 70°.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.” (El énfasis es nuestro).
103. Carolina DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”¹⁴.

104. Asimismo, es conveniente tener en cuenta lo previsto sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje que establece lo siguiente:

“Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos

I. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(...).”

105. Teniendo en cuenta ello y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación de los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, la Árbitra considera apropiado no solo tomar en cuenta el resultado del proceso arbitral, sino también la conducta de las partes durante el desarrollo del mismo, su aporte de hechos y pruebas y su disposición de coadyuvar a la Árbitra a tener certeza sobre lo

¹⁴ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. *Ob. Cit.*; p. 788.

ocurrido y así resolver con la mayor cantidad de medios probatorios posibles; en ese sentido, se concluye que la Entidad deberá asumir el 100% de los costos del procedimiento arbitral, esto es los honorarios arbitrales de la Árbitra y de la Secretaría Arbitral.

106. Por lo tanto, al haber el contratista pagado en subrogación los costos del arbitraje a cargo de la Entidad, corresponde que ésta última reintegre al contratista la suma total de S/ 41 133.83 (netos).
107. Respecto de los gastos de abogados, la Árbitra considera que cada una de las partes debe asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.
108. Por lo tanto, se ordena a la Entidad asumir el 100% de la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, de los honorarios de la Árbitra y los honorarios de la Secretaría Arbitral, por lo que, se le ordena devolver al contratista la suma total de S/ 41, 133.83 (netos); y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

XIV. CUESTIONES FINALES

Que finalmente, la Árbitra Única deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

XV. DE LA DECISIÓN

Que, la Árbitra Única no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, desempeñando sus funciones con plena independencia y sin estar sometida a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que, habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad con las normas aplicables, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido; en consecuencia, corresponde declarar la validez del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones e inválidas las Actas de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO el segundo punto controvertido; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 137-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 25 de octubre de 2021.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el tercer punto controvertido; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

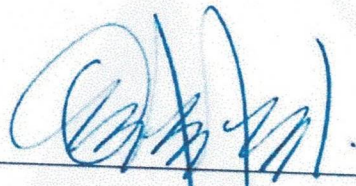
CUARTO: DECLARAR FUNDADO el cuarto punto controvertido; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio N° 009-2020-MDSH/LOG de fecha 07 de diciembre de 2020.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO el quinto punto controvertido; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 447-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

SEXTO: ORDENAR A LA ENTIDAD asumir la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, de los honorarios de la Árbitra y los honorarios de la Secretaría Arbitral, por

lo que, se le ordena reintegrar al contratista la suma total de S/ 41, 133.83 (netos); y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



KATIA LILIANA FORERO LORA
ÁRBITRA ÚNICA



Fiorella Ramírez
SECRETARIA ARBITRAL