

LAUDO ARBITRAL

Demandante : Consorcio Urubamba (en adelante **EL CONSORCIO**).

Demandado : Municipalidad Provincial de Urubamba (en adelante **LA ENTIDAD**).

Contrato : Contrato N° 18-2016-GM-MPU, para la contratación de servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Desagüe en la Ciudad de Urubamba, del Distrito de Urubamba, Provincia de Urubamba, Cusco" (en adelante **EL CONTRATO**).

Monto del Contrato:
S/ 2,201.054.00

Tipo y número de procedimiento de selección:
Adjudicación Simplificada N° 13-2016-MPU-SC, derivada del Concurso Público N° 01-2016-MPU-CS.

Presidente del Tribunal Arbitral:
Abog. Geovanni Madrid Escobar.

Árbitro designado de manera residual por el OSCE en favor de **EL CONSORCIO**:
Ing. María Jesús Bustos De la Cruz.

Árbitro designado por la Entidad:
Abog. Ángela María Carmona Aguirre.

Secretaria Arbitral:
Abog. Yahaira Giraldo Pastor.

Fecha de emisión del Laudo:
03 de febrero de 2020

Número de folios del Laudo:
Treinta y uno (31)

Pretensiones:
Ampliación de plazo.
Obligación de dar suma de dinero.
Resolución de contrato.
Indemnización por daños y perjuicios.
Penalidades

00000869

Resolución N° 30.

En la ciudad del Cusco, a los tres días del mes de febrero del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a la ley y a las normas establecidas por las partes, después de haber escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la presente controversia.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:

El 12 de diciembre del año 2016, **EL CONSORCIO** y **LA ENTIDAD**, suscribieron el Contrato N° 18-2016-GM-MPU, Contrato para el Servicio de Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: "Ampliación y Mejoramiento del servicio de agua potable y desagüe en la ciudad de Urubamba, del distrito de Urubamba, provincia de Urubamba, Cusco (SNIP 279172) Plan Maestro", en cuya Cláusula Décimo Séptima se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento o, en su defecto, en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambos, según lo señalado en el artículo 183 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso de que no se llegue a un acuerdo entre las partes o se llegue a un acuerdo parcial, las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es definitivo inapelable y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.9 del artículo 45 de la ley de Contrataciones del Estado.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Surgidas las controversias entre las partes, respecto de **EL CONTRATO** celebrado, **LA ENTIDAD** designó como Árbitro a la Abog. Ángela María Carmona Aguirre, quien, en su oportunidad, aceptó el cargo manifestando no tener ningún impedimento para ejercer dicha designación.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó de manera residual, al Árbitro de Parte de **EL CONSORCIO**, Ing. María Jesús Bustos De la Cruz, quien, en su oportunidad, aceptó el cargo manifestando no tener ningún impedimento para ello.

A su turno los dos Árbitros de Parte se pusieron de acuerdo y nombraron como tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral, al Abog. Geovanni Madrid Escobar, quedando conformado de este modo el Tribunal Arbitral.

00000368

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En fecha 01 de octubre del 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en esta Audiencia el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo o compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

Para el presente proceso arbitral, son de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley y el Reglamento y las directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el decreto legislativo 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

En el mismo acto se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, así como los costos del mismo y se declaró abierto el proceso arbitral.

IV. SEDE ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en la regla 3° del Acta de Instalación, se estableció como lugar de arbitraje la ciudad del Cusco y como sede del Tribunal Arbitral las oficinas ubicadas en Av. Industrial D-9 Oficina 101, Edificio Los Cóndores, Residencial Huancaro Distrito de Santiago – Cusco – Cusco; lugar donde se desarrollaron las actuaciones arbitrales.

V. DEMANDA ARBITRAL:

Mediante escrito de fecha 16 de octubre del 2018, **EL CONSORCIO** interpuso demanda arbitral acumulativa originaria accesoria contra **LA ENTIDAD**, con las siguientes pretensiones:

1. La ampliación de Plazo Parcial solicitada y aceptada por la supervisión.
2. Realicen el pago del primer informe, el cual se aprobó con fecha 15 de mayo del presente año, mediante el informe de supervisión N° 003-2017/CSU. Correspondiendo un pago del 40% de **EL CONTRATO** (S/. 880,412.60, OCHOCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS DOCE CON 60/100 SOLES) y el pago de los informes 2 y 3 presentados, menos los descuentos por el Adelanto Directo realizado.
3. Se declare nula la resolución del contrato efectuada mediante Carta Notarial del 04 de agosto del 2017, y dejar sin efecto legal la misma.
4. Se realice el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la indebida resolución del contrato y el incumplimiento de pago del primer informe aprobado.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1. **EL CONSORCIO** expone sus fundamentos de hecho presentando:

- 1.1 **EL INFORME TECNICO DEL DESARROLLO DEL CONTRATO: SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL PROYECTO "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN LA CIUDAD DE URUBAMBA DEL**

DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA-CUSCO", de fecha mayo del 2018, en el que detalla los trabajos realizados para el estudio definitivo de Expediente Técnico señalando que ha efectuado el levantamiento topográfico en la ciudad de Urubamba y en la zona de los terrenos destinados para la captación de agua y líneas de conducción, cumpliendo con lo señalado en los TDRs, utilizando los equipos y materiales necesarios los cuales contaban con su Certificado de Calibración vigente, utilizando información del IGN para la ubicación de los MBs, luego de ello se realizó el trabajo en gabinete en el que se procesó la información. Posteriormente señala el CONSORCIO que efectuó el levantamiento Georeferencial así como se realizó el estudio de Mecánica de Suelos, Estudio Hidrológico de las fuentes de Agua y del Cuerpo Receptor (Completo) en que mediante el ALA-CUSCO se obtuvo la Resolución Directoral Nro. 264-2017-ANA/AAA XII.UV del 10.03.2017 en la que brinda la disponibilidad Hídrica para el estudio. Además, efectuó el estudio de tratabilidad (completo), Estudio de Caracterización de las Aguas Residuales (completo), Evaluación de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado (completo).

Asimismo, **EL CONSORCIO** de acuerdo a los términos de referencia presenta su INFORME DE SEGURIDAD E HIGIENE OCUPACIONAL TECNICO DEL DESARROLLO DEL CONTRATO: SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL PROYECTO "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN LA CIUDAD DE URUBAMBA DEL DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA-CUSCO", en que señala que se presentó el estudio completo al 100% en el que realizó la matriz IPER para identificar los peligros y riesgos y las medidas de mitigación de las mismas.

En el mismo sentido, presenta el INFORME DE INTERVENCIÓN SOCIAL y el DE GESTION AMBIENTAL resaltando que el estudio cuenta con la Certificación Ambiental por parte de la DGAA, además anexa los METRODS, COSTOS Y PRESUPUESTOS.

1.2.EL INFORME LEGAL DEL CONTRATO, en el que el **EL CONSORCIO** detalla lo siguiente:

- 1.2.1 Con fecha 12 de diciembre de 2016, **EL CONSORCIO** (CONSULTOR DE LA OBRA) firmó **EL CONTRATO** con **LA ENTIDAD** – Municipalidad Provincial de Urubamba - Cusco, para desarrollar el servicio de "CONSULTORIA AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN LA CIUDAD DE URUBAMBA DEL DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA-CUSCO".
- 1.2.2 **EL CONSORCIO** manifiesta que mediante Carta N° 001-2017GM-MPU del 11 de enero del 2017, **LA ENTIDAD** hace entrega del terreno el cual fue en acto público dirigido por el propio Alcalde, donde comunican la proximidad del inicio del estudio, y que a la fecha no se contaba con un supervisor externo mucho menos uno por parte de **LA ENTIDAD**.
- 1.2.3 Asimismo, señala **EL CONSORCIO** que, recién mediante Carta N° 003-2017GM-MPU, recibida el 11 de enero del 2017, **LA ENTIDAD** presenta a la Supervisión "Consortio Supervisión Urubamba", quien sería el responsable de supervisar todo nuestro trabajo y de acuerdo a la ley representar a **LA ENTIDAD** frente a **EL CONSORCIO** sin embargo el contrato firmado entre la

supervisión y la entidad tiene fecha de 12 diciembre del 2016, es algo que se debe investigar.

- 1.2.4 También, **EL CONSORCIO** afirma que, mediante Carta N° 005-2016 del 28 de enero del 2017, La Supervisión "Consortio Supervisor Urubamba", se presenta y nos informan que todo documento que como contratistas queremos entregar a **LA ENTIDAD** deber ser canalizada a través de ellos (La Supervisión), bajo responsabilidad.
- 1.2.5 Al respecto, señala **EL CONSORCIO** que, luego de haber sido informados del nombramiento de La Supervisión, ponen en conocimiento de ambas partes, (Supervisión y **LA ENTIDAD**) el Cronograma Gantt Actualizado para informar sobre los plazos y fechas de cada presentación de los informes de la consultoría que se estaba desarrollando, en ambas cartas se les comunica que el inicio del estudio comienza a partir del 12 de enero del 2017.
- 1.2.6 Agrega **EL CONSORCIO** que, mediante Carta N° 011-2017/CSU/ recepcionada el 07-02-2017, La Supervisión aprueba El Cronograma Gantt Actualizado presentado, en el cual señalan la fecha de inicio del desarrollo del contrato de **EL CONSORCIO** con **LA ENTIDAD**, y pone en conocimiento de **LA ENTIDAD** de esta aprobación y no objeta nada al respecto ni a favor ni en contra de nuestro Cronograma o de la aprobación del mismo por parte de La Supervisión.
- 1.2.7 Manifiesta **EL CONSORCIO** que, cumpliendo con las disposiciones de **LA ENTIDAD** y con la presentación del Cronograma Actualizado a **LA ENTIDAD** con fecha 23 de enero 2017, correspondía presentar su primer informe dentro de los 90 días, por lo que mediante Carta N° 031-2017/CU del 10 de abril del 2017, presentaron el primer informe a La Supervisión de **LA CONSULTORIA**. El mismo que fue debidamente recepcionado y aprobado por La Supervisión con Informe N° 003-2017/CSU del 15 de mayo del 2017, disponiéndose el pago mediante Memorandum N° 647-2017-GM-MPU, al área de Administración y Finanzas, el mismo que no fue efectuado, generando de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado el pago de intereses a favor de **EL CONSORCIO**.
- 1.2.8 Asimismo, menciona **EL CONSORCIO** que, mediante Carta N° 040-2017/CU del 10 de junio del 2017, conforme a los TDR del servicio, nuevamente dentro de los 60 días de la presentación de su primer informe **EL CONSORCIO** cumple con presentar el segundo informe de la **CONSULTORIA**, pero el mismo según La Supervisión no podía ser evaluada hasta que se adjunte la Autorización de Ejecución de Estudios de Disponibilidad Hídrica Superficial del ALA CUSCO (Autoridad Local de Agua del Cusco). Lo cual afirma **EL CONSORCIO** que, venían tratando de conseguir pero que la burocracia en **LA ENTIDAD** como la del ALA CUSCO (Autoridad Local de Agua del Cusco) les hacía muy difícil.
- 1.2.9 Seguidamente menciona **EL CONSORCIO** que, con fecha 06 de julio del 2017, presentaron su tercer informe, el mismo que no fue aceptado por la Supervisión, alegándoles que estaba pendiente de conclusión y posteriormente de aprobación el 2° informe, por la no presentación del informe de Autorización de Ejecución de Disponibilidad Hídrica Superficial del ALA CUSCO (Autoridad Local de Agua del Cusco).

00000865

- 1.2.10 Al respecto, aclara **EL CONSORCIO** que, mediante Carta N° 004-42017 CU del 23 de enero del 2017, solicita información básica a **LA ENTIDAD** para desarrollar el expediente técnico y se retiró esta solicitud de información con Carta N° 024-2017 CU del 17 de marzo, asimismo **EL CONSORCIO** solicita mediante Carta N° 022-2017/CU de fecha 22 de marzo del 2017, ante el ALA CUSCO (Autoridad Local de Agua del Cusco), la Autorización de Ejecución de Estudio de Disponibilidad Hídrica Superficial, información que afirma **EL CONSORCIO** era básica para su 2° y 3° informe, sin embargo dicho trámite demoró demasiado.
- 1.2.11 Agrega **EL CONSORCIO** que, el ALA CUSCO (Autoridad Local de Agua del Cusco) se tardaba mucho tiempo en expedir la autorización respectiva y dada la cercanía de la fecha final de **EL CONSORCIO** solicita mediante Carta N° 046-2017/CU del 03 de julio del 2017, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, una ampliación de plazo parcial por 90 días calendarios, para no incurrir en demoras y penalidades; la cual fue analizada y posteriormente aprobada en parte por la Supervisión del Estudio quien mediante Carta N° 042-2017 CSU del 10 de julio – Aceptaron otorgar a **EL CONSORCIO** una ampliación de plazo de 60 días.
- 1.2.12 Manifiesta **EL CONSORCIO** que, luego que La Supervisión aprobó la ampliación de plazo, **LA ENTIDAD** ignora a La Supervisión, y comunica su negativa a la ampliación del plazo solicitado sin fundamento legal, solo basándose en el hecho que **EL CONSORCIO** debería haber solicitado la misma directamente a **LA ENTIDAD** y no a La Supervisión, señalando que La Supervisión no estaba facultada a otorgar ampliación de plazo. Lo cual **EL CONSORCIO** señala que no tiene arreglo a ley.
- 1.2.13 Afirma **EL CONSORCIO** que, el Consorcio Supervisor Urubamba, si estaba facultado según el numeral 17.2 del art 17 **CONSULTOR** de los TDR del servicio que venía desarrollando suscrito con la misma Entidad **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE URUBAMBA**, para La Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico del PIP "**AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN LA CIUDAD DE URUBAMBA DEL DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA CUSCO**" a otorgarles la ampliación de plazo solicitada por intermedio de ello a **LA ENTIDAD**.
- 1.2.14 Señala **EL CONSORCIO** que, con la negativa de ampliación de plazo por parte de **LA ENTIDAD**, trajo serias consecuencias contractuales, debido a que el contrato estaba por terminar, deviniéndoles a **EL CONSORCIO** una serie de exigencias contractuales por encima de La Supervisión, afirma **EL CONSORCIO** con la intención de lograr resolver el contrato. Lo cual sucedió en fecha 04 de agosto del 2017.
- 1.2.15 Manifiesta **EL CONSORCIO** que, lo más grave es el hecho de que **LA ENTIDAD** no ha cumplido con realizar el pago a **EL CONSORCIO** a pesar de los plazos vencidos del primer informe el cual se encontraba aprobado desde el 15 de mayo del 2017.
- 1.2.16 Señala **EL CONSORCIO** que, con fecha 19 de setiembre del 2017, se llevó acabo la primera conciliación con **LA ENTIDAD** la cual se suspendió hasta el

19 de octubre del mismo año debido a que el Procurador que represento a **LA ENTIDAD** así lo solicito para llevar una propuesta de solución al Consejo de la Municipalidad. Pero en la continuación de dicha audiencia no se pudo llegar a ningún acuerdo y se cerró el acta.

1.2.17 Asimismo, señala **EL CONSORCIO** que, al no alcanzar a ningún acuerdo en la conciliación con fecha 30 de noviembre del 2017, procedieron a dar inicio al **arbitraje**.

1.2.18 Seguidamente menciona **EL CONSORCIO** que, con fecha 26 de enero del 2018, cursaron una Carta Notarial de invitación a una transacción extrajudicial a **LA ENTIDAD** para solucionar las controversias surgidas y que están en materia de arbitraje. Sin embargo, la misma no prospero porque **LA ENTIDAD** pedían el integro de la penalidad.

1.2.19 Manifiesta **EL CONSORCIO** que, tras el requerimiento de **LA ENTIDAD** de cumplir con el integro de la penalidad, cursaron una segunda carta con fecha 06 de marzo del 2018, mencionando su disposición de solucionar la controversia en aras de beneficiar a la población y darle solución a las controversia surgida respecto de aceptar el máximo de penalidad bajo ciertas condiciones, sin embargo **LA ENTIDAD** no acepta, sino que rechaza dicha intención, con lo que **EL CONSORCIO** concluye su intención de solucionar las controversias de manera pacífica.

1.2.20 Agrega **EL CONSORCIO** que, se debe tener presente que a pesar de la resolución de contrato sufrido por **EL CONSORCIO** continuo con el procedimiento ante el ALA CUSCO para la autorización de La Ejecución del Estudio de Disponibilidad Hídrica Superficial, la misma con la que ya cuentan, lo cual, afirma **EL CONSORCIO**, es prueba de que su solicitud de ampliación de plazo fue valida.

1.2.21 Señala **EL CONSORCIO** que, al haber iniciado el presente proceso arbitral representa asumir con ciertos gastos adicionales que se enmarcan conforme a lo establecido en el artículo 70° del D. Leg. N° 1071- Ley de Arbitraje en la que comprende entre otros, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, honorarios y gastos del Secretario Arbitral y gastos de las partes para su defensa.

2. Finalmente, **EL CONSORCIO** solicita al Tribunal Arbitral amparar cada una de sus pretensiones.

VI. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

Mediante escrito de fecha 26 de noviembre del 2018, **LA ENTIDAD** absuelve traslado de la demanda, procediendo a contestar cada una de las pretensiones de la demanda arbitral, en razón a lo siguiente:

1.1 ANTECEDENTES:

1.1.1 Que, mediante Concurso Publico Nro. 01-2016-MPU-CS se convocó a la contratación del servicio de "CONSULTORIA AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN LA CIUDAD DE

URUBAMBA DEL DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA-CUSCO", el cual fue adjudicada y otorgada la buena pro de la adjudicación simplificada Nro. 13-2016-MPU/CS, al Consorcio Urubamba, es por lo que el 12 de diciembre de 2016 se firmó el Contrato Nro. 18-2016-GM-MPU entre la Municipalidad Provincial de Urubamba y el Consorcio Urubamba.

1.1.2 Posteriormente **LA ENTIDAD** desarrolla cada una de las pretensiones planteadas por **EL CONSORCIO** a razón de lo siguiente:

1.2 DE LA AMPLIACION DE PLAZO PARCIAL SOLICITADA Y ACEPTADA POR LA SUPERVISION.

Sustenta la **ENTIDAD** que, **EL CONSORCIO** mediante Carta N° 046-2017/CU, de fecha 03 de julio del 2017, solicita la ampliación de plazo por 90 días, sin tener en cuenta que, en **EL CONTRATO**, celebrado en fecha 12 de diciembre del 2016, en su Cláusula Quinta estableció que: *"El plazo de ejecución del presente contrato es de 180 días, el mismo que se compute desde el siguiente día de la fecha de suscripción del Contrato"*.

Agrega **LA ENTIDAD** que dicha ampliación de plazo solicitada por **EL CONSORCIO** al Supervisor Consorcio Urubamba, fue aprobada y trasladada a **LA ENTIDAD**, sin tener en cuenta que en los términos establecidos en el Contrato N° 17-2016-GM-MPU, suscrito por el Supervisor; donde se estableció que la única facultad del contratista es la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Desagüe en la Ciudad de Urubamba del Distrito de Urubamba — Cusco", y en el tercer ítem, del literal d) del numeral 6, del TDR del Supervisor se estableció como función y responsabilidad "(...) reducir de manera sustancial la posibilidad de generar ampliaciones de plazo (...)", de la misma forma, en el numeral 6.2.5, del mismo documentos se estableció "El Supervisor no tendrá autoridad para exonerar al Consultor de ninguna de sus obligaciones contractuales, ni de ordenar ningún trabajo adicional o variación del trabajo de consultoría que de alguna manera involucre ampliación de plazo o cualquier pago extra", sin embargo, dejando de lado su obligación. Mediante Carta N° 042-201-CSU, de fecha 10 de julio del 2017, el Consorcio Supervisión Urubamba, se ha permitido:

- a) *"Recomendar (...) la aprobación de la presente Ampliación de plazo N° 01 — por (60) Sesenta días calendario mediante acto resolutivo y un costo de (133,333.33) Ciento treinta y tres mil trescientos treinta y tres con 33/100 soles, por encontrarse dentro de la normatividad vigente y la comunicación a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública"*
- b) *Solicitar (...) la AMPLIACION DE PLAZO N° 01-por (60) sesenta días calendario, por la causal "Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista", y un costo de (133,333.33) Ciento treinta y tres mil trescientos treinta y tres con 33/100 soles, así mismo indica que se deberá aprobar mediante acto resolutivo por encontrarse dentro de la normatividad vigente y la comunicación a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública"*.

Señala la **ENTIDAD** que la solicitud de ampliación que no se admitió, debido a que esta conllevaría a una modificación contractual desfavorable para la institución, porque daría lugar al pago de mayores gastos generales a favor del Consultor y del Supervisor, en claro perjuicio económico de la entidad, forma de operar que ya es

0000.362

conocido por otros contratistas, que hoy se ven emplazados en sede judicial. Consecuencia que fue desarrollada en la OPINION Nro.012-2014/DTN.

Que, agrega la **ENTIDAD** que además se debe de tener en cuenta que el actuar sin facultades en beneficio de las contratistas, nos lleva a analizar la conducta de los mismos, llegando a advertir que existe similitud en el contenido de ambas cartas, pues se advierte que tienen el mismo contenido, con la salvedad de las conclusiones, que fueron redactadas de forma independiente de acuerdo a sus intereses, sin embargo, estas misivas hacen notar la existencia del contubernio entre los contratistas que acordaron de esta forma defraudar a **LA ENTIDAD**, en provecho propio. Tanto el consultor como el Supervisor, no pueden sostener la misma versión en los antecedentes de las citadas misivas, cuando señalan: "cabe señalar que estas demoras y/o atrasos que está generando la Acreditación de Disponibilidad Hídrica (Inspección Ocular) y la categorización Ambiental (Ingreso al Sistema, no es responsabilidad del consultor ya que es demora de un tercero". Por lo que, nos reafirmamos en sostener que existió contubernio entre ambos contratistas, para defraudar a **LA ENTIDAD**, conducta vedada respecto de la cual nos reservamos el derecho de hacerlo valer en la instancia correspondiente.

1.3 REALICEN EL PAGO DEL PRIMER INFORME, EL CUAL SE APROBO CON FECHA 15 DE MAYO DEL PRESENTE AÑO, MEDIANTE INFORME DE SUPERVISION N° 003-2017/CSU, CORRESPONDIENDO UN PAGO DE 40% DEL CONTRATO (S/ 880,412.60 SOLES) Y EL PAGO DE LOS INFORMES 2 Y 3 PRESENTADOS, MENOS LOS DESCUENTOS POR EL ADELANTO DIRECTO REALIZADO.

Sustenta **LA ENTIDAD** se debe de tener en cuenta que el primer informe fue aprobado el 15.05.2017, siendo que el plazo para la ejecución de acuerdo a **EL CONTRATO** se inició el 13 de diciembre del 2016, por lo que de acuerdo a los plazos para la entrega de los informes establecidos en los términos de referencia y las bases integradas, las fechas de entrega de los informes debieron ser: Primer informe: 12 de marzo del 2017, Segundo informe: 11 de mayo del 2017 e Informe final: 10 de junio del 2017. Teniendo los plazos establecidos **EL CONSORCIO** mediante Carta N° 031-2017/CU, de la fecha 10 de abril del 2017, presenta al Consorcio Supervisor Urubamba, el primer informe, el cual se presenta con 28 días de retraso, el cual no contiene el informe de cada especialista que participo en la evaluación del primer entregable como parte de las actividades durante la elaboración del expediente técnico de acuerdo a lo establecido en el TDR. Siendo observado, por falta firmas de los especialistas propuestos por el Consorcio Supervisión Urubamba, Estudio Hídrico del especialista en diseño de sistemas de agua potable y desagüe, Los estudios de mecánica de suelos no llevan el nombre del Laboratorista Acreditado en el cual se realizaron los ensayos. Las hojas de los resultados son documento sin valor oficial.

LA ENTIDAD ha contratado a un perito judicial para que evalúe este trabajo, el cual ha arribado a la siguiente conclusión:

EVALUACION TÉCNICA.

- ❖ Estudio Topográfico (40%).
- ❖ Estudio de Mecánica de Suelos (20%)
- ❖ Estudio Hídrico (al 10%)

- ❖ Estudio de Vulnerabilidad (80%)
- ❖ Estudio de Tratabilidad (al 0%)
- ❖ Estudio de Caracterización de Aguas Residuales (al 0%)
- ❖ Informe de Evaluación de Redes de Agua Potable y Alcantarillado (al 80%)
- ❖ Informe de Seguridad e Higiene Ocupacional (al 80%)
- ❖ Informe de Diagnostico Arqueológico (al 25%)
- ❖ Documentos que Garanticen la Operación y Mantenimiento (al 0%)
- ❖ Documentos que la Disponibilidad del terreno (al 20%).

Nota:

El porcentaje de avance determinado por cada ítem, se debe a que la documentación no se encuentra conforme al TDR de las bases integradas solicitado en la **PRIMERA ETAPA DE ENTREGA DEL PRIMER INFORME**.

DE LA EVALUACION TECNICA DEL PRIMER INFORME. Se puede determinar que la conformidad otorgada por la Supervisión del Proyecto, no se encuentra con lo establecido en el TDR de la elaboración del expediente técnico.

EL VALOR ECONOMICO REAL DEL PRIMER INFORME.

(...)

EL INFORME N° 1 PRESENTADO POR EL CONSORCIO URUBAMBA SE ESTIMA APROXIMADAMENTE EN S/. 288.277 (DOSCIENTOS OCHENTIOCHO MIL DOSCIENTOS SETENTAISIETE PUNTO 28 SOLES) A COSTO TOTAL".

SEGUNDO INFORME.- Según el Contrato, los términos de referencia y las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 13-2016-MPU-CS; el plazo para la entrega del Segundo Informe es de 150 días calendario, el mismo que según cronograma de elaboración de Expediente Técnico presentado por el Consorcio Supervisor Urubamba, indica como fecha de presentación del segundo informe el 10 de junio del 2017, el cual fue presentado mediante Carta N° 040-2017/CU, al Consorcio Supervisor Urubamba, sin tener en cuenta que este Informe tiene que ser revisado y si faltara algún requisito ser observado, tal como sucedió con el Informe N° 01, es por ello que con Carta N° 32-2017-CSU, de fecha 12 de junio del 2017, del Consorcio Supervisor Urubamba, pone en conocimiento de **EL CONSORCIO** que el segundo entregable carece de foliación por lo cual se considera como no presentado.

Con Informe N° 06-2017-CSU del 16 de junio del 2017, el Jefe del Consorcio Supervisor de Urubamba, informa al representante legal de **EL CONSORCIO**, la devolución del segundo entregable, debido a que ésta no cuenta con la Acreditación de la Disponibilidad Hídrica Superficial emitida por la Autoridad Administrativa del Agua, por tanto, no se estaría cumpliendo con los plazos establecidos en las bases de la contratación y **EL CONTRATO** para la elaboración del expediente técnico definitivo del proyecto.

En la Carta N° 42-2017-CSU, de fecha 10 de julio del 2017 el Consorcio Supervisor Urubamba, señala que **EL CONSORCIO**, ha solicitado la tramitación de la Acreditación de Disponibilidad Hídrica y la Categorización Ambiental, es por ello que mediante Carta N° 37-2017-CSU, de fecha 19 de junio del 2017, se devuelve el segundo informe al supervisor, debido a que dicho informe no cuenta con la acreditación de disponibilidad hídrica ni la categorización ambiental.

0000 360

Asimismo con la Carta N° 42-2017-CSU, del 10 de julio del 2017 del Consorcio Supervisor Urubamba se advierte que los trámites para la disponibilidad hídrica fueron tramitados con posterioridad al inicio del estudio, siendo la responsabilidad de **EL CONSORCIO** para elaboración del expediente técnico haber realizado los tramites dentro de los plazos establecidos para que no se vea perjudicada **LA ENTIDAD**, de la misma forma el Consorcio Supervisor Urubamba, no ha advertido ni informado a **LA ENTIDAD** estos hechos de retraso en los tramites señalados, los cuales crearon perjuicio a **LA ENTIDAD** omitiendo funciones el Consorcio Supervisión Urubamba, al no haber revisado ni aprobado el Informe N° 02, el informe final del servicio de elaboración del expediente.

INFORME FINAL. - En un plazo de 180 días calendario se establece la presentación final del expediente técnico, es decir los avances al 100%, el mismo que según cronograma de elaboración del expediente, indica como fecha el 10 de julio del 2017.

1.4 DECLARAR NULA LA RESOLUCION DE CONTRATO EFECTUADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL DEL 04 DE AGOSTO DE 2017, Y DEJAR SIN EFECTO LEGAL LA MISMA.

Señala **LA ENTIDAD** que la potestad para resolver el contrato se encuentra establecida en el Contrato N° 18-2016-GM-MPU de acuerdo a la Cláusula Décimo Cuarta. Así como en el artículo 36 de la LCE modificado por Decreto Supremo N° 1341; faculta a la entidad a resolver el contrato, por causa imputable exclusivamente al contratista, establecidas en el numeral 1) y 2) del artículo 135 del Reglamento, en el presente caso se resolvió por haber acumulado el máximo de penalidades y superado el plazo contractual.

Asimismo, sostiene **LA ENTIDAD** respecto a la resolución de contrato, la Ley otorga a cualquier Entidad la potestad de resolver el contrato, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, debiendo la parte perjudicada requerir vía Carta Notarial que las ejecute en un plazo no mayor a (5) días, es por ello que la entidad mediante la Resolución de Alcaldía N° 364-2017-MPU/A, de fecha 04 de agosto del 2017, procedió a Resolver **EL CONTRATO** y consecuentemente se cursó la Carta Notarial de la misma fecha, mediante el cual se pone en conocimiento la decisión de Resolver en forma total **EL CONTRATO**, por causa imputable a **EL CONSORCIO**, establecidas en el numeral 1) y 2) del artículo 135° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, quedando este resuelto de pleno derecho, puesto que **LA ENTIDAD** advirtió que **EL CONSORCIO** ha incumplido sus obligaciones, llegando a superar el monto máximo de la penalidad por mora, equivalente al 10% del monto contractual, por tal motivo **LA ENTIDAD** resolvió **EL CONTRATO**. Así también se tiene que la resolución de contrato por acumulación máxima de la penalidad por mora, tiene la particularidad de imposibilidad a la administración el poder previamente requerir al contratista el cumplimiento del contrato, bastando solo la acumular el monto de la penalidad por mora, tal como se señala el OSCE, en la Opinión N° 119-2012/TDN.

Finalmente señala **LA ENTIDAD** que la pretensión de nulidad se tiene que sustentar en causal prevista en la Ley; amparo legal que esta pretensión no tiene.

1.5 EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA INDEBIDA RESOLUCION DEL CONTRATO Y EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DEL PRIMER INFORME APROBADO.

Al respecto señala **LA ENTIDAD** que el artículo 36.2 de la Ley de Contrataciones del Estados modificada por Decreto Legislativo N° 1341 establece que "*cuando se resuelve el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados*", igualmente en el artículo 137 del Reglamento.

Agrega **LA ENTIDAD** que teniendo en cuenta las disposiciones señaladas se advierte que resolvió **EL CONTRATO** de pleno derecho, por incumplimiento de obligaciones por parte de **EL CONSORCIO**, y es este quien debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados a **LA ENTIDAD**, debido a que en la contratación pública la Municipalidad Provincial de Urubamba, representa el interés público no existiendo limitación para el monto de dicho resarcimiento.

VII. DEMANDA RECONVENCIONAL:

LA ENTIDAD plantea la demanda reconvencional, solicitando que sea declarada fundada en razón a las siguientes pretensiones:

- 1.1. **PRIMERA PRETENSION.** - SE RATIFIQUE LA RESOLUCIÓN CONTRATO N° 18-2016-GM-MPU, POR HABER SUPERADO EL MONTO MÁXIMO DE LA PENALIDAD POR MORA, EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL.

Señala **LA ENTIDAD** que, atendiendo a la solicitud de **EL CONSORCIO**, ha efectuado un pago único Adelanto Directo, por la suma de S/ 660,316.20 Soles, como se puede apreciar del Comprobante de Pago N° 6463, de fecha 30 de diciembre del 2016, girado a favor de **EL CONSORCIO** por el adelanto del 30% para la elaboración del expediente técnico del proyecto.

Agrega **LA ENTIDAD** que el inicio del cómputo del plazo es el 13 de diciembre del 2016 y que el mismo culminó el 10 de junio del 2017, en fecha 03 de julio del 2017, **EL CONSORCIO**, mediante Carta N° 46-2017/CU, dirigida al Consorcio Supervisión Urubamba, solicitó una ampliación de plazo por noventa (90) días, la misma que fue aprobada por esta último y comunicada a la Municipalidad Provincial de Urubamba en fecha 10 de julio del 2017.

00001858

LINEA DEL TIEMPO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL					
Firma del Contrato N° 16-2016-GM-MPU	Plazo contractual	Inicio del plazo contractual	Vencimiento del plazo contractual	Solicitud de ampliación de plazo al supervisor	Aprobación de ampliación de plazo y comunicación
12/12/2016	180 Días (Clausula Quinta del Contrato "El plazo de ejecución del presente contrato es de 180 días calendarios...")	13/12/2016 (Clausula Quinta del Contrato "... el mismo que se computa desde el siguiente día de la fecha de suscripción del contrato") (Misiva de fecha 16 de diciembre del 2016, "Mediante la presente quien suscribe, El Representante Legal del CONSORCIO URUBAMBA el Ing. JOSE ROBERTO PACCHA RUFASO CON DNI N° 41786199, decidimos solicitar el Adelanto Directo por el 30% del monto total del contrato, a fin de poder dar inicio a los trabajos según el plazo contractual".	10/06/2017 (Clausula Quinta del Contrato "El plazo de ejecución del presente contrato es de 180 días calendarios ...")	03/07/2017 Carta N° 46-2017/CU, dirigida al Supervisor, mediante la cual solicita una ampliación de plazo parcial N°01, por el término de 90 días, para lo cual se tendrá que reconocer mayores gastos generales.	10/07/2017 Carta N° 42-2017-CSU, dirigida a la Municipalidad Provincial de Urubamba, mediante la cual solicita ampliación de plazo por el término de 60 días y un costo de 133,333.33 soles.

Aclara LA ENTIDAD que frente al vencimiento del plazo sin que el consultor haya presentado el expediente técnico y habiendo recibido la solicitud de ampliación de plazo, peticionada por EL CONSORCIO y aprobado por el supervisor, LA ENTIDAD en salvaguarda de sus intereses mediante Resolución de Alcaldía N° 146-2017-GM-MPU, de fecha 21 de julio del 2017, declaro IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo, debido a que se había superado la máxima penalidad.

En este escenario, mediante misivas de fechas 21 de julio del 2017 y 01 de agosto del 2017, LA ENTIDAD requirió a EL CONSORCIO la entrega del expediente técnico, bajo apercibimiento de resolver el contrato, sin embargo, EL CONSORCIO a sabiendas de su vencimiento y a pesar del tiempo transcurrido no cumplió con presentar el íntegro del expediente técnico, razón por la que en efectividad del apercibimiento se decidió resolver el contrato, para evitar mayores perjuicios a LA ENTIDAD, por haber superado este el monto máximo de penalidad por mora, lo cual equivale al 10% del monto contractual.

A mayor abundamiento, sostiene LA ENTIDAD se tiene que en el Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 136, refiere que la entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente cuando la causal se sustente en la acumulación del monto máximo de penalidad, sin perjuicio de ello la entidad curso carta notarial de fecha 04 de agosto del 2017, mediante el cual se comunica vía conducto notarial la resolución de EL CONTRATO, por causa imputable de EL CONSORCIO.

1.2. SEGUNDA PRETENSION.- SE DISPONGA EL PAGO DE LA PENALIDAD POR MORA EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL.

Sostiene LA ENTIDAD que, de acuerdo a EL CONTRATO, el plazo contractual se inicia el 13 de diciembre del 2016, por lo tanto, de acuerdo a los plazos para la entrega de los informes establecidos en los términos de referencia de las bases integradas Adjudicación Simplificada N° 13-2016-MPU-

00000857

SC, derivada del Concurso Público N° 01-2016-MPU-CS, las fechas de entrega de los informes debieron ser:

- Fecha de presentación del primer informe: 12 de marzo del 2017.
- Fecha de presentación del segundo informe: 11 de mayo del 2017.
- Fecha de presentación del informe final: 10 de junio del 2017.

Sin tener en cuenta los indicados plazos, **EL CONSORCIO** actuó de la siguiente manera:

- **EL CONSORCIO**, presenta al Consorcio Supervisor Urubamba el primer informe con fecha 10 de abril del 2017 mediante CARTA N° 031-2017/CU, para su evaluación, es decir 28 días posteriores a la fecha de entrega del primer informe.
- Con Carta N° 032-2017-CSU, de fecha 12 de junio del 2017, el Consorcio Supervisión Urubamba, pone en conocimiento de **EL CONSORCIO** que el segundo entregable crece de foliación por lo cual se considera como NO PRESENTADO. Estas cartas fueron cursadas directamente entre contratista y supervisor.
- Con Informe N° 006-2017-CSU del 16 de junio del 2017, el jefe de Supervisor del CONSORCIO SUPERVISOR URUBAMBA, informa al representante legal del CONSORCIO SUPERVISOR URUBAMBA, la devolución del segundo entregable debido a que no cuenta con la Acreditación de Disponibilidad Hídrica Superficial emitida por la Autoridad Administrativa del Agua, para que con este documento se pueda efectuar la compatibilización del volumen ofertado y planteado en el estudio. Así mismo debido contar con la categorización ambiental. Estas cartas también fueron cursadas directamente entre **EL CONTRATISTA** y el supervisor.
- De la fecha de presentación del primer informe y de la fecha de presentación del segundo informe se calcula las siguientes penalidades por retraso injustificado, que aplican a las pretensiones periciales, y cuyo cálculo se basa en la cláusula tercera: penalidades, de **EL CONTRATO**.

Monto contractual S/. 2.201,054.00

Máxima penalidad S/. 220,105.40

Fecha de inicio plazo contractual 13/12/2016

Pagos parciales porcentaje	Monto (S/.)	Plazo (días)	Fecha entrega contrato	Fecha entrega por el consultor	Días retraso	Penalidad x día S/.	Penalidad Total
40.00%	880,421.60	90	12/03/2017	11/04/2017	28	3,912.98	109,563.58
30.00%	660,316.20	150	11/05/2017	06/06/2017	26	4,402.11	114,454.81
30.00%	660,316.20	180	10/06/2017				

Total de penalidad S/. 224,018.38

De la misma forma se establece en el artículo 132 y 133 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el pago de la penalidad en que incurre **EL CONTRATISTA** por mora en la ejecución de la prestación.

- 1.3. **TERCERA PRETENSION.- SE DECLARE COMO VALOR DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR EL CONSORCIO URUBAMBA, EL CONSIDERADO EN EL INFORME PERICIAL EFECTUADO POR EL ING. 356**

JAVIER VELASCO QUIROGA, EL CUAL ASCIENDE A LA SUMA DE S/.288 277.28 SOLES.

Sostiene **LA ENTIDAD** que luego de la resolución del contrato y al no haber arribado a un acuerdo conciliatorio, es que en el mes de diciembre del 2016, la Entidad contrato los servicios de un Perito Judicial para la revisión del primer Informe de **EL CONSORCIO**, para contar con un medio probatorio que se pueda hacer valer en el proceso arbitral que se avecinaba es así que en sus conclusiones señala:

EVALUACION TECNICA.

- ❖ Estudio Topográfico (40%).
- ❖ Estudio de Mecánica de Suelos (20%)
- ❖ Estudio Hídrico (al 10%)
- ❖ Estudio de Vulnerabilidad (80%)
- ❖ Estudio de Tratabilidad (al 0%)
- ❖ Estudio de Caracterización de Aguas Residuales (al 0%)
- ❖ Informe de Evaluación de Redes de Agua Potable y Alcantarillado (al 80%)
- ❖ Informe de Seguridad e Higiene Ocupacional (al 80%)
- ❖ Informe de Diagnostico Arqueológico (al 25%)
- ❖ Documentos que Garanticen la Operación y Mantenimiento (al 0%)
- ❖ Documentos que la Disponibilidad del terreno (al20%).

Nota:

El porcentaje de avance determinado por cada ítem se debe a que la documentación no se encuentra conforme al TDR de las Bases Integradas solicitado en la PRIMERA ETAPA DE ENTREGA DEL PRIMER INFORME.

DE LA EVALUACION TECNICA DEL PRIMER INFORME. Se puede determinar que la conformidad otorgada por la Supervisión del Proyecto, no se encuentra con lo establecido en el TDR de la elaboración del expediente técnico.

EL VALOR ECONOMICO REAL DEL PRIMER INFORME.

(...)

EL INFORME N°1 PRESENTADO POR EL CONSORCIO URUBAMBA SE ESTIMA APROXIMADAMENTE EN S/. 288.277 (DOSCIENTOS OCHENTIOCHO MIL DOSCIENTOS SETENTAISIETE PUNTO 28 SOLES) A COSTO TOTAL".

Concluye **LA ENTIDAD** que como se podrá observar del informe pericial, el primer informe realizado por **EL CONSORCIO** no se ajusta a los términos de referencia, sin embargo, se pretendía cobrar a la Municipalidad Provincial de Urubamba la suma de S/ 880,421.60 soles.

1.4. CUARTA PRETENSION. - SE DISPONGA EL PAGO POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EL CUAL ASCIENDE A S/. 213 739. 66 SOLES.

Sostiene **LA ENTIDAD** que para el cálculo respectivo del resarcimiento por daños y perjuicios por el incumplimiento de obligaciones en que incurriera **EL CONSORCIO**, se debe recurrirse supletoriamente a las disposiciones del Código Civil, así se tiene el artículo 1321.

00001355

Aclara **LA ENTIDAD** que tal como señala Arteaga Zegarra precisa que "(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.

Concluye **LA ENTIDAD** que estas son las razones por la que solicitan la indemnización por danos y perjuicios, por inejecución de obligaciones por parte de **EL CONSORCIO**, tomando en cuenta que el artículo 36.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que de las disposiciones señaladas se advierte que **LA ENTIDAD** resolvió **EL CONTRATO** de pleno derecho, por incumplimiento de obligaciones por parte de **EL CONSORCIO**.

Agrega por otro lado **LA ENTIDAD** en cuanto al daño señala, que esta es la lesión a un interés protegido, y asimismo se tiene que la doctrina clasifica al daño en: Daño Patrimonial y Daño Extra patrimonial, correspondiendo al daño patrimonial; el daño emergente y el lucro cesante.

Siendo esta cantidad de S/. 150,058.3 Soles los beneficios dejados de percibir a consecuencia de la Resolución de contrato por la inejecución del Proyecto "Ampliación y Mejoramiento" de Servicio de Agua Potable y Desagüe en la ciudad de Urubamba del distrito de Urubamba, Provincia de Urubamba – Cusco"

Por lo tanto, se tiene la indemnización de daños y perjuicios e la suma del daño emergente más el lucro cesante, siendo esta:

$$150,058.3 + 63,68136 = 213,739.66 \text{ soles.}$$

(Monto calculado a la fecha de solicitud de designación de árbitro en defecto del contratista)

Lo cual nos da un resultado de una indemnización por daños y perjuicios en la calidad de S/. 213,739.66 soles, lo cual es la cantidad a indemnizar por parte de **EL CONSORCIO** por la inejecución y consecuente resolución de **EL CONTRATO** del proyecto "Ampliación y Mejoramiento" de Servicio de Agua Potable y Desagüe en la ciudad de Urubamba del distrito de Urubamba, Provincia de Urubamba – Cusco".

Teniendo en consideración el tiempo sin gozar los beneficios del proyecto hasta la culminación del presente proceso arbitral, nos reservamos el derecho de ampliarla cuantía por este lapso de tiempo, teniendo en cuenta el inicio de computo la fecha de vencimiento del plazo contractual.

1.5 QUINTA PRETENSIÓN. - SE ORDENE EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

Como se podrá apreciar de los documentos y hechos descritos, el incumplimiento de parte de **EL CONTRATISTA** ha dado lugar a la iniciación del presente proceso arbitral en perjuicio de **LA ENTIDAD**, razón por la que solicitamos que se condene al contratista al pago de las costas y costos

00001854

arbitrales que se han generado con el inicio y prosecución del presente proceso arbitral.

1.6 SEXTA PRETENSIÓN. - SE DISPONGA LA EJECUCION DE LA CARTA FIANZA POR EL MONTO QUE RESULTE APLICABLE, LUEGO DE AMPARADAS LAS PRETENCIONES DE LA PRESENTE DEMANDA RECONVENCIONAL.

Señores miembros del Tribunal Arbitral, frente a los daños generados por **EL CONTRATISTA**, es que solicitamos que luego de amparada la demanda reconvencional, se efectúe una liquidación de las pretensiones a favor de **LA ENTIDAD** y por cuyos montos resulte se disponga la ejecución de la carta fianza.

VIII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 07, de fecha 04 de diciembre de 2018, notificada a **EL CONSORCIO**, el 13 diciembre de 2018, le corrió traslado de la reconvención a fin de que la conteste.

EL CONSORCIO, con escrito de fecha, 27 de diciembre del 2018, absuelve traslado de la reconvención, en los siguientes términos:

1. En primer lugar, **EL CONSORCIO** indica que el presente proceso arbitral se debe regir básicamente con lo dispuesto en el DL. 1071 teniendo en cuenta el artículo 34 referido a la libertad de la regulación de actuaciones, en la que **EL CONSORCIO** señala que no se respeta ya que a ambas partes se le otorgan los mismos plazos a sabiendas que **EL CONSORCIO** tiene como domicilio en Lima y **LA ENTIDAD** se encuentra en Cusco; así mismo, señala el artículo 63 respecto a las causales de anulación en las que **EL CONSORCIO** no entiende porque el Tribunal Arbitral ha señalado una cuantía a su demanda sin que nadie lo haya solicitado y respecto al artículo 43 el cual señala que el Tribunal Arbitral está facultado para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas como estime necesarios; así mismo, está facultado para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso, de lo expuesto, **EL CONSORCIO**, pide al Tribunal Arbitral tener mucha cautela a la hora de laudar y considerar todo lo expuesto por las partes y en igualdad de condiciones.

1.1 QUE SE RATIFIQUE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 18-2016-GMU-MPU, POR HABER SUPERADO EL MONTO MÁXIMO DE LA PENALIDAD POR MORA, EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL.

EL CONSORCIO hace referencia de la Opinión N° 019-2014/DTN el cual señala que: "el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente", por lo que indica que, si **LA ENTIDAD** no había pagado ni siquiera el primer informe como puede pretender resolver el contrato señalando razones equivocadas, ya que, **EL CONSORCIO** solicitó válidamente su ampliación al Supervisor.

0000 353

1.2 QUE SE DISPONGA EL PAGO DE LA PENALIDAD POR MORA EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL.

Al respecto, **EL CONSORCIO**, se remite a las Opiniones N° 047-2015 DTN, 204-2017 DTN y 010-2018 DTN, las cuales indican que ***“Los atrasos en la presentación de los informes sobre los avances en la ejecución de una prestación no constituyen un atraso que genere la aplicación de penalidad por mora”*** pues esta se aplica al atraso justificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato (...).

Por lo expuesto, se advierte que en la contratación de una consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico de Obra, la penalidad de mora se aplica cuando el contratista incurre en retraso injustificado en el cumplimiento de la prestación objeto del contrato y no cuando se parecía por un atraso en la presentación de los informes sobre los avances en la ejecución contractual; ello independientemente de que la presentación de los referidos informes cuente o no con plazos y montos propios.”

1.3 QUE SE DECLARE COMO VALOR DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR EL CONSORCIO URUBAMBA, EL CONSIDERADO EN EL INFORME PERICIAL EFECTUADO POR EL ING. JAVIER VELASCO QUIROGA.

Al respecto, **EL CONSORCIO** señala que nadie ha solicitado que se someta una pericia de parte de un informe aprobado, por lo que exige a **LA ENTIDAD** que se rija a lo estipulado en el Contrato N° 18-2016-GMU-MPU firmado entre las partes el 12 de diciembre de 2016 con respecto a cada informe.

1.4 QUE SE DISPONGA EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, LA SUMA DE S/. 213,738.66.

EL CONSORCIO señala que esta pretensión es absurda, porque demostró que fue ilegal la resolución del contrato y la negación de ampliación de plazo; así mismo, ilegal su negativa a pago del primer informe aprobado e ilegal la penalidad impuesta a su negativa de aprobación de los informes dos y tres. Es más, la propia **ENTIDAD** consideró la presentación de su segundo informe para aplicar su penalidad, por lo que el perjudicado es **EL CONSORCIO**.

IX. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Resolución N° 20, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el 28 de junio del 2019 a las 16:00 horas, la misma que se llevaría a cabo en la oficina 102 de la Av. Industrial D-9, Residencial Huancaro-Santiago, Cusco

En fecha 28 de julio del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En dicho acto, el Tribunal Arbitral declaró saneado el proceso y procedió a fijar como *puntos controvertidos* los siguientes:

• PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

00000852

1. Determinar si corresponde o no la ampliación del plazo parcial solicitada y aceptada por la supervisión.
2. Determinar si corresponde o no se ordene el pago del primer informe, el cual se aprobó con fecha 15 de mayo del presente año, mediante informe de supervisión N°003-2017/CSU, con un pago del 40% del contrato (S/.880,412.60 ochocientos ochenta mil cuatrocientos doce con 60/100 soles) y el pago de los informes 2 y 3 presentados, menos los descuentos por el adelanto directamente realizado.
3. Determinar si es nula o no la resolución del contrato, efectuada por carta notarial del 04 de agosto el 2017, y dejar sin efecto legal la misma.

• **PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCION:**

1. Determinar si corresponde o no que se ratifique o no la Resolución del Contrato N° 18-2016-GM-MPU, efectuado por la Municipalidad por haber superado el monto máximo de la penalidad por mora, equivocadamente a 10% del monto contractual.
2. Determinar si corresponde que se disponga o no el pago de la penalidad por mora equivalente al 10% del monto contractual.
3. Determinar si corresponde o no la validez de los informes presentados por **EL CONTRATISTA**, el que fue considerado en el informe pericial efectuado por el ING. Javier Velasco Quiroga, el cual asciende a la suma de S/.288,277.28.
4. Determinar si corresponde o no que se disponga el pago por indemnización de daños y perjuicios, el cual asciende a S/. 213,739.66.
5. Determinar si corresponde que se disponga o no el pago de costos y costas del proceso arbitral.
6. Determinar si corresponde o no se disponga la ejecución de la Carta Fianza por el monto que resulte aplicable.

Debe precisarse que, el Tribunal Arbitral dejó claramente establecido en el acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios que, se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados y, que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

Las partes manifestaron su conformidad con los puntos en controversia fijados por el Tribunal Arbitral, quedando los mismos firmes.

Asimismo, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

DE PARTE DEL DEMANDADO:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por **LA ENTIDAD** los mismos que se encuentran en el acápite número "IV" del escrito de la demanda de fecha 16 de octubre del 2018 en los numerales 2 al 25, asimismo el escrito de fecha 17 de octubre del 2018 mediante el cual se corrige el documento considerado como anexo 10.

DE PARTE DEL DEMANDANTE:

0000 851

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por **EL CONSORCIO** los mismos que se encuentran en el acápite denominada Medios Probatorios del escrito de demanda de fecha 26 de noviembre del 2018 en los numerales 1 al 29.

X. ALEGATOS ESCRITOS:

El Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 26 otorgó a las partes un plazo de ocho (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

EL CONSORCIO, en fecha 21 de octubre del 2019 cumplió con presentar sus alegatos escritos.

LA ENTIDAD, en fecha 11 de octubre del 2019 cumplió con presentar sus alegatos escritos.

XI. AUDIENCIA DE ILUSTRACION DE HECHOS:

El Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 25, citó a las partes a Audiencia de Ilustración de Hechos, para a las 14:00 horas del día 23 de septiembre del 2019, acto al que concurrieron ambas partes, conforme se desprende el Acta suscrita.

XII. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N° 28, notificada a **ENTIDAD** el 07 de noviembre de 2019 y a **EL CONSORCIO** en fecha 08 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para la expedición del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles contando desde el día siguiente a la última notificación de dicha resolución a las partes y la misma podía ser prorrogada a entera discreción, por treinta (30) días hábiles.

El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 29, notificada a ambas partes el 10 de diciembre de 2019, amplió el plazo de expedición del laudo arbitral por el plazo por treinta (30) días hábiles, plazo que se debía de computar desde el 20 de diciembre de 2019.

Luego de su expedición del laudo arbitral, la secretaria arbitral cuenta con cinco (5) días hábiles adicional para notificar a las partes el laudo emitido.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el presente laudo arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

XIII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN:

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

CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES:

00001850

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

1. El presente proceso arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral;
2. En ningún momento se impugnó o reclamó las reglas del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
3. **EL CONSORCIO** presentó su demanda arbitral en su oportunidad;
4. **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda;
5. **LA ENTIDAD** presentó su demanda reconvencional en su oportunidad;
6. **EL CONSORCIO** fue debidamente emplazado con la demanda reconvencional;
7. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos; y,
8. El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

B. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

De los argumentos expuestos, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, corresponde a este Tribunal Arbitral analizar los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de la siguiente manera:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARCIAL SOLICITADA Y ACEPTADA POR LA SUPERVISIÓN.

El Tribunal Arbitral considera que para resolver el presente Punto controvertido debe de observar lo dispuesto en el numeral 34.5 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Ley N° 30225, (en adelante Ley), y el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF (en adelante Reglamento), normas aplicables al presente caso, que a la letra dicen:

***"Artículo 34.- Modificaciones al contrato
(...)"***

34.5 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. (...)"

(la negrita es nuestra)

"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

00000849

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

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

(...)

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

(...)" (la **negrita** es nuestra)

Conforme se desprende las normas citadas, la ampliación del plazo solo resulta procedente, cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, solicitud que debe ser presentada dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho que generó el atraso o paralización; debiendo la Entidad resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación.

De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes se tiene la Carta N° 046-2017/CU cursada y recepcionada el 03 de julio del 2017, mediante la cual, **EL CONSORCIO** presentó ante el Consorcio Supervisor Urubamba (en adelante **EL SUPERVISOR**), su **solicitud de Ampliación de Plazo** por noventa (90) días calendarios, a razón de que la Autoridad Local de Agua ALA-Cusco se tardaba mucho tiempo en expedir la Autorización de Ejecución de Estudios de Disponibilidad Hídrica Superficial y por la cercanía de la finalización del contrato.

Que, **EL SUPERVISOR** "Consortio Supervisor Urubamba" mediante carta N° 042-2017-CSU del 10 de julio de 2017 acepta otorgar a **EL CONSORCIO** una ampliación de plazo de 60 días.

Que, **LA ENTIDAD**, mediante Carta Notarial S/N de fecha 24.07.2017 remite la Resolución Nro. 146-2017-GM-MPU por la que declara IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo parcial Nro. 01, señalando entre otros que "es responsabilidad del Consorcio contar con la Acreditación de la Disponibilidad Hídrica, Certificación del Estudio de Impacto Ambiental y Saneamiento Físico Legal, que es incierta la fecha de su otorgamiento que permita cumplir con las obligaciones frente a la entidad...".

Que, de los medios probatorios presentados por ambas partes, se observa que **LA ENTIDAD** contestó la solicitud de ampliación de plazo dentro de los alcances del artículo 140 del RLCE, a través de **LA SUPERVISIÓN**, por lo que la Ampliación de Plazo ha sido aprobada por 60 días a favor de **EL CONTRATISTA**.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que, de acuerdo a la norma referida, se tiene por aprobada la ampliación de plazo a favor del contratista por 60 días. Por tanto, declara **FUNDADA** la primera pretensión.

00000848

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no se ordene el pago del primer informe, el cual se aprobó con fecha 15 de mayo del presente año, mediante informe de supervisión N°003-2017/CSU, con un pago de 40% de contrato S/.880,412.60 (ochocientos ochenta mil cuatrocientos doce con 60/100 soles) y el pago de los informes 2 y 3 presentados, menos los descuentos por el adelanto directamente realizado.

Para el análisis del presente punto controvertido, es necesario remitirnos a lo establecido en **EL CONTRATO** materia de litis, así tenemos.

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto para la contratación de SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y DESAGÜE EN LA CIUDAD DE URUBAMBA DEL DISTRITO DE URUBAMBA, PROVINCIA DE URUBAMBA, CUSCO".

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto del presente contrato asciende a S/. 2, 201,054.00 (Dos millones doscientos un mil cincuenta y cuatro con 00/100 Soles), incluido los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total del bien".

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en PAGOS PARCIALES, mediante las Aprobaciones por parte del Supervisor de las tareas correspondientes, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del reglamento de Contrataciones del Estado.

Los pagos se realizarán de la manera siguiente:

Informe N° 01 = 40% del Monto Adjudicado.

Informe N° 02 = 30% del Monto Adjudicado.

Informe N° 03 = 30% del Monto Adjudicado.

(...) (Sic.)

Que, de lo señalado en las cláusulas tercera y cuarta de **EL CONTRATO** en referencia, se tiene que la forma de pago de los entregables sería de la siguiente manera:

❖ El monto contrato es de	:	S/ 2, 201,054.00
❖ Primer Informe El 40% es de	:	S/ 880,421.6
❖ Segundo Informe El 30% es de	:	S/ 660,316.20
❖ Tercer Informe El 30% es de	:	S/ 660,316.20

Así mismo, se debe tener presente que los plazos en los que se debía entregar dichos informes se encuentran en los TDR en el punto 14.2. de la presentación de las bases integradas que es parte integrante del contrato, lo cual a continuación se detalla:

00001847

"(...) Para el desarrollo de los Estudios de Consultoría se requiere que EL CONSULTOR desarrolle las actividades siguientes:

Presentación del Informe N° 1 (a los 90 días – 3 meses)

(...)

Presentación del Informe N° 2.

(...)

El plazo de presentación de esta tarea será a los 150 días y deberá considerar también los puntos del informe N°1 que se terminaron al 100%.

La Supervisión revisará en un Plazo no mayor de 15 días el Informe N° 2 y si hubiese observaciones deberán ser levantadas por el Consultor en un plazo no mayor de 10 días naturales.

(...)

Presentación del Informe N° 3.

(...)

La presentación del Informe N° 3, corresponde a la presentación final de Expediente Técnico, es decir los avances al 100%, considerando las metas determinadas dentro del Estudio de Factibilidad del Proyecto, esto incluye los planos respectivos.

El plazo de presentación de esta tarea será a los 180 días."

Conforme se desprende de las cláusulas precitadas de **EL CONTRATO**, así como de las bases integradas, si bien el objeto de la prestación era la elaboración del expediente técnico la forma de elaboración y del pago debía de ser realizada en tres entregables, ahora bien habiendo establecido cual es la forma en que **LA ENTIDAD** debía de pagar a **EL CONSORCIO** por la presentación, se debe determinar, si este último cumplió con entregar los informes y si estos fueron aprobados por el supervisor y conforme a Ley se emitió la **CONFORMIDAD**.

Así ello, se verifica por este Tribunal Arbitral que **EL CONSORCIO** entregó al **EL SUPERVISOR** el Informe N° 01, mediante la Carta N° 031-2017/CU recepcionada el 10 de abril del 2017, siendo que con Carta N° 039-2017/CSU recepcionada por **LA ENTIDAD** el 26 de junio del 2017, **EL SUPERVISOR** remite la conformidad del primer entregable (Informe N° 01), ascendente a la suma de S/. 616,295.12.

Que, con respecto a la pretensión de pago del segundo Informe, así como al tercer informe se tiene que **EL CONSORCIO** en su calidad de demandante dentro de su demanda no ha presentado ningún medio probatorio que acredite o demuestre que **LA ENTIDAD** le otorgo la conformidad respectiva. Por lo que, debe quedar claro que las pretensiones que desarrolla este Tribunal se encuentran dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, y los mandatos de dicha norma son taxativos.

De acuerdo con lo detallado, para el Tribunal Arbitral llama la atención la existencia de una diferencia "en la forma de pago" pactada en el contrato y la aprobación de la "conformidad" que otorgo **EL SUPERVISOR**, toda vez que no existe una conexión lógica menos legal entre la conformidad otorgada por el Consorcio Supervisor Urubamba y el contrato, toda vez que los montos "pactados" para el pago del primer informe difieren al monto existente en la conformidad del servicio.

Que, en ese sentido existe un "conflicto" atribuible a la "conformidad del servicio" el cual de acuerdo a lo normado por el último párrafo del artículo 143° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debió ser sometido a conciliación y/o arbitraje, en su debida oportunidad. Así la norma señalada, a la letra se dispone:

00000346

Artículo 143.- Recepción y conformidad. -

"Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda".

En ese sentido, es posible colegir por el Tribunal Arbitral que, LA DEMANDANTE no interpuso acción alguna referida a la conformidad emitida por el Consorcio Supervisor ya que ésta valorizó "su primer informe" con un monto menor al 40% pactado en el Contrato materia del presente Laudo en el que se establece que "la ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, EN PAGOS PARCIALES, mediante las Aprobaciones por parte del Supervisor de las tareas correspondientes, ...", por lo que se determina infundado su pretensión.

Que, el Tribunal Arbitral deja a salvo el derecho de **EL CONSORCIO**, así como de **LA ENTIDAD**, a iniciar las acciones correspondientes en las instancias pertinentes para que hagan valer su derecho sobre esta pretensión.

Por lo que:

Este Tribunal Arbitral, en merito a los fundamentos expuestos, así como los medios probatorios aportados por las partes y en atención a lo estipulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar **INFUNDADO** la segunda pretensión solicitada por LA DEMANDANTE.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si es nula o no la resolución del contrato, efectuada por carta notarial del 04 de agosto el 2017, y dejar sin efecto legal la misma.

Previo al análisis del presente punto controvertido, se debe recordar que la norma en contratación pública ha establecido la posibilidad que, luego de suscrito el contrato, cualquiera de las partes puede poner fin al mismo.

Estando a lo señalado precedentemente, para que la resolución de contrato sea válida, esta debe sujetarse a ley, es decir, debe ser por una de las causales establecidas en los artículos 32°, inciso c) y 36° de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en los artículos 135° y 136° de su Reglamento, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 136° (Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato), caso contrario el procedimiento de resolución contractual es ineficaz.

En el caso concreto, **LA ENTIDAD** con Carta Notarial N° 58-2017-GM -MPU de fecha 26 de julio de 2017 y con Carta Notarial N° 58-2017-GM -MPU de fecha 01 de agosto de 2017, requiere cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Con Resolución de Alcaldía N° 364-2017- MPU/A, notificada con Carta Notarial de fecha 04 de agosto de 2017, se notificó la resolución total del contrato por incumplimiento de obligaciones y por acumulación máxima de penalidad, a **EL CONSORCIO** el mismo que contiene el siguiente tenor:

00001345

Página 25 de 31

845

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER el Contrato N° 18-2016-GM-MPU, derivado de la adjudicación simplificada N° 13-2016-MPU/CS, proveniente del Concurso Público N° 1-2016-MPU/CS, suscrito entre la Municipalidad Provincial de Urubamba y el contratista Consorcio Urubamba, para la elaboración del expediente técnico del proyecto "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Desagüe en la Ciudad de Urubamba del Distrito de Urubamba, Provincia de Urubamba, Cusco" por las causales establecidas en el Núm. 1 y 2) del Art. 135° del RLCE, atribuible exclusivamente al contratista. (...)"

Que, conviene analizar primero si **EL CONSORCIO** incurrió en máxima penalidad para que sea válida la resolución del contrato efectuada por **LA ENTIDAD**.

Al respecto es pertinente traer a colación que en el caso de CONSULTORIA DE OBRAS su prestación constituye una ejecución de prestación única, conforme lo ampliamente resuelto por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, así de acuerdo a la opinión N° 079-2018/DTN (a la cual se acoge este Tribunal Arbitral), en una contratación que tiene por objeto la "consultoría de obra" consistente en la elaboración del Expediente Técnico de obra, constituiría una prestación de ejecución única, pues se entiende cumplida cuando el contratista entregue dicho expediente a la Entidad.

En ese sentido, solo cabría la posibilidad de aplicar la penalidad por mora luego de vencido el plazo contractual establecido en la cláusula quinta de **EL CONTRATO**, que establece:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCION DE LA PRESTACION

El plazo de la ejecución del presente contrato es de 180 días calendarios, el mismo que se computa desde el siguiente día de la suscripción del contrato."

De acuerdo a dicha cláusula se tiene que **EL CONTRATO**, ha establecido como fecha del inicio del plazo de ejecución contractual, al día siguiente su suscripción, es decir, el 13 de diciembre de 2016, siendo que la fecha fin del contrato sería el 10 de junio de 2017. Sin embargo, de acuerdo a los fundamentos esbozados por este Tribunal Arbitral en el primer punto controvertido, la AMPLIACION DE PLAZO N° 1 por imperio del artículo 140° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ha quedado aprobada, y la fecha fin del contrato varía, y siendo que se resolvió el contrato el 04 de agosto para este Tribunal Arbitral no corresponde la aplicación de penalidad por mora.

Que, seguidamente analizando la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales alegada por la entidad en la Resolución de Contrato mediante Carta Notarial Carta N° 58-2017-GM-MPU, es válida de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Contrataciones del Estado.

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en

un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

De las pruebas presentadas y admitidas a **EL CONSORCIO**, nos remitimos al medio probatorio denominado "Carta N° 046-2017/CU, recepcionado por el CONSORCIO URUBAMBA, en fecha 3 de julio del 2017".

En dicho medio probatorio, se observa que:

- 1) Mediante carta 022-2017/CU (23 de marzo del 2017), se solicita al ALA-Cusco la autorización de Ejecución de Estudios de Disponibilidad Hídrica Superficial, siendo que, mediante Resolución Directoral N° 264-2017-ANA/AAAXILUV, **notificado en fecha 29 de abril del 2017** mediante Acta de Notificación N° 130-2017-ANA/ AAAXILUV se autoriza la ejecución de Estudios de Aprovechamiento Hídrico para la obtención de la Licencia de uso de agua superficial con fines poblacionales; presentándose la solicitud para la acreditación de Disponibilidad Hídrica en fecha 6 de junio del 2017 al ALA-Cusco.
- 2) Que, la demandante señala que el hecho generador, sería la carta 022-2017/CU, así lo señala en el numeral 4° de la carta 046-2017/CU, presentado como medio probatorio por LA DEMANDANTE, que a la letra refiere lo siguiente: "4°. Como se puede notar en los antecedentes, **con carta 022-2017/CU de fecha 22-03-2017** se solicita al ALA-Cusco la Autorización de Ejecución de Estudios de Disponibilidad Hídrica Superficial y con fecha 03-07-2017 se sigue a la espera de la autoridad competente para que pueda realizar la inspección ocular."

Que, para el Tribunal Arbitral el inicio de la gestión por parte del Contratista para la obtención de la disponibilidad hídrica ante el ALA – Cusco, inició de manera tardía, incumpliendo con sus obligaciones contractuales

Que, habiendo **LA ENTIDAD** apercibido el cumplimiento de obligaciones mediante Carta Notarial N° 44842 (Carta N° 58-2017-GM-MPU) en fecha 1 de agosto del 2017, se tiene que ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato el mismo que fue notificado en fecha 4 de agosto del 2017, por lo que por imperio de la Ley resulta válida la resolución efectuada, por cuanto se ha comprobado el incumplimiento y la falta de diligencia.

Por lo que:

Este Tribunal Arbitral, en merito a los fundamentos expuestos, así como los medios probatorios aportados por las partes y en atención a lo estipulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de **EL CONSORCIO**.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

00000343

Determinar si corresponde que se ratifique o no la Resolución del Contrato N° 18-2016-GM-MPU, efectuado por la Municipalidad por haber superado el monto máximo de la penalidad por mora, equivocadamente a 10% del monto contractual.

Que, la aplicación de penalidad por mora, en el caso del servicio de CONSULTORIA DE SUPERVISIÓN, se efectúa al término del plazo contractual, toda vez que este tipo de contratos es uno que se considera de prestación única, de acuerdo a lo analizado en el tercer punto controvertido de la demanda.

POR TANTO:

Este Tribunal Arbitral, declara INFUNDADO.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se disponga o no el pago de la penalidad por mora equivalente al 10% del monto contractual.

Que, la aplicación de penalidad por mora, en el caso del servicio de CONSULTORIA DE SUPERVISIÓN, se efectúa al término del plazo contractual, toda vez que este tipo de contratos es uno que se considera de prestación única, de acuerdo a lo analizado en el tercer punto controvertido de la demanda.

POR TANTO:

Este Tribunal Arbitral, declara INFUNDADO.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no la validez de los informes presentados por EL CONTRATISTA, el que fue considerado en el informe pericial efectuado por el ING. Javier Velasco Quiroga, el cual asciende a la suma de S/. 288,277.28.

Respecto a este punto, este Tribunal Arbitral se ha pronunciado en el segundo punto controvertido de LA DEMANDANTE, POR TANTO, no procede pronunciarse respecto al pedido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se disponga el pago por indemnización de daños y perjuicios, el cual asciende a S/. 213,739. 66

Respecto de la indemnización por los daños y perjuicios irrogados, el OSCE en la Opinión N° 047-2012/DTN ha señalado que en materia de contratación pública "no [se] ha establecido disposición alguna sobre el particular; en esa medida, resulta necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil¹".

Así, el artículo 1321° del Código Civil establece lo siguiente:

¹ El segundo párrafo del artículo 142° del Reglamento establece que "(...) En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado." (El subrayado es nuestro).

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída". (el subrayado es nuestro)

De acuerdo con el artículo citado, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por "dolo", "culpa inexcusable" o "culpa leve", debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios irrogados, a través de una indemnización.

En materia de contratación pública la doctrina especializada señala "(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel."²

En ese entender, tanto la doctrina como la legislación nacional señalan que para amparar una pretensión de indemnización por daños y perjuicios deben concurrir de forma conjunta los siguientes presupuestos de la responsabilidad civil; i) **la antijuridicidad**; ii) **el daño causado por la conducta ilícita**; iii) **el nexo causal o vínculo de causalidad entre el evento lesivo y el daño producido**; y, iv) **el factor de atribución**. La verificación de estos elementos debe ser plena, por lo que de no cotejarse alguno de ellos, se interrumpirá el resto del análisis, desestimando este extremo de la pretensión indemnizatoria.

Por lo que, primero habrá que determinar la verificación del daño producido, demostrando el nexo causal entre su producción y la conducta de **EL CONSORCIO**, conducta que no debe ser jurídicamente justificada, y en segundo término, corresponde evidenciar su imputabilidad y factor de atribución.

Asimismo, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) al cual se le aplicara la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización).

La acreditación probatoria de las alegaciones constituye una actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios probatorios establecidos por ley; en ese entender, la carga de la prueba recae sobre **LA ENTIDAD**, quien alega la existencia de un daño reparable mediante indemnización.

Por ende, corresponde al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, para constatar si en el caso concreto corresponde conceder a **LA ENTIDAD** la indemnización de daños y perjuicios.

² ARTEAGA ZEGARRA, Mario. *El incumplimiento en materia de contratación pública*, en: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

0000341

Tomando en cuenta lo indicado, la doctrina es unánime al considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad, sin daño no hay lugar a una reparación, por lo que resulta indispensable comprobar la existencia de éste.

De la revisión de los escritos presentados por **LA ENTIDAD**, así como de los medios probatorios que ha ofrecido, el Tribunal Arbitral observa que dicha parte no ha acreditado haber sufrido el daño que reclama, es decir, no ha probado fehacientemente el daño patrimonial, el daño emergente y el lucro cesante supuestamente causados por la inexecución y consecuente resolución del contrato del proyecto: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Desagüe en la ciudad de Urubamba, provincia Urubamba – Cusco", que deba ser indemnizado por la suma de S/. 213,739.66 soles (Doscientos trece mil setecientos treinta y nueve con 66/100 soles).

En ese sentido, al no haberse probado la existencia real de un daño, carece de objeto pronunciarse sobre los demás elementos de la responsabilidad civil, toda vez que, sin daño verificado, no existe derecho a la indemnización.

POR TANTO:

El Tribunal Arbitral considera que, no existiendo un daño probado que deba ser indemnizado, corresponde declarar **INFUNDADO** el presente punto controvertido.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se disponga o no el pago de las costas y costas del proceso arbitral.

Que, de acuerdo a lo estipulado en EL CONTRATO CLAUSULA ARBITRAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS, las partes del presente proceso se han sometido al arbitraje como medio de solución de controversias, por lo que EL CONSORCIO como LA ENTIDAD deben asumir los costos y gastos que se han generado en el proceso arbitral de forma proporcional como lo han efectuado y asumido las partes.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no se disponga la ejecución de la Carta Fianza por el monto que resulte aplicable.

Respecto a esta pretensión, queda claro lo señalado por este Tribunal Arbitral en la segunda pretensión reconvencional de **LA DEMANDADA**, y dado que luego de la liquidación de contrato recién se determinará los saldos u obligaciones del Contratista, no corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a este punto. Finalmente se deja a salvo el derecho de la Entidad para aplicar lo que corresponda.

POR TANTO:

Se declara **INFUNDADO** el presente punto controvertido.

XIV. LAUDO:

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral en función del análisis efectuado en Derecho y en mérito a las consideraciones antes expuestas, por unanimidad procede a laudar en los términos siguientes:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer punto controvertido de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el segundo punto controvertido de la demanda.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADO el tercer punto controvertido de la demanda.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADO el primer punto controvertido de la demanda reconvencional.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADO el segundo punto controvertido de la demanda reconvencional.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADO el tercer punto controvertido de la demanda reconvencional.

SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADO el cuarto punto controvertido de la demanda reconvencional.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADO el quinto punto controvertido de la demanda reconvencional, Y **CONDENAR** a **LA ENTIDAD** y a **EL CONSORCIO** al pago de los costos y gastos del arbitraje en forma proporcional y en partes iguales tal como lo han asumido.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADO el sexto punto controvertido de la demanda reconvencional.

DECIMO: REMÍTASE al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE, copia del presente laudo arbitral.

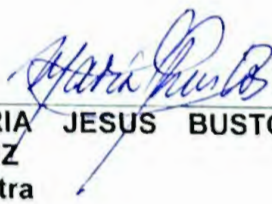
SÉPTIMO: DISPONER que la Secretaria Arbitral notifique el presente laudo a las partes.



GEOVANNI MADRID ESCOBAR
Presidente del Tribunal Arbitral



ANGELA MARIA CARMONA AGUIRRE
Arbitra



MARIA JESUS BUSTOS DE LA CRUZ
Árbitra



Secretaría Arbitral
AJAYRA GIRALDO PASTOR