

ad hoc

Centro Especializado en Solución de Controversias

ARBITRAJE AD - HOC
CONSORCIO KALLPA/
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO

Lima, 27 de enero de 2020.

Señores:
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO
Av. Sáenz Peña N°1060
Bellavista. - Callao. -



Referencia: Proceso arbitral seguido por Consorcio Kallpa y la Universidad Nacional del Callao.

Asunto: Remisión de Laudo Arbitral de fecha 24 de enero de 2020.

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a ustedes con relación al arbitraje seguido con el **CONSORCIO KALLPA.**, a fin de remitirle adjunto a la presente un ejemplar original del Laudo Arbitral de Derecho, el cual consta de diecisés (16) folios, emitido con fecha 24 de enero de 2020 y debidamente suscrito por el Árbitro Único y la Secretaría Arbitral, para los fines que correspondan.

Por último, para cualquier coordinación o consulta puede escribir al correo: contacto_05@adhoc.pe o llamar al teléfono: (01) 421 - 7056 o al 959208491.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

RAQUEL HELEN SOTO MARCA

Secretaría Arbitral

AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias

LAUDO ARBITRAL

Arbitraje seguido entre:

CONSORCIO KALLPA

Y

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO

CONTRATO N° 002-2018-UNAC

**ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 016-2017-UNAC SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA
EABORACIÓN DE ESTUDIOS DE PRE INVERSIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO,
Ítem N° 3**

Monto del Contrato: S/. 87,750.00

Cuantía: Indeterminada

Materia: Resolución contractual

ÁRBITRO ÚNICO

Dra. María Hilda Becerra Farfán

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc

SECRETARÍA ARBITRAL

Raquel Helen Soto Marca

Ad Hoc Centro Especializado en Solución de Controversias

Lima, 24 de enero de 2020

RESOLUCIÓN N° 11

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2020 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 en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. La relación jurídica entre las partes

1. El 8 de enero de 2018, el CONSORCIO KALLPA integrado por Kalipa Consultoría y Proyectos EIRL y el señor Arnold Rojas Domínguez (en adelante el Consorcio o Contratista) y la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO (en adelante La Entidad) suscribieron el CONTRATO N° 002-2018-UNAC "Servicio de Consultoría para la Elaboración de Estudios de Pre Inversión de la Universidad Nacional del Callao" - Item 3 (en adelante el Contrato).
2. El Contrato deriva de la Adjudicación Simplificada N° 16-2017 (en adelante el Procedimiento de Selección) que fue convocada el 17 de noviembre de 2017, por lo que son de aplicación la Ley 30225 modificada por el Decreto Legislativo 1341 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el Reglamento).

II. El convenio arbitral

3. La Cláusula Décimo Séptima del Contrato, establece lo siguiente:

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

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 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 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."

4. El 31 de mayo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único (en adelante la Árbitra) con la presencia del Contratista, representado por el señor JUAN CARLOS CALDERÓN GUTIÉRREZ y KLEVER AGUEDO DE LAO LEÓN, y la presencia de la Entidad, representada por la señora VANESSA HAYDEE VALIENTE HAYASHIDA.

5. En la Audiencia, la Árbitra declaró que fue debidamente designada de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, las partes manifestaron su conformidad con el procedimiento de designación y expresaron que no conocen causal de recusación o cuestionamiento alguno contra ella.

III. Los antecedentes del proceso

6. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2019, el Contratista presentó su demanda arbitral contra la Entidad, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 1 de fecha 26 de junio de 2019.

7. El Contratista planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se deje sin efecto legal y/o se declare la nulidad de la Carta Notarial S/N de fecha 19.09.2018 (registro notarial N° 55161), donde la Universidad Nacional del Callao nos ha notificado su decisión de resolver el Contrato N° 002-2018-UNAC.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la validez y/o la eficacia de la Carta Notarial S/N de fecha 21.09.2018 (registro notarial N° 7043-181), donde nuestro consorcio ha comunicado a la Universidad Nacional del Callao su decisión de resolver el Contrato N° 002-2018-UNAC.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la conformidad y/o aprobación del primer y segundo entregable presentado por nuestro consorcio ante la Universidad Nacional del Callao, en consecuencia, se ordene a la Universidad Nacional del Callao para que nos pague el 60% del monto contractual (primer y segundo pago); asimismo, se ordene a dicha entidad para que nos pague el 40% del monto contractual (tercer pago), ya que este trámite es de única y entera responsabilidad de la UNAC.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene a la Universidad Nacional del Callao para nos pague y/o reembolse todos los gastos administrativos efectuados, costas y costos del presente proceso arbitral que nuestro consorcio tuvo que asumir.”

8. Como sustento de su demanda, alega lo siguiente:

- a. El 10 de enero de 2018, mediante carta N° 019-2018-KALLPA dirigida a la Oficina Abastecimiento y Servicios Auxiliares – UNAC del 10/01/2018 entregó el Plan de Trabajo, sin que la Entidad emita respuesta.
- b. Durante la ejecución del Contrato, formularon una serie de comunicaciones a la Entidad con la finalidad de solicitar información, sin respuesta de la Entidad, las mismas que están detalladas en la demanda.
- c. El 29 de enero de 2018, con carta N° 045-2018-KALLPA dirigida a la Oficina Abastecimiento y Servicios Auxiliares – UNAC, entregó el primer informe de acuerdo con el Cronograma de Trabajo.

d. El 11 de enero de 2018, con carta N° 053-2018-KALLPA dirigida a la Oficina Infraestructura y Mantenimiento – UNAC del 02/02/2018 solicitó una ampliación de plazo de 20 días, citando las "Carta N° 018-2018-KALLPA del 11.01.18, Carta N°031-2018-KALLPA del 26.01.18 y Carta N°051-2018-KALLPA del 30.01.18", argumentando falta de apoyo de la FIME para realizar trabajo de campo y para entregar información. Esta solicitud no fue atendida, por lo que fue aprobada automáticamente.

e. El 6 de febrero de 2018, con Carta N° 058-2018-KALLPA dirigida a la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento – UNAC del 06/02/2018, entregó el Segundo Informe de acuerdo con el Cronograma de Trabajo.

f. El 26 de febrero de 2018, con carta N°069-2018-KALLPA dirigida a la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento – UNAC entregó el "levantamiento de observaciones del segundo informe como respuesta al Correo electrónico del 16/02/2018 en el que se nos otorgaba 10 días calendario. Este documento se hizo entrega a pesar de que no se contaba con la información necesaria para concluirlo, sin embargo se entregó ante la falta de respuesta de la solicitud de ampliación de plazo"

g. El 22 de marzo de 2018, con Carta Notarial N°67322 de la Dirección General de Administración – UNAC, informó el incumplimiento de contrato debido a la existencia de observaciones al primer y segundo entregable y se otorgó 15 días calendario para su absolución. Esta carta no considera las solicitudes de información previa y tampoco la solicitud de ampliación de plazo realizada.

h. El 6 de abril de 2018, con carta N° 102-2018-KALLPA dirigida a la Dirección General de Administración – UNAC, respondió la carta notarial, subsanando las observaciones del 1er y 2do informe.

i. El 26 de junio de 2018, con carta notarial N° 54470 de la Dirección General de Administración – UNAC requirió la subsanación de Observaciones y se otorga un plazo de 10 días calendarios. Esta carta se remitió pese a que no se atendieron las solicitudes de información y la falta de pronunciamiento de la unidad usuaria con el proyecto.

j. El 2 de julio de 2018, la Entidad remitió copia del Oficio N°295-2018-DOIM dirigido al Decano de la FIME con asunto "Reiterativo del estudio de pre inversión..." y referencias "Oficio N°186-2018-DOIM del 03.05.18 e Informe N° 33-2018-GEHM-UF-DOIM", en el que emplaza a responder los requerimientos contenidos en las cartas:

Carta N°85-2018-KALLPA del 23.03.18
Carta N°97-2018-KALLPA del 05.04.18
Carta N°107-2018-KALLPA del 19.04.18
Carta N°113-2018-KALLPA del 27.04.18
Carta N°205-2018-KALLPA del 15.06.18

k. El 2 de julio de 2018, con carta N° 09-2018-DOIM de la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento – UNAC, la Entidad comunicó al Contratista, la opinión de la unidad usuaria, adjuntó informes de los coordinadores de cada laboratorio y manifestó la falta de coordinación del Contratista con los Jefes de Laboratorio. El Contratista señala que no se consideró todas las gestiones realizadas, los correos enviados a los coordinadores, la falta de respuesta de los mismos y las cartas enviadas sin respuesta. Agrega que los informes de cada coordinador los remitieron luego de un mes y medio de emitidos y que la Unidad Formuladora manifiesta que su función es recibir los entregables, revisar y emitir opinión técnica y que NO es responsable de atrasos producidos por otras instancias.

06

- I. El 6 de julio de 2018, con carta N° 218-2018-KALLPA, subsanó las observaciones señaladas en la Carta Notarial N° 54470 del 25 de junio de 2018. Sin embargo, no había una propuesta aprobada del equipamiento para los laboratorios debido a que conocieron de manera extemporánea el pronunciamiento de la unidad usuaria (101 días después de la primera solicitud).
- m. El 19 de setiembre de 2018, mediante carta notarial S/N dirigida a la Dirección General de Administración - UNAC comunicó el apercibimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales.
- n. El 20 de setiembre de 2018, con carta notarial N° 55161 de la Dirección General de Administración - UNAC la entidad decidió resolver el Contrato y adjunta observaciones pendientes de levantar.
- o. El 21 de setiembre de 2018, con carta N°268-2018-KALLPA dirigida a la Dirección General de Administración - UNAC respondió las observaciones alcanzadas con Carta Notarial 55161 del 20 de setiembre de 18.
- p. El 21 de setiembre de 2018, con carta notarial S/N dirigida a la Dirección General de Administración - UNAC, comunicaron la resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones.
- q. Los ítems N° 01, 02 y 04 del Procedimiento de Selección, fueron adjudicados a otros contratistas y la Entidad resolvió el contrato por hechos similares al que motivan este proceso, pues la demandada no daba la información y/o documentación para que realicen sus labores; existió una falta de profesionalismo de la Entidad porque el Procedimiento de Selección fue una segunda convocatoria, ya que la primera fue declarada desierta y no contaban con la experiencia suficiente para poder llevar a cabo este tipo de procedimientos.
- r. El Plan de Trabajo presentado a la Entidad, contempló obligaciones de ambas partes y la Entidad no cumplió las que eran de su cargo.
- s. La solicitud de ampliación de plazo solicitada mediante carta N° 34-2018-KALLPA de fecha 26.01.2018 y N° 53-2018-KALLPA de fecha 02.02.2018 (solicitud de 20 días), no han merecido pronunciamiento de la Entidad, por lo que han sido aprobadas en forma automática.
- t. En relación a los plazos para revisar y observar cada entregable, el Contrato contempló un plazo de 10 días calendario para revisar y observar los entregables, los que no fueron cumplidos por la Entidad, según el siguiente detalle:
 - 1º Entregable presentado el 29.01.2018, en ese sentido la UNAC tenía solamente hasta el día 08.02.2018, para poder revisarlo y/o aprobarlo.
 - 2º Entregable presentado el 06 de febrero de 2018, en ese sentido la UNAC tenía solamente hasta el día 17.02.2018, para poder revisarlo y/o aprobarlo.

Sin embargo, el 23 de marzo de 2018, remitió las observaciones al primer y segundo entregable, por lo que ambos están aprobados en forma automática y dentro de los 15 días calendarios posteriores de cada entrega se debió pagar el porcentaje previsto en el Contrato.

- u. De otro lado, la Entidad, mediante su carta de resolución de Contrato, realizó nuevas observaciones, las que se detallan en el cuadro contenido en la demanda.
- v. Las observaciones extemporáneas fueron levantadas el 6 de abril de 2018 y mediante la Carta 218-2018-KALLPA de fecha 6 de julio de 2018.
- w. La Entidad contravino las obligaciones asumidas en el PLAN DE TRABAJO, porque no remitió la información y/o documentación necesaria para cumplir el Contrato y no ha tenido el soporte técnico y/o profesional para llevar adelante este contrato derivado del ítem N° 03 y del 01, 02 y 04 de la AS N°16-2017-UNAC-2 Convocatoria.

07

- x. La Entidad no revisó ni observó los entregables dentro del plazo de 10 días calendario y después de los 15 días calendarios posteriores no han pagado el saldo contractual, por lo que se inició el procedimiento de resolución de contrato, otorgando el plazo de ley en el apercibimiento y posteriormente la resolución de contrato. La resolución de contrato efectuada por el Contratista es procedente.
- y. La Entidad dio lugar al proceso, por lo que debe asumir los gastos arbitrales.

9. Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2019, la Entidad presentó su contestación a la demanda arbitral, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 2 de fecha 22 de julio de 2019.

10. La Entidad, solicita se declare infundada la demanda, alegando lo siguiente:

- a. Mediante carta N° 045-2018-KALLPA, recibida el 29 de enero de 2018, el Contratista emitió el Primer Informe (Primer Entregable) previsto en el Contrato y mediante cartas N° 058 y 069-2018-KALLPA de fecha 7 y 26 de febrero de 2018, presentó el Segundo Informe – Informe Final (Segundo entregable).
- b. Con Carta N° 069-2018-KALLPA de fecha 26.02.18, dirigida al Director de la oficina de Infraestructura y Mantenimiento, el Contratista entregó el levantamiento de Observaciones del Segundo – Informe Final y mediante Oficio N° 88-2018-DOM de fecha 13 de marzo de 2018 el Director de la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento, dirigido al Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, remitió el Informe N° 13-2018-GEHM-UF-DOIM de fecha 12/03/18, elaborado por el Mg, Ing. Gerardo Eduardo Huaraya Merino, responsable de la Unidad Formuladora-DOIM, en la que se concluye: "...luego de realizar la revisión del levantamiento de observaciones al 2º entregable se determina que se encuentra OBSERVADO, debido a que no cumple con levantar las mismas. Asimismo, se le comunica, que las observaciones planteadas al primer entregable, mediante Oficio N° 037-2018-DOIM, No han sido levantadas a la fecha, cabe indicar que con fecha 02 de marzo del 2018, se envió un e-mail al correo integrandoperu@yahoo.es reiterando el levantamiento de observaciones al 1º entregable".
- c. El 20 de marzo de 2018, mediante Carta Notarial del Director de la Dirección General de Administración, comunicó al Contratista que los entregables presentados han sido observados y que dado que el plazo otorgado ha vencido sin que se hayan levantado las observaciones del primer entregable, le otorga un plazo perentorio e improrrogable de quince (15) días calendarios a partir del día siguiente de la notificación para subsanar las observaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- d. El 6 de mayo de 2018, a través de la Carta N° 102-2018-KALLPA, el Contratista entregó el Levantamiento de Observaciones del Primer y Segundo Informe y con Oficio N° 228-2018-DOIM del 17 de mayo de 2018, el Director de la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento, dirigido al Director de la Dirección General de Administración, informó que mediante Informe N° 40-2018-GEHM-UF-DOIM, elaborado por el Responsable de la Unidad Formuladora – DOIM, concluye que las observaciones solicitadas mediante Carta Notarial N° 67322, no se han levantado.
- e. El 26 de junio de 2018, mediante Carta Notarial N° 54470, el Director General de Administración, manifestó al Contratista que no ha cumplido con ejecutar el servicio según sus obligaciones contractuales establecidas en el Contrato y los Términos de Referencia y que de conformidad con el artículo 136 del Reglamento,

f. J

En la misma audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se dieron por actuados.

12. Mediante Resolución N° 7, de fecha 23 de setiembre de 2019, se citó a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el día martes 15 de octubre de 2019, siendo reprogramada mediante Resolución N° 8 para el día miércoles 6 de noviembre de 2019, oportunidad en la que ambas partes ejercieron su derecho de defensa.
13. Mediante Resolución N° 9 de fecha 6 de noviembre de 2019, la Árbitra fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, y en virtud del numeral 46 del Acta de Instalación y mediante resolución N° 10, el plazo se prorrogó en 30 días adicionales, por lo que el laudo se emite dentro del plazo otorgado.

IV. Análisis de los puntos controvertidos

Primer punto controvertido (Primera pretensión principal): Determinar si corresponde o no declarar que la Árbitra Única deje sin efecto legal y/o se declare la nulidad de la Carta Notarial S/N de fecha 19 de setiembre de 2018 (registro notarial N° 5516), donde la Universidad Nacional del Callao notificó su decisión de resolver el contrato N° 002-2018-UNAC.

14. Como se ha señalado, el Contrato está regulado por la Ley y el Reglamento, por lo que para establecer si la Carta Notarial S/N de fecha 19 de setiembre de 2018 (con registro notarial N° 5516) es o no eficaz, es necesario establecer si la resolución contractual declarada por la Entidad cumple con lo previsto en la Ley y el Reglamento.
15. El artículo 36 de la Ley, establece lo siguiente:

"Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes..."

Esta norma es concordante con el Reglamento que establece lo siguiente:

"Artículo 135.- Causales de resolución

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

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;...

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

u

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

16. Como puede advertirse, la Ley y el Reglamento, contemplan la posibilidad de que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento contractual y en ese supuesto, establece una serie de requisitos para el procedimiento de resolución. En consecuencia, para considerar la nulidad de la resolución contractual declarada por la Entidad, se tiene que acreditar que se ha vulnerado alguno de los extremos contenidos en la Ley o el Reglamento.

17. El Contratista sostiene que (i) la Entidad resolvió el Contrato con los contratistas de los ítems 1,2 y 4 del Procedimiento de Selección por falta de información y documentación para que realicen sus labores, lo que evidencia su falta de profesionalismo; (ii) la Entidad no cumplió con las obligaciones previstas en el Plan de Trabajo presentado como parte de la ejecución contractual y que no fue observado por la Entidad; (iii) la Entidad no atendió la solicitud de ampliación de plazo de 20 días, la misma que fue admitida de manera automática; (iv) la Entidad no cumplió el plazo para revisar y observar los entregables, lo que determina que sean aprobados automáticamente; (v) las observaciones extemporáneas fueron levantadas, conforme a los cuadros que alega en su demanda, aunado a que no remitieron la información y documentación solicitada.

18. La Entidad sostiene por su parte que (i) no tiene litigio judicial o arbitral pendiente con los Contratistas de los ítems 1,2 y 4 y que en cualquier caso, se trata de una afirmación no acreditada con medio probatorio alguno; (ii) las obligaciones de las partes están contenidas en el Contrato; (iii) la solicitud de ampliación de plazo no estuvo documentada y mediante Resolución Rectoral N° 509-2018.-CALLAO, se resolvió otorgar con eficacia anticipada, la Ampliación de Plazo solicitada por el Consorcio KALLAP mediante Carta N° 053-2018-KALLPA, reiterada mediante Carta N° 068-2018-KALLPA, recibidas en la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento el 02 y el 26 de febrero de 2018 por 15 días calendarios, teniendo como plazo final el 2 de marzo de 2018; (iv) las observaciones fueron comunicadas a través de correo electrónico y cumplieron el procedimiento previsto en el Reglamento para declarar la resolución por incumplimiento del Contratista.

19. Como puede advertirse de las alegaciones de ambas partes, ninguna cuestiona el procedimiento de resolución contractual, por lo que este aspecto no es controvertido. Asimismo, en lo que sigue se analizarán las posiciones de las partes, en relación al incumplimiento contractual, que es el supuesto previsto por la norma para declarar la resolución contractual.

20. Las alegaciones del Contratista señaladas como "cuestión previa" están referidas a la actuación de la Entidad en los ítems 1,2 y 4 del mismo Procedimiento de Selección. Al respecto, es necesario precisar que el Contrato que motiva este procedimiento, está referido únicamente al ítem 3, por lo que no es relevante analizar o establecer lo ocurrido en relaciones jurídicas distintas e independientes de la que motivan esta controversia. Asimismo, se advierte que si bien se ha formulado una alegación sobre la conducta de la Entidad en los referidos contratos, no se ha acreditado con medio probatorio alguno, la conexión existente entre los otros ítems del Procedimiento de Selección y la presente controversia y tampoco que la conducta de la Entidad en otros casos, tenga incidencia o vinculación con este caso concreto. Igualmente, que el Procedimiento de Selección corresponda a una primera o segunda convocatoria, no es relevante para analizar el

J

12
incumplimiento contractual.

21. En relación al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad contenidas en el Plan de Trabajo, es necesario precisar que el artículo 36 de la Ley, establece como causales de resolución, “el incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento” y el numeral 135.1 del artículo 135 del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato cuando “el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello”.
22. Las normas citadas, consideran en consecuencia, que la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias. Eso significa que, para que se declare que la resolución no ha sido realizada conforme al Reglamento, se tendría que haber acreditado que no hubo un incumplimiento de obligaciones o que el incumplimiento tenga alguna justificación.
23. Las obligaciones de las partes, están previstas en las bases del Procedimiento de Selección, en el Contrato y en la Ley y el Reglamento. No obstante, en la demanda el Contratista invoca un incumplimiento de obligaciones de la Entidad que estarían en el Plan de Trabajo presentado en el marco de la ejecución contractual.
24. De conformidad con la cláusula segunda del Contrato, el Plan de Trabajo está considerado como “Actividad 1: Plan de Trabajo” y está definido como “un Plan de Trabajo a la Unidad Formuladora, que establezca los antecedentes del estudio, metodología de trabajo de campo, los objetivos del servicio, programación y cronograma, equipo técnico y recursos a utilizar para realizar adecuada y oportunamente el servicio, de acuerdo con el siguiente detalle (...). Se trata en consecuencia, de un documento de preparación y programación de actividades, sin que tenga la fuerza (contractual o legal) para convertirse en una fuente de obligaciones a cargo de la Entidad. Por lo demás, no se ha invocado ni señalado como así el contenido del Plan de Trabajo podría dar lugar a un incumplimiento contractual de parte de la Entidad. La declaración unilateral de una de las partes respecto a los “condicionantes” de un documento emitido durante la ejecución contractual, no es suficiente para considerar que se trató de un documento que dio lugar a obligaciones de la Entidad. En ese sentido, el Contratista tampoco ha invocado ningún extremo de los términos de referencia o del Contrato que puedan dar la categoría de “obligaciones” a los supuestos o condicionantes del Plan de Trabajo.

Asimismo, de la documentación presentada por ambas partes como medios probatorios, no se advierte que durante la ejecución del Contrato, se haya invocado la imposibilidad de la prestación sustentada en el Plan de Trabajo ni algún otro medio probatorio que permita inferir que el Plan de Trabajo haya sido considerado por ambas partes como obligaciones contractuales que den mérito a una resolución contractual.

25. En relación a la solicitud de ampliación de plazo de 20 días, es necesario precisar que la Entidad ha presentado la Resolución Rectoral N° 509-2018.-CALLAO por la que se admite la solicitud de ampliación de plazo en 15 días calendarios y señala que el plazo final es el 2 de marzo de 2018. En este extremo, es necesario precisar que no es materia controvertida en este proceso, la procedencia o no de la ampliación de plazo. Asimismo, no existe medio probatorio o una alegación que vincule la solicitud de ampliación de plazo con los incumplimientos invocados por el Contratista y que sean de cargo de la Entidad.

13

26. En relación a la alegación sobre el plazo para revisar y observar los entregables, el Contratista sostiene que no habiéndose emitido pronunciamiento dentro del plazo contractual, éstos fueron aprobados automáticamente. La Entidad sostiene por su parte, que las observaciones se remitieron por correo electrónico en forma oportuna.

27. La cláusula cuarta del Contrato establece que "la Entidad en cada entregable dispondrá de diez (10) días calendarios para revisarlo y observarlo, de ser el caso. Por su parte, el contratista deberá levantar las observaciones efectuadas por la Entidad en el plazo de diez (10) días calendario respectivamente". El Contrato no establece la forma en que debían realizarse las comunicaciones de coordinación durante la ejecución contractual ni la consecuencia expresa del incumplimiento de los plazos de observación.

28. En relación a la comunicación por correo electrónico, de los documentos ofrecidos por las partes como medio probatorio, se advierte que en la carta N° 069-2018-KALLPA recibida por la Entidad el 26 de febrero de 2018, se señala como referencia, el correo electrónico del 16 de febrero de 2018 y luego, en la carta notarial de fecha 16 de marzo de 2018, recibida por el Contratista el 22 de marzo de 2018, la Entidad señala que "nos dirigimos a usted por esta vía" para "remitirle una vez más, las observaciones efectuadas por el Responsable de la Unidad Formuladora..." (sub. ag). Asimismo, de las cartas N° 051-2018-KALLPA de fecha 30 de enero de 2018 y 054-2018-KALLPA de fecha 2 de febrero de 2018, el Contratista solicita que se le remita la información a un correo electrónico. En consecuencia, es posible advertir que, durante la ejecución del Contrato, las partes coordinaron a través del correo electrónico, aspecto que también fue reconocido por la representante del Contratista en la audiencia de informe oral. No obstante, no se ha presentado un medio probatorio que acredite la remisión de observaciones dentro del plazo previsto en el Contrato, a través de correo electrónico.

29. En consecuencia, el hecho que no exista un requerimiento para subsanar observaciones, a través de una comunicación formal, no implica que ésta no se haya producido pues los documentos citados, permiten inferir que las partes intercambiaron comunicaciones relativas a los documentos entregados a través de correos electrónicos.

30. Ahora bien, el Contratista alega que no existiendo una comunicación formal (dirigida al domicilio señalado en el Contrato) y no habiéndose remitido las comunicaciones dentro del plazo previsto en el Contrato, los informes presentados por el Contratista, se deben considerar aprobados.

31. Como se ha señalado, el Contrato no contiene una disposición específica sobre las consecuencias de un incumplimiento en el plazo, lo que lleva a analizar si el silencio que el Contratista invoca, puede dar lugar a una consecuencia legal, como es la aprobación automática de los documentos presentados.

32. La Administración Pública, puede declarar o manifestar su voluntad de manera expresa o tácita. Se señala que "habrá declaración "tácita" o "implícita" de la voluntad cuando tal declaración permita "deducir" inequívocamente, por vía de "interpretación", el sentido o alcance de la voluntad de la Administración Pública. Generalmente, esa forma "tácita" está representada o constituida por la *actividad material* de la Administración, por comportamientos de ésta, por hechos, o también por el "*silencio*" de la Administración Pública, en tanto y en cuanto el ordenamiento jurídico permita atribuirle tal alcance a

14
dicho”¹ (sub. ag.)

33. Para que se considere que existe una manifestación tácita de la voluntad, es necesario que el ordenamiento jurídico (o en este caso, el Contrato) atribuya expresamente esa consecuencia y por eso se señala que “...el “silencio” únicamente valdrá como expresión “tácita” de la voluntad administrativa -sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del administrado-, si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos. El mero “silencio”, por sí solo, no permite deducir o establecer el sentido de la voluntad de la Administración. Cuando la norma le atribuya un sentido o significado al silencio de la Administración, dicho silencio equivale a la respectiva *manifestación tácita de voluntad*, porque en tal supuesto la autoridad que calla sabe con anticipación cuál es el significado que el derecho le asigna a su comportamiento”² (sub. ag.).

34. En este caso, no existe ninguna norma legal que atribuya al silencio (o demora) de la Entidad la consecuencia de tener por admitidos los informes presentados por el Contratista y tampoco se ha alegado ni probado que haya una disposición en el Contrato o en las Bases del Procedimiento de Selección que permita generar la consecuencia de “aceptación tácita” de los informes presentados por el Contratista.

35. En consecuencia, además de existir indicios de que las partes intercambiaron comunicaciones electrónicas, no es posible afirmar que se ha producido una “aprobación tácita” de los informes presentados por el Contratista, pues no existe norma legal ni una previsión contractual que autorice una consecuencia de esa naturaleza o que atribuya al silencio o demora en la observación, el significado de aceptación de los entregables.

36. El Contratista alega finalmente, que las observaciones fueron levantadas, señalando que el detalle se encuentra en la Carta N° 208-2018-KALLPA remitida el 6 de julio de 2018 y que en la carta de resolución del Contrato, se invocan nuevas observaciones. La Entidad sostiene por su parte que, en la carta notarial de fecha 20 de marzo de 2018, se detallaron las observaciones formuladas, las mismas que, según el Informe N° 94-2018-GEHM:UF.DOIM se señala que no se cumplió con subsanar las observaciones, tal como señala en el cuadro respectivo.

37. Como se puede advertir, ambas partes han presentado “cuadros resumen” alegando que se han cumplido o no con la subsanación de las observaciones. No obstante, ninguna ha presentado prueba de que éstas en efecto hayan sido subsanadas.

38. Atendiendo a que es el Contratista quien alega que ha cumplido con subsanar las observaciones, éste tenía la carga de la prueba. No obstante, no ha presentado ningún medio probatorio en ese sentido. Por el contrario, en los antecedentes de su demanda, ha descrito una serie de hechos que darían cuenta de una demora de la Entidad para atender sus pedidos de información, aunque en ningún extremo de sus comunicaciones de subsanación de observaciones ni en sus comunicaciones de respuesta a las cartas notariales cursadas por la Entidad alega ni prueba que se haya producido una imposibilidad en el cumplimiento de la prestación. Igualmente, se advierte que la alegación sobre la imposibilidad de cumplimiento (derivada de la falta de información proporcionada por la Entidad o por cualquier otra causa) es contradictoria con la alegación de cumplimiento de subsanación de las observaciones que alega en su demanda. En ese sentido, no es posible

¹ Marienhoff, Miguel; Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II; p. 127

² Op. cit. p. 129

15

sostener que se ha acreditado de manera razonable el cumplimiento de las prestaciones que fueron observadas por la Entidad.

39. Atendiendo a que quien cuestiona la resolución contractual es el Contratista, éste tenía la carga de probar que no se cumplieron con los supuestos previstos en la Ley y el Reglamento para la procedencia de la resolución, en particular, probar que no hubo incumplimiento de sus obligaciones o que el incumplimiento fue justificado. No obstante, ninguno de los dos extremos se ha probado. Es necesario precisar que la mera presentación de cuadros resumen, tales como los contenidos en la demanda, no son suficientes para acreditar la demanda, pues la Entidad ha presentado, igualmente, cuadros con las supuestas omisiones o inconsistencias, por lo que la demanda en este extremo es infundada.

Segundo punto controvertido (Segunda pretensión principal): Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única declare la validez y/o eficacia de la Carta Notarial S/N de fecha 21 de setiembre de 2018 (registro notarial N° 7043-181), donde el CONSORCIO KALLPA comunica a la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO su decisión de resolver el contrato N° 002-2018-UNAC.

40. El Contratista pretende que se declare la validez de la resolución contractual comunicada por éste a la Entidad, de fecha 21 de setiembre de 2018. La Entidad sostiene por su parte, que la declaración de resolución contractual declarada por Entidad fue recibida por el contratista el 20 de setiembre de 2018 y que, conforme a la Opinión N° 086-2018/DTN la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación y que, a partir de ese momento, las partes quedan desvinculadas.

41. La oportunidad en que se notificó cada una de las cartas notariales no es materia controvertida y como se ha señalado, tampoco lo es el procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad. Además, tal como se ha desarrollado al analizar el primer punto controvertido, la pretensión de dejar sin efecto la resolución contractual declarada por la Entidad es infundada.

42. Eso significa que la declaración de resolución contractual remitida por la Entidad al Contratista el 20 de setiembre de 2018, surtió efectos con la recepción de la referida comunicación.

43. En consecuencia, la relación contractual entre las partes, se extinguío con la declaración de la Entidad y por tanto, es jurídicamente imposible declarar nuevamente la resolución contractual de una relación jurídica extinta. Ello es así, porque en la resolución "se le consiente al sujeto provocar el fin del negocio la cesación de sus efectos... mediante una declaración de voluntad, de manera que viene a caer, de ordinario con alcance retroactivo, todo lo que se había producido como efecto del negocio o acto"³ (sub. ag.)

44. En consecuencia, atendiendo a que el 20 de setiembre de 2018, el Contrato quedó resuelto, no es posible admitir la existencia de una segunda resolución declarada por el Contratista el día 21 de setiembre de 2018, por lo que la segunda pretensión de la demanda, es infundada.

³ Messineo, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial; TII Doctrinas Generales; EJEA; Buenos Aires; 1971; p. 504-505

Tercer punto controvertido (Tercera pretensión principal): Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única declare la conformidad y/o aprobación del primer y segundo entregable presentado por Consorcio Kallpa ante la Universidad Nacional del Callao para que pague el 60% del monto contractual (primer y segundo pago). Asimismo, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago del 40% del monto contractual /tercer pago).

45. Conforme se ha señalado en los numerales 37 y 38, si bien la demandante alega que ha cumplido con las prestaciones a su cargo, por haber entregado el primer y segundo informe, no existen medios probatorios que sustenten los cuadros consignados en la demanda y en el informe escrito del Contratista y la mera alegación de cumplimiento no es suficiente para declarar la conformidad.
46. En ese sentido, atendiendo a que la carga de probar corresponde a quien alega los hechos y no habiendo medios probatorios que acrediten el cumplimiento que el Contratista invoca, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.

Cuarto punto controvertido (Cuarta pretensión principal): Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es las costas y costos del arbitraje.

47. El artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que Tribunal Arbitral o Arbitro Único debe pronunciarse en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso: (i) Lo pactado en el convenio arbitral y si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos; (ii) A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; y (iii) Distribución y prorratoe de estos costos entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, aspectos que se analizan a continuación.
48. De las cláusulas del Contrato materia de litis, así como de los medios probatorios aportados por las partes durante el proceso arbitral, no se advierte la existencia de acuerdo alguno de las partes respecto a la distribución de los costos arbitrales. De las posiciones expuestas por las partes en el curso del proceso arbitral, así como de los hechos acontecidos, ocasionados y permitidos por ellas durante la ejecución contractual y que dio lugar a la controversia sometida al presente arbitraje, así como de los medios probatorios aportados por aquellas y la conducta que han tenido durante el presente arbitraje , se advierte que ambas partes han tenido motivación para acudir en arbitraje haciendo valer su posición, asimismo también se advierte que ambas partes han asumido sus propios gastos arbitrales.
49. Asimismo también se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del proceso arbitral y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida objeto del presente proceso arbitral, así como en consideración a la conducta de las partes durante el proceso y facultado por las disposiciones contenidas en el Artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje

17

y lo señalado en la doctrina⁴; la Arbitro Único, considera que corresponde que cada parte asuma sus propios gastos de defensa en que hubiere incurrido y ambas partes asuman, a razón del 50% cada una, los costos comunes del arbitraje, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, los mismos que fueron abonados por ambas partes.

V. DE LA DECISIÓN

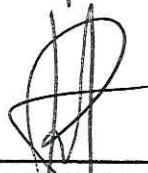
50. Que, en atención a ello y siendo que la Árbitra no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad 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 a lo dispuesto por el Acta de Instalación, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

PRIMERO: Declara INFUNDADA la demanda interpuesta por CONSORCIO KALLPA contra la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO, en todos sus extremos.

SEGUNDO: DISPONE que cada parte asuma los gastos propios y los gastos procesales en que hubiere incurrido.



MARÍA HILDA BECERRA FARFÁN
ÁRBITRA ÚNICA



RAQUEL HELEN SOTO MARCA
Secretaría Arbitral
AdHoc Centro Especializado en Solución de Controversias

⁴ Ledesma Narváez, Marianella. En revista electrónica Enmarcando, Edición N° 12. Artículo denominado "Los costos en el arbitraje": "En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art. 414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulado dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)"

