

# OSCE

## 2023-25951071-LIMA

### COMPLETO

**Nº EXPEDIENTE :** 2023-0182853  
**INTERESADO :** ROLDAN RODRIGUEZ DENNIS ITALO  
**RUC :** **RNP :**  
**DOCUMENTO :** ESCRITO  
**NRO :**  
**FECHA :** 14/12/2023  
**HORA :** 16:23:51  
**TRAMITE :** 314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR  
**ASUNTO :** RemisiOn de Laudo Arbitral de Derecho COdigo 2023-00231220 Fecha y hora registro 14/12/2023 03:43 PM TelEfono 980619328 Correo italo\_roldan@yahoo es TRAMITE DIGITAL  
**PRIORIDAD :** NORMAL  
**N. FOLIOS :** 84  
**EMISOR :** wquispe  
**PLAZO ATENCIÓN :** DÍAS HABILES  
**ESTADO :** COMPLETO  
**TRAMITE ORIGEN :** 25951071  
**OBSERVACIONES :** 1 ANEXO  
**NRO. EMISIÓN :**  
**BANCO :**  
**Nº OP. BANCARIA:**  
**F. PAGO EN BANCO :**  
**IP :** 172.16.48.15

### ACCIONES

|                                  |                               |
|----------------------------------|-------------------------------|
| 01 TRAMITE                       | 13 PROYECTAR SOLUCIÓN         |
| 02 OPINIÓN                       | 14 PARA TRAMITACIÓN INMEDIATA |
| 03 INFORME                       | 15 EVALUAR Y RECOMENDAR       |
| 04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES       | 16 AGREGAR ANTECEDENTES       |
| 05 COORDINAR                     | 17 PROYECTAR BASES            |
| 06 COORD. CON EL AREA USUARIA    | 18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER  |
| 07 ARCHIVO                       | 19 PARA CONOC. Y DEVOLUC      |
| 08 SOLUCIÓN DIRECTA X ESCRITO    | 20 AUTORIZADO                 |
| 09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC. | 21 POR CORRESPONDERLE         |
| 10 HABLAR CONMIGO                | 22 VISACIÓN                   |
| 11 SOLICITAR ANTECEDENTES        | 23 SUPERVISAR                 |
| 12 PREPARAR RESPUESTA            | 24 CUSTODIA                   |

| DERIVADO A: | ACCIONES | FECHA                  | OBSERVACIONES | V.B.  |
|-------------|----------|------------------------|---------------|-------|
| 1.- DAR     | _____    | 14/12/2023<br>16:23:51 | _____         | _____ |
| 2.- _____   | _____    | _____                  | _____         | _____ |
| 3.- _____   | _____    | _____                  | _____         | _____ |
| 4.- _____   | _____    | _____                  | _____         | _____ |
| 5.- _____   | _____    | _____                  | _____         | _____ |
| 6.- _____   | _____    | _____                  | _____         | _____ |

# OSCE

## 2023-25951071-LIMA

### COMPLETO

**Nº EXPEDIENTE :** 2023-0182853  
**INTERESADO :** ROLDAN RODRIGUEZ DENNIS ITALO  
**RUC :** **RNP :**  
**DOCUMENTO :** ESCRITO  
**NRO :**  
**FECHA :** 14/12/2023  
**HORA :** 16:23:51  
**TRAMITE :** 314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR  
**ASUNTO :** RemisiOn de Laudo Arbitral de Derecho COdigo 2023-00231220 Fecha y hora registro 14/12/2023 03:43 PM TelEfono 980619328 Correo italo\_roldan@yahoo es TRAMITE DIGITAL  
**PRIORIDAD :** NORMAL  
**N. FOLIOS :** 84  
**EMISOR :** wquispe  
**PLAZO ATENCIÓN :** DÍAS HABILES  
**ESTADO :** COMPLETO  
**TRAMITE ORIGEN :** 25951071  
**OBSERVACIONES :** 1 ANEXO  
**NRO. EMISIÓN :**  
**BANCO :**  
**Nº OP. BANCARIA:**  
**F. PAGO EN BANCO :**

Copia



DENNIS ITALO ROLDAN RODRIGUEZ  
Árbitro RNA-OSCE  
Árbitro inscrito en las Nóminas PUCP, CIP-CDLima,  
Cámara de Comercio de Arequipa y Cámara de Comercio del Cusco.  
[italo\\_rolan@yahoo.es](mailto:italo_rolan@yahoo.es)

Lima, 14 de diciembre de 2023

**Señores**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS**  
**CONTRATACIONES DEL ESTADO – OSCE**  
**Av. Gregorio Escobedo cdra. 7 s/n Jesús María. -**

**Atención : DIRECCIÓN DE ARBITRAJE**  
**Asunto : Remisión de Laudo Arbitral de Derecho**  
**Referencia : Expediente N° S-93-2018/SNA-OSCE**

De mi mayor consideración:

Me permito dirigirme a Uds., remitiendo adjunto el Laudo Arbitral de Derecho emitido con fecha 14 de diciembre de 2023, que consta de 83 folios, recaído en el Expediente N° S-93-2018/SNA-OSCE, con el que se resuelven las controversias entre **Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú** (ahora INETUM) y **Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**, derivado del Contrato N° 133-2017 para la “Adquisición e Instalación de Servidores para la UGEL priorizadas por el proyecto de Inversión Pública Mejoramiento de la Gestión Educativa Descentralizada de IIEE en ámbito Rural de 24 Regiones del Perú con Código SNIP PN°208856”.

En dicho proceso arbitral intervino la Dra. LIZBETH LEIVA CISNEROS en calidad de Secretaria Arbitral.

Atentamente,

  
**D. ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ**  
**ÁRBITRO**  
**CAL 32301**

**ARBITRAJE SNA-OSCE**

**EXPEDIENTE S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú**

(en adelante, el CONTRATISTA, el DEMANDANTE y/o INETUM)

vs.

**Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación  
Básica para Todos**

(en adelante, la ENTIDAD y/o el DEMANDADO)

---

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

---

**ARBITRO UNICO**

**DENNIS ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ**

**SECRETARIO ARBITRAL**

**LIZBETH LEIVA CISNEROS**

Lima, 14 de diciembre del 2023

**TABLA DE CONTENIDO**

|  |    |
|--|----|
| EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.....  | 4  |
| NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.....   | 5  |
| I. DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACION PRESENTADA POR EL<br>CONSORCIO.....              | 6  |
| II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL.....                                       | 25 |
| III. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES .....   | 44 |
| MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....                             | 45 |
| PLAZO PARA LAUDAR .....  | 46 |
| PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA .....                               | 46 |
| A. GARANTIA DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION .....                               | 47 |
| IV. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES<br>PÚBLICAS.....   | 50 |
| V. DEL TIPO DE DERECHOS QUE SE DESENVUELVEN EN LAS<br>CONTRATACIONES PÚBLICAS..... | 50 |
| VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.....                                     | 55 |
| A. PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO .....                                      | 55 |
| B. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO .....  | 69 |
| C. QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.....   | 70 |
| D. SEPTIMO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO .....                                      | 75 |
| E. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO.....   | 78 |
| F. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: .....   | 79 |
| LAUDA: .....   | 82 |

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**  
**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

**GLOSARIO DE TÉRMINOS**

|   |   |   |
|---|---|---|
| <b>CONTRATO</b>                         | : | Contrato N° 133-2017 para la “Adquisición e Instalación de Servidores para la UGEL priorizadas por el proyecto de Inversión Pública Mejoramiento de la Gestión Educativa Descentralizada de IIEE en ámbito Rural de 24 Regiones del Perú con Código SNIP PN°208856” |
| <b>DEMANDANTE<br/>o<br/>CONTRATISTA</b> | : | <b>INFORMATICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL PERÚ</b>   |
| <b>DEMANDADA<br/>o<br/>ENTIDAD</b>      | : | <b>MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026: PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS</b>   |
| <b>PARTES</b>                           | : | Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADA   |
| <b>ARBITRO UNICO</b>                    | : | <b>DENNIS ÍTALO ROLDÁN RODRÍGUEZ</b>  |
| <b>LCE</b>                              | : | Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341   |
| <b>RLCE</b>                             | : | Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF   |
| <b>LEY DE ARBITRAJE</b>                 | : | Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje   |

## **RESOLUCIÓN N° 25**

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre del año 2023, el **ARBITRO UNICO**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY**, su **REGLAMENTO**, la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

### **EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

1. El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del **CONTRATO**, mediante la cual las **PARTES** pactaron la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

#### **“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

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

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

*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 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

### **NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

2. De acuerdo a las normas temporalmente aplicables al presente caso, las normas procesales aplicables al presente arbitraje serán:(i) las reglas contenidas en la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, (iii) el Decreto Legislativo N° 1071. Asimismo, será de aplicación las disposiciones de la LCE y el RLCE que sean aplicables al arbitraje.
3. Sin perjuicio de ello, en casos de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las normas antes referidas **el ARBITRO UNICO** queda facultado para resolver en forma definitiva, en el modo que considere apropiado.
4. Ahora bien, en cuanto al fondo de la controversia, considerando que la a Licitación Pública N° 01-2017-MINEDU/UE 026 – ITEM N° 01, 02, 03 y 04 de la cual se derivó el CONTRATO, se tiene que la norma aplicable es la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con las modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1341.
5. En cuanto al RLCE, se observa que se encontraba vigente al momento de la convocatoria de la referida Licitación Pública, es el Decreto Supremo N° 350- 2015-EF, pero, con la modificatorias introducidas por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, por lo que, para efectos de resolver la presente controversia, también será de aplicación dicha norma.
6. Ello en virtud a que dichas normas se encontraban vigentes al momento de la convocatoria y adjudicación de la buena pro y en atención a lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en su opinión N° 040-2017/DTN, en el cual ha establecido:



*“(..)A partir de estas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición expresa de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte<sup>1</sup> o que permite que la legislación precedente siga produciendo efectos de manera ultractiva.*

*(...)*

*En este mismo sentido, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado vigente, dispuso la derogatoria del Decreto Legislativo 1017, según lo previsto en su Única Disposición Complementaria Derogatoria; asimismo, mediante Decreto Supremo N.° 350-2015-EF se aprobó el Reglamento. En virtud del cual, dichos cuerpos normativos entraron en vigencia el 09 de enero de 2016.*

*De lo anterior se desprende que, en todo procedimiento de contratación iniciado a partir del 9 de enero de 2016, se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y su Reglamento.*

7. De lo citado, se desprende que la norma aplicable a todo proceso de contratación inclusive durante su ejecución es aquella que se encuentra vigente al momento de su convocatoria, Siendo ello así, las normas antes señaladas serán de aplicación al análisis del presente proceso arbitral.

#### **I. DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACION PRESENTADA POR EL CONSORCIO**

8. Con fecha de 30 de mayo de 2018, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Cabe resaltar que, en el presente caso, el DEMANDANTE también formuló una acumulación de pretensiones. Por lo tanto, las pretensiones formuladas por el demandante son las siguientes:

#### **PETITORIO:**

#### **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**

---

<sup>1</sup> Al respecto, puede verse Rubio Correa; Marcial (2015). *El Título Preliminar del Código Civil*. Undécima Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, pp. 45-69.

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, que deniega la solicitud de ampliación de plazo presentado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

#### **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, en consecuencia, del punto anterior, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD reconozca la Ampliación de Plazo por treinta y dos (32) días calendario, conforme fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

#### **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** reconozca y pague los gastos generales debidamente acreditados asociados a la ampliación de plazo solicitada por el **CONTRATISTA** mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida el 27 de diciembre de 2017.

#### **CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, en el laudo arbitral a emitirse, se ordene a la ENTIDAD que asuma el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

#### **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL ACUMULADA**

Que, el Tribunal Arbitral deje sin efecto la **penalidad por mora** aplicada por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

Que, el Tribunal Arbitral disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de **penalidades por mora** por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

Que, el Tribunal Arbitral deje sin efecto la penalidad aplicada por **otras penalidades** por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

Que, el Tribunal Arbitral disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de **otras penalidades** por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma S/707,050.75 (Setecientos siete mil cincuenta con 75/100 Soles por concepto de montos no abonados producto de la aplicación de penalidades.

***“PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL***

9. *De acuerdo al cronograma establecido en la Cláusula Quinta del CONTRATO, el cumplimiento del “COMPONENTE 1 – ENTREGA DE*

*BIENES” a cargo del CONTRATISTA estaba previsto para el día 13 de noviembre de 2017.*

10. *El CONTRATISTA una vez otorgada la BUENA Pro y premunido de los plazos comprometidos contractualmente, solicitó a su proveedor, la empresa china MEE PERÚ S.A.C. (en adelante, el PROVEEDOR), el “Pedido de Compras de Mercancía de Operación MINEDU/UE 026”, conforme se puede apreciar del correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2017. (ANEXO A – 6)*
11. *El PROVEEDOR corroboró en su Carta S/N de fecha 29 de setiembre de 2017 (ANEXO A -7) que desde el 14 de setiembre de 2017 (fecha en la que se dio la Orden de Fabricación de Mercancía de Operación MINEDU 026) se encontraba confirmada la fabricación y el envío de los Bienes a Perú, estableciéndose como plazo máximo unos 45 días calendario para la entrega de los bienes en los almacenes de la ENTIDAD (este plazo incluía el despacho de los Bienes por vía aérea).*
12. *Habiéndose establecido dicho compromiso y con la seguridad de que se tenía holgura suficiente para cumplir con el plazo comprometido contractualmente, el CONTRATISTA pagó a su PROVEEDOR el integro (100%) de los servicios por la fabricación y provisión de los Bienes.*
13. *No obstante, conforme se aprecia en la misiva remitida por el PROVEEDOR, éste recibió un comunicado de la fábrica de productos ALLSAI en la que se le informó que la producción se vio afectada por el cierre total de las fábricas en China, el tránsito de las exportaciones el puerto y las promulgaciones de las normas de cierre de fábricas por problemas de polución.*
14. *Por dichos acontecimientos es que el PROVEEDOR señala expresamente en su Carta S/N fecha 29 de setiembre de 2017, que “se han visto imposibilitados de cumplir con su responsabilidad de despacho oportuno a causa de demoras en la terminación de fabricación de las mercancías en su punto de origen, no pudiéndose atender los bienes requeridos en las fechas comprometidas”.*
15. *El Proveedor finaliza su comunicado manifestando que los Bienes llegarán a Perú y estarán listos para su entrega en los almacenes de la ENTIDAD para el día 15 de diciembre de 2017.*
16. *Es así que, con fecha 15 de diciembre de 2017, el CONTRATISTA mediante Guía de Remisión N° 409, 410, 411 y 412 hace la entrega formal de los Bienes en los almacenes de la ENTIDAD (ANEXO A – 8).*
17. *La ENTIDAD recibió conforme y sin observaciones los Bienes entregados, ello también se puede corroborar del Informe Técnico N° 059-2018-*

*MINEDU de fecha 05 de marzo de 2018, en la que mencionan que se dio la conformidad del ingreso de los bienes a los almacenes de la ENTIDAD y que a través del Memorándum N° 144-2018-MINEDU de fecha 15 de enero de 2018, se remitió el Informe N° 1078-2017-MINEDU que dio la conformidad técnica correspondiente (ANEXO A - 9).*

18. *Es pertinente citar el numeral 34.5 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) señala lo siguiente:*

**Artículo 34.-Modificaciones al Contrato**

*(...)*

*34.5 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos o paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el Reglamento. DE aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados.*

19. *Asimismo, el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE) establece lo siguiente:*

**Artículo 140.- Ampliación de plazo Contractual**

*Procede la ampliación de plazo en los siguientes casos:*

1. *Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiera otorgado.*

**2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista.**

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

20. *Al respecto, debemos tener en cuenta que para efectos de la procedencia de una ampliación de plazo se debe de cumplir con los siguientes presupuestos:*
- *Sea solicitada por el Contratista oportunamente.*
  - *Se fundamente en atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista.*
  - *Que dichos atrasos y/o paralizaciones se encuentren debidamente comprobados.*
  - *Que los atrasos y/o paralizaciones modifiquen el cronograma contractual.*
21. *Sobre el particular, se tiene que el CONTRATISTA ha cumplido con los presupuestos antes señalados, conforme procederemos a reseñar brevemente.*
22. *En el presente caso, se han producido hechos ajenos al CONTRATISTA debidamente comprobados que han afectado el plazo del contrato, por lo que, en CUMPLIMIENTO DE LA FORMALIDAD EXIGIDA en la normativa precitada se solicitó la ampliación de plazo dentro de los 7 días de finalizado el hecho generador del atraso.*
23. *Cabe precisar que se considera que hecho generador finalizó el día 15 de diciembre de 2017, debido a que, en esa fecha, se hizo la entrega formal de los Bienes en los almacenes de la ENTIDAD.*
24. *Conforme se ha indicado previamente, mediante la Carta N° 022-2017 de fecha 27 de diciembre de 2017, el CONTRATISTA solicitó a la ENTIDAD el reconocimiento de la ampliación de plazo al CONTRATO por treinta y dos (32) días calendario.*
25. *En dicho documento, se expuso los hechos fácticos y jurídicos para la procedencia de la solicitud y se anexo los medios probatorios suficientes que acreditan que se habían generado hechos ajenos a la voluntad del CONTRATISTA que afectaron el plazo de cumplimiento del “COMPONENTE 1 – ENTREGA DE BIENES”.*
26. *Este Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que la causal esgrimida por el CONTRATISTA - se encuentra enmarcada dentro del supuesto del*

*numeral 2 del artículo 140 del RLCE citado, referido a “atrasos o paralizaciones no imputables al contratista”.*

- 27. En forma específica nos encontraríamos dentro de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debido a que, se tratan de sucesos o disposiciones imperativas de autoridades públicas que han determinado la imposibilidad de ejecutar la prestación.*
- 28. Es necesario indicar que la LCE ni su RLCE, ni el contrato y los términos de referencia, establecen o definen cuales son las causales de caso fortuito y fuerza mayor, por lo que, se tiene que recurrir al Artículo 1315º del Código Civil Peruano, que señala: Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*
- 29. El caso fortuito alude solo a los accidentes naturales (hecho de Dios); en cambio la fuerza mayor involucra actos de terceros no atribuibles a la autoridad (hecho del príncipe). Ambos consisten en acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor e independientes de su voluntad. En todo caso fortuito o fuerza mayor hay necesariamente, ausencia de culpa. Estos eventos configuran causas no imputables.*
- 30. Es un acontecimiento extraordinario que sale de lo común, que no es usual. La previsión debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación, no debe apreciarse en abstracto, de tal manera que la noción de imprevisibilidad se aprecia tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación, la rareza, el carácter anormal del evento las remotas posibilidades de realización; concluye en que las características de extraordinario, imprevisible e irresistible constituyen simples derroteros para el juez, pues su facultad de apreciación en esta materia es muy amplia y comprenderá el examen de todas las circunstancias del caso analizado.*
- 31. En tal sentido, el cierre total de las fábricas en China, tránsito de exportaciones en los puertos y las nuevas normas de cierre de fábricas por polución configurarían supuestos que sin lugar a dudas constituyen un caso fortuito o fuerza mayor.*
- 32. En consecuencia, queda claro que este retraso no puede ser imputado al CONTRATISTA pues no estuvo dentro de su esfera de responsabilidad.*
- 33. El CONTRATISTA ha cumplido con los requisitos de forma y fondo para que se le reconozca la ampliación de plazo. Asimismo, el hecho generador bajo el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor cumple con los elementos necesarios para eximir de responsabilidad al CONTRATISTA.*

34. Sin embargo, mediante la el OFICIO N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, la ENTIDAD denegó arbitrariamente la solicitud de Ampliación de Plazo solicitada por el CONTRATISTA, señalando como único fundamento que“(I) EL PLAZO CONTRACTUAL ES EN DÍAS CALENDARIO, EL CUAL INCLUYE DÍAS LABORABLES, FNES DE SEMANA Y FERIADOS, MOTIVO POR EL CUAL ES OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA ADOPTAR LA MAYOR DILIGENCIA POSIBLE A FIN DE NO VERSE AFECTADO POR FESTIVIDADES Y PODER CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES (...); (II) (...) NO SE HA ACREDITADO QUE SE TRATE DE UN EVENTO IMPREVISIBLE E IRRESTIBLE (...) Y (III) ANTE LA SUPUESTA BAJA PRODUCCIÓN O CIERRE DE FÁBRICAS, SU REPRESENTADA SE ENCONTRABA EN LA POSIBILIDAD DE REALIZAR DIVERSAS ACCIONES DE FORMA ANTICIPADA A FIN DE EVITAR INCUMPLIENTOS CONTRACTUALES.
35. Como se puede apreciar, la ENTIDAD no ha motivado su decisión y sólo ha denegado la ampliación solicitada únicamente basándose en un análisis superficial de los hechos. Se ha afectado el derecho fundamental a la motivación de los actos administrativos, lo que vicia de nulidad del Oficio en mención.
36. Asimismo, es de señalar que el Oficio en cuestión incumple con lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece, que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
37. Asimismo, podemos establecer que el Oficio inobserva lo establecido por el Tribunal Constitucional, quien ha señalado que:

***“La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa***



*y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”<sup>2</sup>.*

38. *De lo expuesto, se aprecia que la ENTIDAD no ha motivado adecuadamente su decisión de rechazar nuestro pedido de ampliación de plazo, siendo que este Tribunal Arbitral en su oportunidad deberá declarar fundadas nuestras pretensiones.*

### **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**

39. *El penúltimo párrafo del artículo 140º del RLCE, establece:*

**“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual**  
(...)

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00148-2012-PA/TC, fundamento jurídico 5.

***Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados”.***

40. *Conforme se ha desarrollado precedentemente, se tiene que el Oficio N° OFICIO N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, mediante la cual, la ENTIDAD denegó nuestros pedidos de ampliación de plazo no se encuentra debidamente motivada, vulnerando la garantía constitucional de la motivación de los actos administrativos reconocida por el Tribunal Constitucional, por lo que, la misma es ineficaz en el extremo señalado, siendo que los retrasos en que se incurrió no son atribuibles al CONTRATISTA, en consecuencia, corresponde que la Entidad reconozca el pago de los gastos generales que acreditaremos en su debida oportunidad por la ampliación de plazo que no nos fue concedida.*
41. *Es menester agregar, que de la simple lectura del penúltimo párrafo del artículo 140° del RLCE, es una consecuencia legal el pago de los gastos generales cuando se aprueba una ampliación de plazo, siendo que en el presente caso, se ha demostrado que la ENTIDAD no motivo adecuadamente su negativa y que los retrasos no son imputables al CONTRATISTA.*
42. *En consecuencia, corresponde que la entidad reconozca los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo solicitadas por los 32 días calendario.*

#### **CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**

43. *Por los fundamentos expuestos en las pretensiones anteriores, solicitamos que se ordene a la ENTIDAD el pago de las costas y costos que se deriven del presente arbitraje, en base al artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071.*

#### **PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA PRETENSION ACUMULADA y SUBORDINADAS**

44. *Como se encuentra previsto en la CLÁUSULA DÉCIMOSEGUNDA DEL CONTRATO, la penalidad por mora únicamente puede ser aplicada cuando se incurra en un retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación principal o ítem que debió ejecutarse.*
45. *En el presente caso, conforme se encuentra contemplado en la CLÁUSULA SEGUNDA, el CONTRATO tenía como objeto el siguiente:*

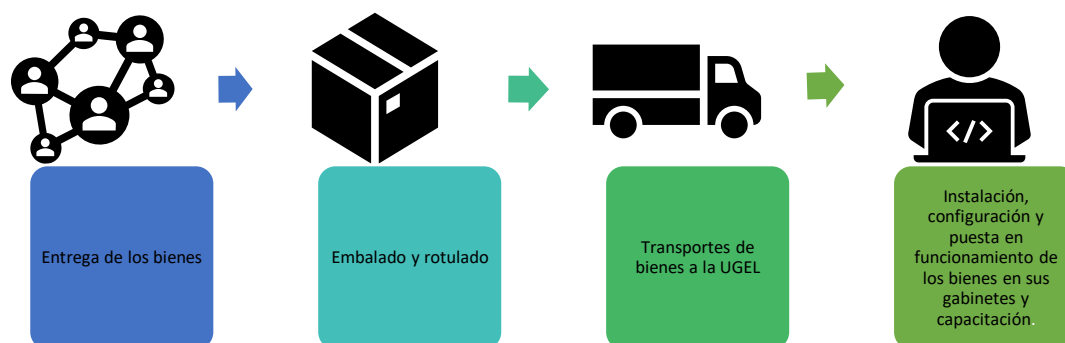
## **CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

*El presente contrato tiene por objeto la contratación de la “**Adquisición e Instalación de Servidores** para la UGEL priorizadas por el Proyecto de Inversión Pública Mejoramiento de la Gestión Educativa Descentralizada de IIEE en Ámbito Rural de 24 Regiones del Perú con Código SNIP N° 208856” – ítem N° 01, 02, 03 y 04. (Resaltado nuestro)*

46. *A manera de ilustración, mostramos un gráfico en el que se puede apreciar la forma en la que se debía ejecutar la prestación:*

|   | <b>ITEM 01</b>  | <b>ITEM 02</b> | <b>ITEM 03</b> | <b>ITEM 04</b> |
|---|---|----------------|----------------|----------------|
| <i>Entrega de los bienes</i>  | <i>40 dc desde la firma del CONTRATO</i>  |                |                |                |
| <i>Embalado y rotulado</i>  | <i>2 dc desde la entrega de pecosas</i>   |                |                |                |
| <i>Transportes de bienes a la UGEL</i>  | <i>15 dc desde la recepción del Acta de Entrega.</i>  |                |                |                |
| <i>Instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y capacitación.</i> | <i>25 dc desde la entrega del Acta en el que se indique que los equipos se encuentran listos.</i> |                |                |                |

47. *Conforme a ello, para cada Ítem, correspondía el desarrollo de cada uno de los componentes que a continuación se muestran:*



48. De este gráfico y los plazos previstos en los documentos contractuales podemos realizar las siguientes conclusiones:

- a) Cada componente era necesario para el siguiente.
- b) Los plazos previstos en el contrato dependían de la participación oportuna de la ENTIDAD.

49. De otro lado, es importante tener en cuenta lo que en el CONTRATO se entendía por ítem. Los ítems consistían en los nombres asignados para cada grupo de UGEL, cada ítem comprendía 14 UGELs que debían ser atendidas con la adquisición e instalación de los servidores.

50. Al respecto, mediante Oficio N° 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL la ENTIDAD informó la aplicación de penalidad por mora considerando los siguientes datos:

| <b>ÍTEM N°</b> | <b>Plazo de ejecución en días calendario</b> | <b>Cantidad efectiva de ejecución</b> | <b>Días de Retraso por Mora</b> | <b>Penalidad por Mora</b> |
|----------------|--|---------------------------------------|---------------------------------|---------------------------|
| 01             | 81   | 105                                   | 24                              | 166,192.45                |
| 02             | 150  | 158                                   | 8                               | 34,809.83                 |
| 03             | 81   | 96                                    | 15                              | 121,352.71                |

|    |     |     |   |          |
|----|-----|-----|---|----------|
| 04 | 158 | 160 | 2 | 8,373.76 |
|----|-----|-----|---|----------|

51. *Tal como se desprende del cuadro remitido por la ENTIDAD, para la aplicación de penalidad se ha considerado como días de retraso la diferencia entre la “cantidad efectiva de ejecución” menos el “plazo contractual de ejecución en días calendario”.*
52. *Sin embargo, dentro de estos conceptos, existen imprecisiones que afectan en la determinación del retraso. Una primera imprecisión es el plazo contractual considerado para la ejecución en día calendario.*
53. *El numeral 1.8 de las Bases Integradas establece que el plazo total para la ejecución de la prestación de cada ítem es de ochenta y dos (82) días conforme se muestra:*

### **1.8 PLAZO DE ENTREGA**

*Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el plazo para cada ITEM adjudicado es hasta ochenta y ochenta (88) días calendario e incluye: La entrega, embalado y rotulado, transporte, instalación, configuración de los bienes, capacitación, pruebas y puesta en funcionamiento de los equipos e implementación de la solución con los componentes de software, de acuerdo al siguiente cronograma:*

| <b>N°</b> | <b>COMPONENTES</b>             | <b>PLAZO DE ENTREGA</b>   |
|-----------|--------------------------------|---|
| 1         | Entrega de los bienes          | <i>Hasta cuarenta y cinco (45) días calendarios, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.</i>                             |
| 2         | Embalado y Rotulado            | <i>Hasta tres (3) días calendarios, contados a partir del día siguiente de entregadas las pecosas al contratista, por parte del proyecto.</i> |
| 3         | Transporte de bienes a la UGEL | <i>Hasta quince (15) días calendarios, contados a partir del día siguiente de recepcionada el acta de entrega, y direcciones de</i>           |

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

|   |  |   |
|---|--|---|
|   |  | <i>las UGEL asignada, de acuerdo al Ítem adjudicado, por parte del proyecto al contratista.</i>   |
| 4 | <i>Instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y capacitación</i> | <i>Hasta veinticinco (25) días calendarios, contados a partir del día siguiente de entrega del acta donde indique que todos los equipos se encuentren listos para su instalación, por parte del proyecto.</i> |

54. Sin embargo, en el cuadro que se adjunta la ENTIDAD ha considerado como plazo de ejecución ochenta y un días (81) días, cuando las Bases Integradas claramente establecen un plazo de ochenta y ocho (88) días. En ese sentido, como punto inicial, el plazo contractual establecido en las Bases Integradas para el cumplimiento de la prestación se encuentra errado debido a que este mismo documento contiene dos plazos diferentes.
55. Es claro que este error en el plazo de los componentes por cada ítem afecta el cálculo de los días de retraso considerado por la ENTIDAD para la aplicación de penalidades.
56. No solo ello, dentro del cálculo de aplicación de penalidades la ENTIDAD no indica cuáles serían los componentes en los que se habría atrasado el CONTRATISTA, siendo esto un criterio fundamental para la aplicación de la penalidad que ha efectuado.
57. Otro de los elementos que indebidamente no han sido considerados por la ENTIDAD para la aplicación de esta penalidad, son los retrasos que esta misma ha presentado en la identificación y disponibilidad de las UGELs que debían ser atendidas por el CONTRATISTA.
58. En efecto, durante la ejecución del Contrato, el CONTRATISTA siempre colaboró con la ENTIDAD y mostró su disposición a cumplir con el objeto del Contrato. Sin embargo, estas condiciones afectaron el plazo del Contrato (que como lo señalamos, también tiene errores).
59. De otro lado, dentro del cálculo de estas penalidades, no se ha considerado la ampliación de plazo que ha sido controvertida en el presente proceso por un total de treinta y dos (32) días calendario, que fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017. Plazo que también impacto en el plazo de prestación de los servicios.
60. En ese sentido en concordancia con lo dispuesto en el artículo 165° del Reglamento de Contrataciones del Estado, no corresponde la aplicación de penalidad por mora alguna en la medida que el supuesto necesaria para su

*procedencia es la existencia de un retraso injustificado que no ha existido en el caso materia de análisis.*

61. *Asimismo, el deber de colaboración y el de brindar las condiciones necesarias para el cumplimiento de su obligación al CONTRATISTA, confluyen en el marco de la obligación principal de ejecutar el Contrato conforme a la buena fe, principio que es recogido además en el artículo 1362° del Código Civil:*

*“Art. 1362.- Buena Fe*

*Los contratos deben **negociarse, celebrarse y ejecutarse** según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.*

62. *De ello podemos advertir que un contrato será negociado, celebrado y ejecutado de buena fe en tanto las condiciones necesarias para su cumplimiento sean cumplidas por la parte obligada.*
63. *En el presente caso, la ENTIDAD debía cumplir con identificar las UGELs y proveer su disponibilidad para que el CONTRATISTA pudiera cumplir con sus obligaciones, sin embargo, estos factores no han sido considerados por la ENTIDAD quien ha aplicado penalidades arbitrarias indebidamente.*
64. *En la línea de lo señalado, solicitamos al Tribunal Arbitral declarar fundada nuestra primera pretensión y declarar que los retrasos en el período de revisión de los Informes de Avance son de responsabilidad de SEDAPAL.*
65. *Sin perjuicio que para el CONTRATISTA no corresponde aplicación de penalidad alguna por mora, en virtud del artículo 1346° del Código Civil que en el supuesto negado que considere que corresponde la aplicación de la penalidad por mora al CONTRATISTA, solicitamos al Tribunal Arbitral ordene la reducción de la penalidad aplicada por la ENTIDAD.*

### **OTRAS PENALIDADES**

66. *Las Bases Integradas, señalan como supuestos de aplicación de otras penalidades los siguientes:*

| <i>Detalle</i>  | <i>Porcentaje de Penalidad</i>                         |
|---|--|
| <i>Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.1</i> | <i>2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL.</i> |

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

|  |  |
|--|--|
| <i>Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.2</i>            | <i>2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL.</i> |
| <i>Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.3 y 7.1.7.4.</i> | <i>2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL.</i> |

67. Conforme a esto, correspondería la aplicación de penalidades al CONTRATISTA en caso presente retrasos en la entrega de la información solicitada en el numeral 7.1.7.2. Al respecto, el numeral 7.1.7.2 de las Bases Integradas indican que cinco (5) días calendarios posteriores al ingreso de los bienes a la UGEL el CONTRATISTA debía entregar la siguiente documentación:

**a) Entrega de las actas de entrega, pecosas y guía de remisión al proyecto de la DAGED.**

El contratista deberá entregar a la DAGED los cargos de las Actas de entrega, Pecosas y Guía de Remisión de cada UGEL de acuerdo al ítem adjudicado, señalados en el inciso a.1 y a.2. del presente numeral y de acuerdo al cronograma establecido en el numeral 7.1.5.1., de la presente especificación técnica. Asimismo; deberá adjuntar la siguiente documentación:

**Documentación de componentes del Hardware:**

El contratista deberá entregar los siguientes documentos de los componentes de hardware a la UGEL con copia al proyecto.

- Manuales e Instructivos en medio físico o medios ópticos de los componentes de la solución.
- Adjuntar copia de las Pecosas de los componentes de hardware y software de cada UGEL asignada, copia de actas suscritas por cada UGEL.
- Carta del contratista que indique, que la garantía técnica del ofrecida para los componentes de Software son válidas en el territorio peruano y por el período indicado y deberá adjuntar para todos los componentes de Software la Licencia o Link del fabricante que contenga el número de licencias, su autorización y otros datos a nombre de la entidad.

68. De otro lado en el numeral 7.1.7.3 indica que luego de los tres (3) días siguientes de la culminación de las pruebas de funcionamiento el CONTRATISTA debía entregar los siguientes documentos:

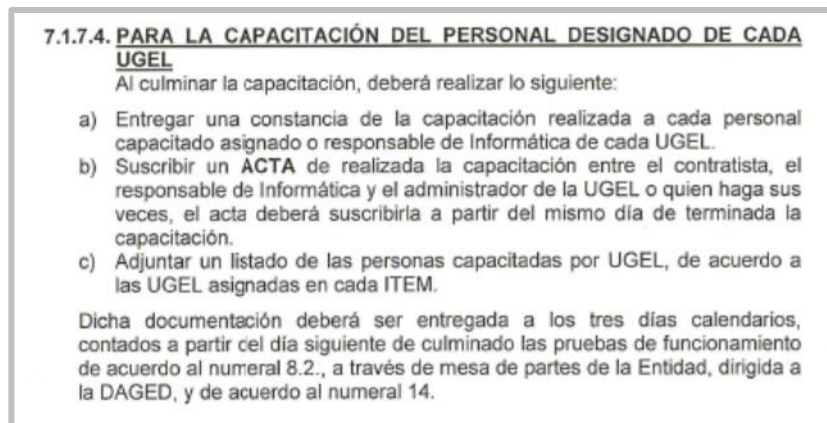
**7.1.7.3. PARA LA INSTALACIÓN DE SERVIDORES EN CADA UGEL**

- Al culminar la instalación de los servidores, se deberá suscribir un ACTA entre el contratista, el responsable de informática y el administrador de la UGEL o quien haga sus veces, en donde se detalle un Informe Técnico de las actividades y configuraciones realizadas.
- Luego de realizada la instalación de los servidores, el contratista deberá realizar las pruebas de funcionamiento de estos con el responsable de informática y el administrador de la UGEL.
- Acta entre el contratista, responsable de informática y el administrador de la UGEL o quien haga sus veces, asimismo, deberá adjuntar sustento (fotografías de la pruebas realizadas).

Dicha documentación deberá ser entregada a los tres días calendarios, contados a partir del día siguiente de culminado las pruebas de funcionamiento de acuerdo al numeral 8.2., a través de mesa de partes de la Entidad, dirigida a la DAGED, y de acuerdo al numeral 14.



69. Así mismo, con relación al numeral 7.1.7.4 indica que tres (3) días siguientes de la culminación de las pruebas de funcionamiento el CONTRATISTA debía entregar los siguientes documentos:



70. Como mencionamos, la prestación principal del Contrato comprendía la entrega de los bienes, entregados los bienes se debía proceder a su embalado y rotulado, con esto, se transportaba los bienes a las UGELs que la ENTIDAD indicaba. Finalmente, cuando los bienes se encontraban en las UGELs debía procederse a su instalación, configuración, puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y CAPACITACIÓN.
71. Cabe indicar que este procedimiento debía hacerse para cada una de las UGELs (recordemos que cada ítem comprendía 14 UGELs). Es decir, bastaba que en una sola UGEL no se pudiera realizar alguno de los componentes, para que ocasionara el retraso del ítem.
72. Como puede desprenderse literalmente de los documentos contractuales, estos pretenden la aplicación de una penalidad por mora debido a que se pretende sancionar al CONTRATISTA por el RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, supuesto que claramente está pensado para la penalidad por mora, que ya ha sido descartado en el punto anterior.
73. En ese sentido, de lo indicado en el CONTRATO es importante diferenciar, para efectos contractuales, los ítems de los componentes. Ya que para efectos de la penalidad se deberá considerar únicamente este concepto.
74. Nótese que los documentos solicitados en los supuestos de penalidad se encuentran relacionados con el cumplimiento de los cuatro (4) componentes: i) entrega de los bienes; ii) Embalado y rotulado; iii)

*Transportes de bienes a UGEL; y iv) Instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y capacitación.*

75. *Sin embargo, los plazos a los que se hace referencia no detallan si estos plazos deben ser considerados en relación con cada ÍTEM o de los cuatro (4) que comprendían la totalidad del CONTRATO.*
76. *Conforme puede verse, en virtud del artículo 166° del RLCE es posible que las entidades dispongan la aplicación de penalidades distintas a la prevista en el artículo 165°.*
77. *En relación con este tipo de penalidades, los parámetros que debe considerarse para su aplicación son: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria, cuyo contenido se encuentra desarrollado en la en la Opinión N° 79-2014-OSCE:*

- (i) La **Objetividad** implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;*
- (ii) Por su parte, la **razonabilidad** implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.*
- (iii) Finalmente, la **congruencia** con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”*

78. *Al respecto, cabe señalar que, además de lo dispuesto en el artículo 48° de la LCE y el artículo 165° del RLCE, el artículo 1343 del Código Civil señala que:*

*“Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos.*

*Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento **obedece a causa imputable al deudor**, salvo pacto en contrario”. (Resaltado nuestro)*

79. *Para que la ENTIDAD pueda aplicar penalidad, no solamente debe verificarse la existencia de un retraso en el cumplimiento de la prestación, sino que, además, dicho retraso debe ser injustificado.*
80. *Sobre el particular, Felipe Osterling y Mario Castillo señalan que: “El retraso es la demora en el cumplimiento de la obligación debida”<sup>3</sup>. Es decir, un retraso injustificado será aquel que sea imputable al deudor de la obligación. Es decir, no basta la existencia de un supuesto incumplimiento, sino que resulta necesario que este incumplimiento sea imputable al deudor.*
81. *Así mismo, es importante considerar que “el retraso –para poder ser moratorio- debe ser necesariamente culposo o doloso, lo que significa que tiene que haber culpa o dolo en el sujeto que queda constituido en mora (...). No sería lógico que al deudor se le exija cumplir, si precisamente no puede dar cumplimiento a la obligación debido a una causa que no le resulta imputable, cuya remoción tampoco le es posible”<sup>4</sup>. (Resaltado nuestro).*
82. *Sin perjuicio de lo indicado, cabe tener presente lo señalado por el OSCE en la Opinión N° 138-2016/DTN donde se indica lo siguiente:*

*“3.1 La penalidad por mora en la ejecución de la prestación y las otras penalidades distintas a la penalidad por mora se aplicaban a supuestos distintos; así, la penalidad por mora se aplicaba ante*

---

<sup>3</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Comentarios al Artículo 1333 del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Tomo VI. Derecho de las Obligaciones. Gaceta Jurídica. 2004. P. 1014.

<sup>4</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derechos de las Obligaciones. Palestra Editores. Lima. 2008. P.911.

*el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, en cambio, las penalidades distintas a la penalidad por mora se aplicaban cuando se generaban otros tipos de incumplimiento relacionados con el objeto de la convocatoria, siempre que se haya previsto en las Bases los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos.*

**3.2. No era posible que ante un mismo hecho se apliquen ambos tipos de penalidades; así, ante un supuesto distinto al retraso injustificado en la ejecución de la prestación objeto del contrato y previsto en las bases en el rubro de otras penalidades, no era posible aplicar la penalidad por mora regulada en el artículo 165° del anterior Reglamento.”**

83. *En ese sentido, no corresponde la aplicación de penalidad en virtud del artículo 166°, debido a que el retraso no es injustificado y debido a que el supuesto de hecho no es el que se encuentra previsto en este extremo de la norma.*
84. *Sin perjuicio que para el CONTRATISTA no corresponde aplicación de penalidad alguna por mora, en virtud del artículo 1346° del Código Civil que en el supuesto negado que considere que corresponde la aplicación de la penalidad por mora al CONTRATISTA, solicitamos al Tribunal Arbitral ordene la reducción de la penalidad aplicada por la ENTIDAD.*

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL**

85. *Mediante escrito, de fecha de presentación 05 de julio de 2019 LA ENTIDAD contestó la demanda arbitral, en los siguientes términos:*

### ***SOBRE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL***

86. *Sobre el particular, debemos indicar que el Oficio No. 040-2018-MINEDU/SG-OGA no contiene ningún vicio de nulidad conforme al artículo 10 de la Ley 27444 y la misma cumple con la totalidad de los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 de la referida norma, no adoleciendo de algún vicio de nulidad, al haberse expuesto la totalidad de razones de hecho cumpliendo con pronunciarse sobre los supuestos necesarios para la denegatoria siendo además que, del escrito de demanda no se puede apreciar la fundamentos expresa en algunas de las causales de nulidad de acto administrativo establecidas en el art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley 27444.*
87. *No obstante, precisamos que los actos administrativos fueron emitidos cumpliendo con todos los requisitos de forma y de fondo, siendo debidamente motivados.*
88. *Asimismo, es preciso señalar que los precitados documentos cumplen con todos los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 de la Ley 27444, tal como pasamos a exponer:*

**COMPETENCIA:** Por haber sido emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado y tiempo.

**OBJETO:** La resolución expresa el objeto para la cual fue emitida y su efecto jurídico, fundándose en el ordenamiento legal vigente y en los principios de legalidad y razonabilidad.

**FINALIDAD PÚBLICA:** El Oficio emitido se adecúa a la finalidad del interés público asumida por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor.

**MOTIVACIÓN:** El Oficio se funda en las normas legales de la materia.

**PROCEDIMIENTO REGULAR:** La emisión de las resoluciones se origina en el procedimiento.

89. *Por lo tanto, el acto administrativo no contiene ningún vicio que cause su nulidad ya que no contraviene la Constitución, la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento, ni carece de alguno de los requisitos de validez, ni mucho menos se ha emitido en infracción de la ley penal, por lo que se debe declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión planteada por el Contratista.*
90. *Como puede apreciarse, el Contratista señala como causal de atraso el (i) cierre total de fábricas en china, (ii) tránsito de exportaciones en puerto y*

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

(iii) las nuevas normas de cierre de fábricas por polución, sustentado dicho pedido de ampliación con la carta remitida por el proveedor MEE PERU SAC, la cual no aporta elementos probatorios que permitan corroborar que las situaciones señaladas por el Contratista hayan sido desconocidas por este y que se trata de una situación de caso fortuito o fuerza mayor ante la cual no se haya podido prever oportunamente a fin de cumplir con sus obligaciones.

**MEE**  
PERU

Lima, 29 de noviembre de 2017

Señores  
**INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. SUCURSAL DEL PERU**  
Av. Ricardo Palma N° 341 - Oficina 404  
Miraflores  
Presente.-

Informática El Corte Inglés S.A.  
SUCURSAL DEL PERU  
29 NOV. 2017  
**RECIBIDO**

Estimados señores:

Por medio de la presente, nuestra representada informa a usted que tenemos demoras por extensión de plazos de fabricante.

En ese sentido, inicialmente se tenía previsto:

**Cronología IECISA Inicial**

|    |                               |          |
|----|-------------------------------|----------|
| 1  | Orden de Compra N° 4500457633 | 14/9/17  |
| 2  | Pago de OC                    | 6/10/17  |
| 3  | Orden de Compra al Fabricante | 15/9/17  |
| 4  | Confirmación del Fabricante   | 16/9/17  |
| 5  | Inicio de producción          | 17/9/17  |
| 6  | Terminación de Fabricación    | 17/10/17 |
| 7  | Despacho en país de Origen    | 18/10/17 |
| 8  | Ingreso País                  | 25/10/17 |
| 9  | Desaduanaje                   | 31/10/17 |
| 10 | Pruebas/ Testeo               | 06/11/17 |
| 11 | Entrega al almacén cliente    | 07/11/17 |

Sin embargo, debido a demoras por feriados en China que extendieron la fecha final de fabricación, la producción se ha visto afectada por el Cierre total de fabricas en China, transito de exportaciones en puerto, y las nuevas normas de cierre de fábricas por polución.

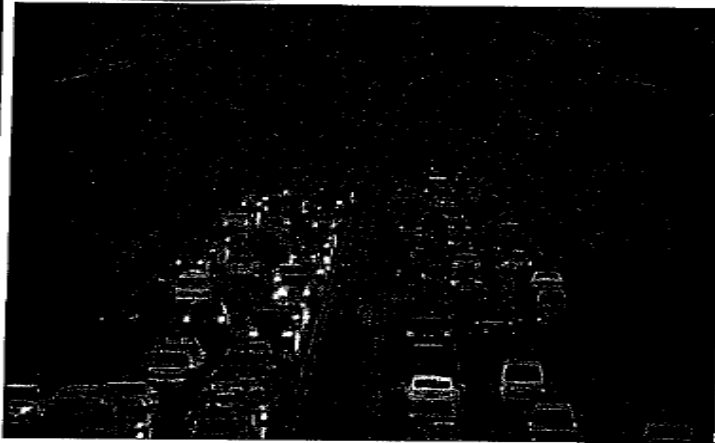
- Por lo cual nos hemos visto imposibilitados de cumplir, debido a problemas en Fabrica y distribución de nuestra representada.

91. Como puede apreciarse la comunicación efectuada por la empresa MEE PERU SAC fue realizada el 29.11.2017, sin embargo, conforme a lo estipulado en el Contrato, los bienes debían haber sido entregados a la Entidad el 13.11.2017; sin embargo, se aprecia que para cuando la carta fue remitida por el proveedor MEE PERU SAC, el Contratista se encontraba fuera del plazo contractual, evidenciándose una inoportuna notificación y falta/diligencia por parte del demandante.

92. Asimismo, consideramos que es importante mencionar que la primera ampliación de plazo solicitada mediante Carta No. 012-2017-EICISA/CGP el 13.11.2017, por quince (15) días calendarios, el Contratista señaló que, el atraso se debió a (i) La semana de feriados de China denominado “La semana Dorada del Día Nacional”, en donde los diferentes sectores económicos no laboraban y afecta a la exportaciones y (ii) la normativa del gobierno de China respecto a la contaminación ambiental, las cuales han obligado al fabricante reducir su producción y no laborar al 100% de su capacidad, sustentando dicho atraso en la carta remitida por la empresa ALLSAI EQUIPOS DE ENERGIA LTDA, otro proveedor del Contratista.
93. Siendo de esa manera, se hace evidente la falta de conducta diligente que tiene el Contratista, toda vez que, no tomó las medidas necesarias para cumplir con lo estipulado en el Contrato y las Bases Integradas, más aún cuando, ya era de su conocimiento las situaciones que se estaban suscitando en China, puesto que, dichos eventos ya se venían desde años anteriores y no recién en la fecha en que suscribió el Contrato la ENTIDAD.

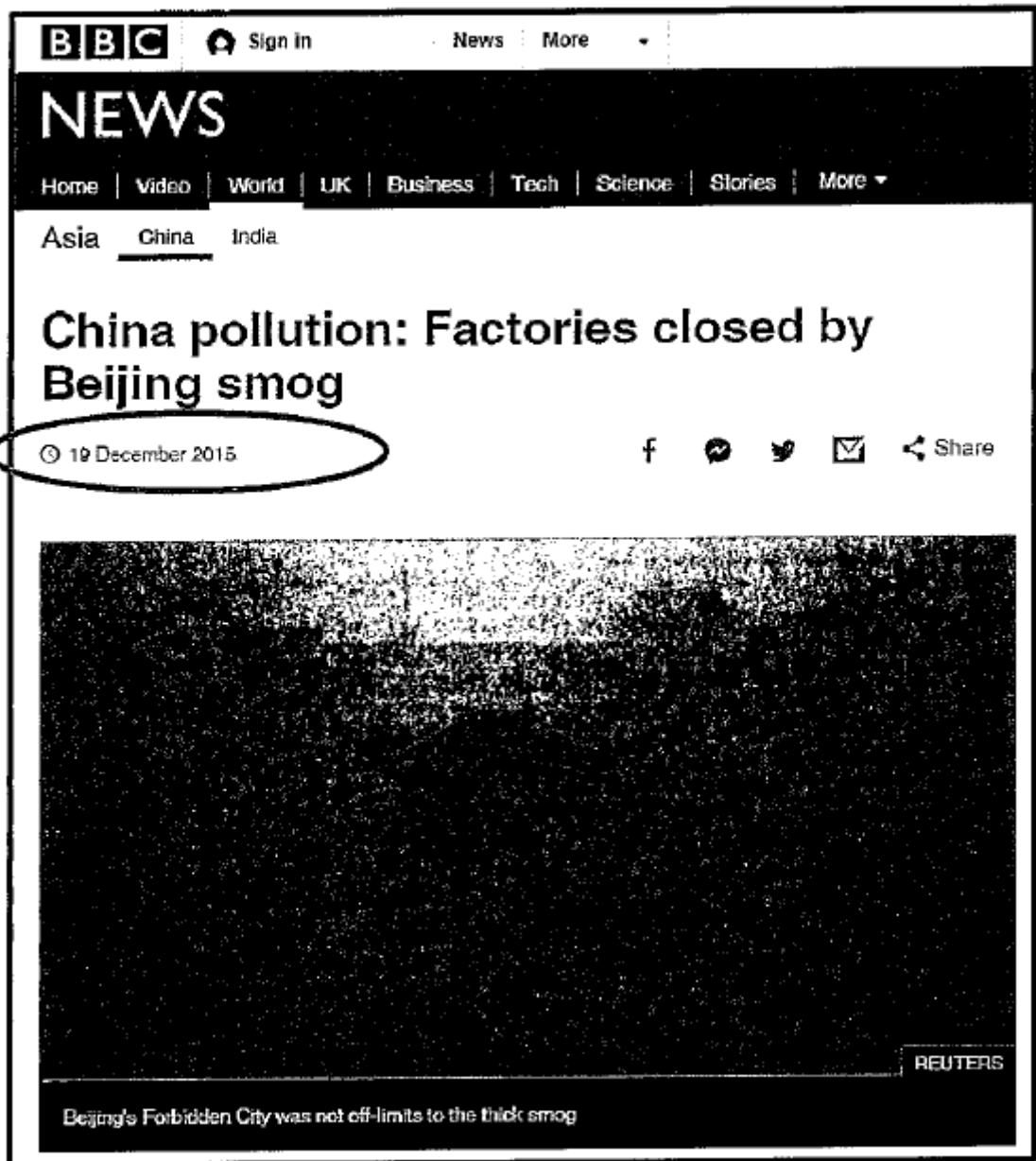
### **El Gobierno chino ordena el cierre de 2.500 empresas en 2016 por la contaminación**

Publicado 09/01/2016 13:39:00 CET



Cuatro distritos de la capital, que han sufrido vario episodios de elevada contaminación este invierno boreal, tendrán que cerrar 2.500 empresas en 2016, a lo que se sumarán nuevos cierres el próximo año, dijo Xinhua.

\* Noticia extraída del diario digital Europress



\* Noticia extraída del diario digital BBC News

94. *Como puede apreciarse, la medida del cierre de las empresas por polución ya venía siendo tomada por China desde años anteriores, por lo que dicha situación no puede ser tomada como un evento imprevisible, irresistible, como el Contratista pretende, puesto como se observa, dicha situación era de conocimiento mundial, evidenciándose la falta de diligencia por parte de la demandante, no acreditando que el atraso en la ejecución de las prestaciones no le resultaban imputables o que hubiera tomado las acciones diligente frente al incumplimiento de su proveedor.*



95. *Ahora bien, es importante traer a colación lo señalado en la opinión 086-2011/DTN de la Dirección técnico Normativa del OSCE que hace referencia en su numeral 2.1.1, respecto al deber de diligencia que debe obrar en el Contratista, por lo que queda evidenciado la falta de cuidado que el demandante tuvo para cumplir con la entrega de los bienes en la fecha correspondiente, más aún cuando los medios probatorios adjuntados por el Contratista, los cuales carecen de utilidad y pertinencia probatoria, no acreditan que la empresa informática el corte Ingles SA Sucursal del Perú haya tomado las acciones correspondientes para lograr con el cumplimiento del Contrato.*
96. *Conforme a ello, la Entidad mediante Oficio No. 040-2018/MINEDU/SG.OGA, contado con el debido sustento técnico legal declaró IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo presentado por la empresa, haciendo la misma expresa mención a los fundamentos cumpliendo de esa manera con los requisitos de validez del acto administrativo, la motivación, siendo la misma notificado dentro del plazo señalado en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, adquiriendo total eficacia.*
97. *Así también, se demuestra que el Contratista pretende hacer valer un derecho en contradicción con su conducta, toda vez que ya tenía conocimiento de los eventos y su situación que venían ocurriendo en China, pretendiendo justificar su falta de diligencia señalando que desconocía dicho escenario, cuando la realidad es que los eventos/acontecimientos suscitados son de conocimiento internacional, lo cual vulnera fundamentalmente uno de los principios más importantes del derecho, la teoría de los actos propios.*
98. *Es oportuno menciona que, uno de los sustentos que el Contratista señala en su ampliación de plazo es la referida al feriado en China; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho sustento coincide con el sustento de la primera solicitud de ampliación de plazo también declarada improcedente, por lo que el Contratista pretendería subsanar su primera ampliación de plazo, lo cual no puede ser amparado, en cuanto la norma de contrataciones no prevé que el Contratista pueda subsanar dicha ampliación, en aplicación al principio de legalidad previamente establecido.*
99. *En atención a lo antes expuesto, resuelta necesario efectuar un análisis en base a lo regulado en el numeral 34.5 de la Ley de Contrataciones del estado, que señala lo siguiente:*

*“4.5 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.*

*De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados el procedimiento para determinar los gastos generales establecido en el reglamento.” (El resaltado es nuestro).*

47. El artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

***“Artículo 140.- Ampliación de plazo contractual***

*Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

*(...)*

***2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.***

*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 prestación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.”*

100. *En atención a ello, conforme a lo señalado en el numeral anterior, debemos analizar si el Contratista cumplió con los requisitos para solicitar la ampliación de plazo:*

- a. Si la causal alegada por el Contratista se ha acreditado el hecho generador del atraso o paralización:

El Contratista señala como causal de retraso el: (i) cierre total de fábricas en China, (ii) tránsito de exportaciones en puerto y (iii) las nuevas normas de cierre de fábricas por polución.

- b. Si la causal alegada por el Contratista se ha acreditado la fecha de culminación del hecho generador del atraso:

El Contratista señaló en su solicitud de Ampliación de Plazo que habían sido notificados del presunto hecho generador del atraso mediante una carta del proveedor del 29.11.2017, indicando que: *“(...) debido a demoras **por feriados en China que extendieron la fecha final de fabricación, la producción se ha visto afectada por el Cierre total de fábricas en China, tránsito de exportaciones en puerto, y las nuevas normas de cierre de fábricas por polución**”.*

Por otro lado, el contratista no ha acreditado el contrato de exclusividad que tenía con el exportador para señalar que se veía imposibilitada de cumplir con la prestación.

- c. Si la solicitud de ampliación de plazo se interpuso dentro de los siete (07) días de concluido el hecho invocado:

# EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

Como hemos señalado, el hecho invocado no fue acreditado fehacientemente, asimismo en caso sea cierto lo señalado por el Contratista, aún continuó cuando la solicitud de ampliación de plazo fue presentada.

**d. Si el hecho invocado es ajeno a la voluntad del Contratista:**

El hecho invocado no es ajeno a la voluntad del Contratista, pues el supuesto cierre de las empresas, así como la "Semana Dorada del Día Nacional en China" son eventos que ya eran de conocimiento del Contratista; siendo el primero una situación que se da cada año en China por lo que el feriado es una festividad que lleva años realizándose en dicho país.

**e. Si el contratista se encontraba en imposibilidad de cumplir con el Contrato:**

Al respecto, se debe tener presente que el Contratista no ha señalado que la empresa MEE PERÚ S.A.C. era el único proveedor con el que podía contratar, puesto que no ha acreditado la existencia de un contrato de exclusividad con dicha empresa, por lo que pudo contratar con otras.

Asimismo, se debe considerar que existe una pluralidad de proveedores que cumplen con el requerimiento, tales como Lenovo del Perú, OK Computer E.I.R.L., Grupo Tecnológico del Perú S.A., Infordata S.A. como se puede ver a continuación:

| FORMATO N° 1  |   |    |   |    |
|---|---|----|---|----|
| RESUMEN EJECUTIVO DE LAS ACTUACIONES PREPARATORIAS (BIENES) |   |    |   |    |
| 3.1   | SOBRE EL VALOR ESTIMADO   |    |   |    |
|   | Se realizó indagación para actualizar el valor estimado   | SI | X | NO |
| 4.  | INFORMACIÓN RELEVANTE ADICIONAL COMO RESULTADO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO  |    |   |    |
| 4.1   | PLURALIDAD DE PROVEEDORES QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO  | SI | X | NO |
|   | LENOVO DEL PERU, OK COMPUTER E.I.R.L., GRUPO TECNOLÓGICO DEL PERU SA E INFORDATA SA   |    |   |    |
| 4.2   | PLURALIDAD DE PRODUCTOS (MARCAS) QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO   | SI | X | NO |
|   | LENOVO, DELL y HP<br>MICROSOFT SQL SERVER STANDARD, ORACLE DATABASE STANDARD EDITION 2 y SYBASE ADAPTIVE SERVER ENTERPRISE V.16 |    |   |    |

\*Extraído del resumen ejecutivo de las actuaciones preparatorias, en el SEACE.

101. *En ese sentido, como se ha podido apreciar, la solicitud de Ampliación de Plazo no cumple con los requisitos legales de procedencia antes descritos, por lo que la ENTIDAD se ratifica en el contenido del Oficio No. 040-2018-MINEDU/SG-OGA, mediante la cual se denegó el pedido del Contratista.*
102. *Agregando a ello, debemos mencionar que el Oficio No. 040-2018-MINEDU/SG-OGA es totalmente válida y eficaz, conforme al artículo 8 de la Ley 27444, puesto que se ajusta a lo previsto en el ordenamiento jurídico y en específico a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y se encuentra concordante con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativo General.*

### ***SOBRE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL***

103. *El Contratista solicita que se ordene a la ENTIDAD reconocer la ampliación de plazo por treinta y dos (32) días calendario, como sabemos, para otorgar o reconocer un derecho de ampliación de plazo, corresponde que dicha solicitud cumpla obligatoriamente con ciertas condiciones (artículo 140 RLCE), las cuales son:*
- *Precisar y acreditar el hecho generador del atraso o paralización.*
  - *Precisar y acreditar la fecha de culminación del hecho generador del atraso.*
104. *Ahora bien, respecto a los requisitos establecidos en la normativa, debemos indicar que el Contratista no cumplió con los requisitos a fin que la ampliación de plazo solicitada se ampare, conforme detallo a continuación:*

**a. Si la causal alegada por el Contratista se ha acreditado el hecho generador del atraso o paralización:**

El Contratista señala como causal de atraso el: (i) cierre total de fábricas en China, (ii) tránsito de exportaciones en puerto y (iii) las nuevas normas de cierre de fábricas por polución.

**b. Si la causal alegada por el Contratista se ha acreditado la fecha de culminación del hecho generador del atraso:**

El Contratista señaló en su solicitud de Ampliación de Plazo que habían sido notificados del presunto hecho generador del atraso mediante la carta del proveedor del 29.11.2017, indicando que: "(...) debido a demoras **por feriados en China que extendieron la fecha final de fabricación, la producción se ha visto afectada por el Cierre total de fábricas en China, tránsito de exportaciones en puerto, y las nuevas normas de cierre de fábricas por polución**".

Por otro lado, el contratista no ha acreditado el contrato de exclusividad que tenía con el exportador para señalar que se veía imposibilitada de cumplir con la prestación.

**c. Si la solicitud de ampliación de plazo se interpuso dentro de los siete (07) días de concluido el hecho invocado:**

Como hemos señalado, el hecho invocado no fue acreditado fehacientemente, asimismo en caso sea cierto lo señalado por el Contratista, aún continuó cuando la solicitud de ampliación de plazo fue presentada.

**d. Si el hecho invocado es ajeno a la voluntad del Contratista:**

El hecho invocado no es ajeno a la voluntad del Contratista, pues el supuesto cierre de las empresas, así como la "Semana Dorada del Día Nacional en China" son eventos que ya eran de conocimiento del Contratista; siendo el primero una situación que se da cada año en China por lo que el feriado es una festividad que lleva años realizándose en dicho país.

**e. Si el contratista se encontraba en imposibilidad de cumplir con el Contrato:**

Al respecto, se debe tener presente que el Contratista no ha señalado que la empresa MEE PERÚ S.A.C. era el único proveedor con el que podía contratar, puesto que no ha acreditado la existencia de un contrato de exclusividad con dicha empresa, por lo que pudo contratar con otras.

Asimismo, se debe considerar que existe una pluralidad de proveedores que cumplen con el requerimiento, como se puede ver a continuación:

| FORMATO N° 1<br>RESUMEN EJECUTIVO DE LAS ACTUACIONES PREPARATORIAS<br>(BIENES) |  |    |   |    |
|--|--|----|---|----|
| 3.1  | SOBRE EL VALOR ESTIMADO  |    |   |    |
|  | Se realizó indagación para actualizar el valor estimado  | SI | X | NO |
| 4.   | INFORMACIÓN RELEVANTE ADICIONAL COMO RESULTADO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO   |    |   |    |
| 4.1  | PLURALIDAD DE PROVEEDORES QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO   | SI | X | NO |
|  | LENOVO DEL PERU, OK COMPUTER SRL, GRUPO TECNOLOGICO DEL PERU SA E INFORDATA SA   |    |   |    |
| 4.2  | PLURALIDAD DE PRODUCTOS (MARCAS) QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO  | SI | X | NO |
|  | LENOVO, DELL y HP<br>MICROSOFT SQL SERVER STANDARD, ORACLE DATABASE STANDARD EDITION 2 y SYBASE ADAPTIVE SERVER ENTERPRISE V. 16 |    |   |    |

105. *En tal sentido, señor Arbitro, note usted que la solicitud de Ampliación de Plazo por treinta y dos (32) días calendario NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA ANTES DESCRITOS, motivo por el cual la Entidad se ratifica en el contenido del Oficio No. 040-2018-MINEDU/SG-OGA mediante la cual se denegó el pedido del Contratista.*
106. *Ahora bien, es oportuno mencionar la Opinión No. 74-2018/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE que hace referencia en su numeral 2.1.3, a las condiciones y/o requisitos que debe cumplir una solicitud de ampliación de plazo efectuado por un contratista, solicitud en el caso particular del demandante, no cumplió con los requisitos que la norma establece, al no encontrarse debidamente sustentado ni acreditado la imposibilidad de cumplir con la entrega de los bienes en la fecha correspondiente.*
107. *Por las consideraciones expuestas, hemos probado que la Ampliación de Plazo por treinta y dos (32) días calendario, solicitada por el demandante, mediante Carta No. 022-2017-IECISA, no cumple con los requisitos legales de procedibilidad establecidos en el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado ni lo preceptuado en el artículo 140 de su reglamento, por lo que la presente pretensión debe ser declarada IMPROCEDENTE.*

### ***SOBRE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL***

108. *Teniendo en consideración que las pretensiones precedentes son improcedentes, esta también devendría en improcedente por ser una consecuencia de las precitadas.*
109. *Sin embargo, en el supuesto negado que el árbitro considere que el contratista le corresponde otorgar una ampliación de plazo, también debería declarar improcedente ese extremo, puesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados, lo cual, de los medios probatorios que el Contratista ha presentado no se advierte dicha acreditación, siendo que para que se otorgue el pago de dichos gastos generales requiere que el Contratista acredite los gastos en lo que ha incurrido como consecuencia del atraso para la ejecución de la prestación.*
110. *Sobre el particular, el Contratista solicita que la Entidad reconozca y pague los gastos generales debidamente acreditados asociados a la ampliación de plazo solicitada mediante Carta No. 022-2017-IECISA.*
111. *En virtud a los argumentos señalados, NO correspondería que la Entidad reconozca los gastos generales que el Contratista demanda, al haberse declarado improcedente la Ampliación de Plazo solicitada mediante Carta*

No. 022-2017-IECISA., siendo que la Entidad mediante oficio 040-2018-MINEDU/SG-OGA declaró que la misma no resulta procedente.

112. Así también, debemos precisar que el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, suscribe lo siguiente:

**“Artículo 140°.- Ampliación de plazo contractual**

**(...)**

**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. (...)**” (El subrayado es nuestro)

113. Siendo ello así, se debe tener en cuenta que el pago de los gastos generales está concatenados a una solicitud de ampliación de plazo concedida, siendo que Enel presente caso es desestimable, no correspondiente reconocer el pago de los gastos generales.
114. No obstante, en el supuesto negado de su otorgamiento, requerirá por parte del Contratista la acreditación en relación a los gastos incurridos como consecuencia directa del mayor lapso de tiempo para la ejecución de la prestación pactada, acreditación que no se aprecia de la documentación aparejada, razón por la cual, independientemente de la denegatoria de la ampliación de plazo efectuada por la Entidad, su pedido del pago de los gastos generales no puede ser amparado al no encontrarse sustentada, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, si bien las ampliación de plazo dan lugar al pago de gastos generales, estados deben estar debidamente acreditados, lo cual, el Contratista no ha presentado documentación que acredite los gastos que este ha incurrido como consecuencia del atraso, por lo que debe declararse infundada la tercera pretensión principal de la demanda.

**SOBRE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**

115. En atención a la cuarta pretensión, el Contratista solicita que la Entidad asuma el integro de las costas, costos y gastos del presente proceso arbitral.
116. Al respecto, debo precisar que el Artículo 70 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante el Decreto Legislativo 1071, respecto de los costos regula lo siguiente:



**“Artículo 70.- Costos.**

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

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.*

117. *Así también, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 56 y 73 de la citada norma, es el Tribunal Arbitral el que decide sobre los costos del proceso arbitral, en atención a ello, responde a la discrecionalidad del Colegiado, esta se encuentra regida por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el cual debe atender a las circunstancias del caso; circunstancias que como largamente se ha sustentado, constatan que el Contratista inició el presente arbitraje sin ningún asidero legal conforme lo prescrito en la normativa.*
118. *Por esa razón deberá declararse infundada la pretense pretensión*

**CONTESTACION A LA ACUMULACION DE PRETENSIONES:**

**A) SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU SUBORDINADA:**

**A.1 SOBRE LA PENALIDAD POR MORA. -**

119. *Conforme a lo indicado por el área usuaria mediante Informes 0325-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0335-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0311-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED y 0331-2018-MINEDU/VMGIDIGEGED-DAGED, el contratista incurrió en atrasos que generaron que el plazo contractual se vea afectado.*

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores se concluye que se han levantado las observaciones advertidas el día 13 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, y se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 1.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 107 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

\* Informe 0325-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores, se concluye que el día 12 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en los términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 2.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 158 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

\* Informe 0335-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, se concluye que se han levantado las observaciones advertidas el día 11 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, y se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 3.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 101 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

\* Informe 0311-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores, se concluye que se el día 12 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 4.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 159 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

\* Informe 0331-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

120. *En esa medida, la Coordinación de Ejecución Contractual, luego de verificar los días de retraso, aplicó la penalidad por mora respectiva, conforme se aprecia de los cuadros adjuntos de los Proveídos 1566, 1567, 1568 y 1569.*
121. *Se debe recordar que, de acuerdo al artículo 133º del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se encuentra establecido sobre la penalidad por mora lo siguiente:*

**Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

122. *En tal sentido, se tiene que la penalidad por mora se aplica de manera automática; por lo que, el hecho que la Entidad no haya detallado los componentes que generaron el atraso no invalida la penalidad aplicada.*
123. *Sin perjuicio de ello, es conveniente precisar que el contratista sí tenía conocimiento de los componentes afectos de retrasos, en tanto, él conocía cabalmente la fecha en que cumplió con cada uno.*
124. *Asimismo, se debe tener en cuenta que, como se señaló en la contestación de demanda, la Solicitud de Ampliación de Plazo por treinta y dos (32) días calendario fue denegada en tanto NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA.*
125. *Por las consideraciones expuestas, solicitamos que la presente pretensión y su subordinada acumulada por el Contratista debe ser declarada IMPROCEDENTE.*

**B) SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU SUBORDINADA:**

**B.2 SOBRE OTRAS PENALIDADES. -**

126. *Las bases integradas y el contrato señalan que se aplicarán otras penalidades por el atraso injustificado de cada UGEL, de acuerdo al siguiente detalle:*

| Detalle   | Porcentaje de Penalidad                         |
|---|---|
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.1            | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.2            | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.3 y 7.1.7.4. | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |

127. *Así, en virtud a los Informes 0325-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0335-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0311-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGEDDAGED y 0331-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED y, luego de verificar y corregir los días de retraso señalados por el área usuaria, se aplicaron las otras penalidades por cada UGEL de cada uno de los 4 ítems que conforman el contrato, en tanto cada ítem implica una relación jurídica independiente.*



**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores se concluye que se han levantado las observaciones advertidas el día 13 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, y se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las cláusulas de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 1.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 107 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.
- 3.3 La empresa contratista Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal del Perú presentó de manera tardía la documentación requerida en el numeral 7.1.7.3 y 7.1.7.4 por lo que correspondería aplicar otras penalidades estipuladas en la cláusula décima segunda del contrato; en base a lo señalado en los numerales 2.6, 2.8 y 2.14 del presente informe.

\* Informe 0325-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

- 3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores, se concluye que el día 12 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en los términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 2.
- 3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 158 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.
- 3.3 La empresa contratista Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal del Perú presentó de manera tardía la documentación requerida en el numeral 7.1.7.3 y 7.1.7.4 por lo que correspondería aplicar otras penalidades estipuladas en la cláusula décima segunda del contrato; en base a lo señalado en los numerales 2.6 y 2.8 del presente informe.

\* Informe 0335-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, se concluye que se han levantado las observaciones advertidas el día 11 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, y se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 3.

3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 101 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

3.3 La empresa contratista Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal del Perú presentó de manera tardía la documentación requerida en el numeral 7.1.7.3 y 7.1.7.4 por lo que correspondería aplicar otras penalidades estipuladas en la cláusula décima segunda del contrato; en base a lo señalado en los numerales 2.6, 2.8 y 2.14 del presente informe.

\* Informe 0311-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

**III. CONCLUSIONES**

3.1 De la revisión y análisis a los documentos presentados por la empresa Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal de Perú, comparada y sustentada con la información brindada por los supervisores, se concluye que se el día 12 de diciembre de 2018, fuera del plazo contractual, se ha cumplido con los requerimientos técnicos estipulados en las términos de referencia de las Bases Integradas para que se otorgue la conformidad del cuarto componente correspondiente al servicio de instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes, y capacitación en las UGEL focalizadas por el PIP GED Rural: ITEM 4.

3.2 El plazo ejecutado por el contratista para la prestación del servicio es de 159 días calendario, por lo que correspondería aplicar, en su oportunidad, la penalidad por mora estipulada en la cláusula décima segunda del contrato.

3.3 La empresa contratista Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal del Perú presentó de manera tardía la documentación requerida en el numeral 7.1.7.3 y 7.1.7.4 por lo que correspondería aplicar otras penalidades estipuladas en la cláusula décima segunda del contrato; en base a lo señalado en los numerales 2.6 y 2.8 del presente informe.

\* Informe 0331-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED

128. *En el presente caso, se aplicaron otras penalidades debido al retraso en la entrega de la documentación solicitada en los numerales 7.1.7.3 y 7.1.7.4 de las bases, referentes a las pruebas de funcionamiento y capacitación de personal respectivamente; así, en ambos casos se observa que el plazo para la presentación de la documentación es de tres (03) días calendario siguientes a la culminación de las pruebas de funcionamiento.*
129. *El contratista pretende señalar que no correspondería la aplicación de otras penalidades pues están estarían referidas a los mismos hechos que dieron origen a la penalidad por mora; sin embargo, ello no es correcto pues, los*

*supuestos afectos a otras penalidades se refieren al retraso en la entrega de documentación más no en la ejecución del objeto del contrato.*

130. *Al respecto, tenemos:*

- a) El plazo antes señalado se encuentra supeditado a la culminación de una actividad que no susceptible de aplicación de penalidad por mora.
- b) Esta actividad, pruebas de funcionamiento, se realizaría luego de realizada la instalación del servicio, sin importar si tal instalación se realizó dentro del plazo contractual; por ende, respecto al numeral 7.1.7.3, el contratista antes de iniciar con las pruebas de funcionamiento ya contaba con el Acta de Instalación.
- c) En cuanto al numeral 7.1.7.4, de acuerdo al numeral 7.1.6 de las bases, la capacitación debía realizarse durante o hasta el último día de finalizar los 25 días de instalación; por ende, antes de iniciar con las pruebas de funcionamiento ya contaba con las Actas de capacitación.
- d) Independientemente de si las pruebas de funcionamiento se realizaron dentro o fuera de plazo, una vez se cumplieran con las mismas, el contratista debía presentar la documentación a los tres (03) días calendario siguientes.

131. *En virtud a lo indicado, los supuestos que dan origen a las otras penalidades aplicadas no están referidas a los mismos hechos que dan origen a la penalidad por mora.*

132. *En ese sentido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la presente pretensión principal y la subordinada.*

### **III. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES**

133. Mediante reliquidación de gastos arbitrales No. D00004-2022-OSCE-SPAR del 17 de noviembre de 2022 emitido por el OSCE, se liquidaron definitivamente los gastos arbitrales de la siguiente forma, considerando las pretensiones de la demanda y posterior acumulación de pretensiones, conforme lo siguiente:

| Concepto                         | Monto   |
|----------------------------------|---|
|                                  | Demanda y posterior acumulación de pretensiones |
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 25,401.04 netos                              |
| Gastos Administrativos           | S/ 16,136.16 incluido IGV                       |

134. Cabe precisar que, de los montos referidos, **EL CONTRATISTA** cumplió con pagar los montos a su cargo, así como los de su contraparte, vía subrogación.

### **MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

135. Mediante Acta de Audiencia de Saneamiento procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Administración de Medios Probatorios de fecha 15 de octubre de 2021, el **ARBITRO UNICO**, considerando las pretensiones de la demanda y posterior acumulación de pretensión, resolvió determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el arbitraje. Así, resolvió que se pronunciaría sobre lo siguiente:

#### **Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia de la decisión contenida en el Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, que deniega la solicitud de ampliación de plazo presentado por el Contratista mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

#### **Segunda Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad reconozca la Ampliación de plazo por treinta y dos (32) días calendario, conforme fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

#### **Tercera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad reconozca y pague los gastos generales debidamente acreditados asociados a la ampliación de plazo solicitada por el Contratista mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida el 27 de diciembre de 2017.

#### **Cuarta Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

#### **Primera pretensión principal acumulada**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad por mora aplicada por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

#### **Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal acumulada**



Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de penalidades por mora por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**Segunda pretensión principal acumulada**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad aplicada por concepto de otras penalidades por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SGOGAOL de fecha 01 de febrero de 2019.

**Primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal acumulada.**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de otras penalidades por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-oL de fecha 01 de febrero de 2019

**Tercera pretensión principal acumulada.**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de la suma S/ 707,050.75 (Setecientos siete mil cincuenta con 75/100 Soles) por concepto de montos no abonados producto de la aplicación de penalidades.

**PLAZO PARA LAUDAR**

136. Mediante Resolución 024 de fecha 23 de octubre de 2023, el **ARBITRO UNICO** fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificadas las **PARTES** con la mencionada resolución, el mismo que prorroga automáticamente por un plazo no mayor de quince (15) días hábiles adicionales, siendo que el éste último plazo vence con fecha 14 de diciembre de 2023.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

137. El análisis de cada punto controvertido ha sido realizado teniendo en cuenta la demanda, alegatos, audiencia y demás escritos presentados por las **PARTES**.
138. En tal sentido, de conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **ARBITRO UNICO** pasará a desarrollar el análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

139. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que:

- i. El **ARBITRO UNICO** que emite el presente laudo arbitral se ha constituido de acuerdo con el convenio arbitral suscrito por las partes y de conformidad al reglamento del SNA OSCE.
- ii. En ningún momento se ha interpuesto recusación contra el **ARBITRO UNICO** que emite el presente laudo arbitral o en contra de alguno de sus integrantes.
- iii. **EL CONTRATISTA** ha cumplido con presentar su escrito de demanda arbitral.
- iv. **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada; por lo que procedió a contestar la demanda arbitral, así como la posterior variación y acumulación de pretensiones. En ese sentido, ambas **PARTES** ejercieron plenamente su derecho de defensa durante las actuaciones arbitrales del presente arbitraje.
- v. Las **PARTES** tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos ante el **ARBITRO UNICO**. Asimismo, en la audiencia única, el **ARBITRO UNICO** otorgó un tiempo prudente a las **PARTES** para que puedan presentar sus posiciones, habiéndose permitido a las mismas, ejercer con absoluta libertad sus derechos, sin limitación, sin vulnerarse el derecho de defensa; tal es así que no existe en el arbitraje constancia de alguna causal de anulación futura.

#### **A. GARANTIA DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION**

140. El **ARBITRO UNICO** cumple con precisar que, en sede judicial peruana, en particular, las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, se han utilizado, como punto de partida, el Precedente María Julia<sup>5</sup> y el Precedente Fernando Cantuarias<sup>6</sup> del Tribunal Constitucional, para determinar que en la jurisdicción arbitral se debe observar las garantías de

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 142-2011-PA/TC.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 6167-2005-PHC/TC.

debido proceso y que el recurso de anulación es la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de este derecho.<sup>7</sup>

141. Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la garantía de la debida motivación, como expresión del debido proceso, toda autoridad con jurisdicción no puede incurrir en los siguientes errores:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (...)

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa. (...)

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. (...)

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. (...)

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

---

<sup>7</sup> Por ejemplo, *Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. c. Consorcio Proyec Caclic*, Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 009-2013, 14 de mayo de 2013.

f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.”<sup>8</sup>

142. Por lo tanto, un laudo debe cumplir con el estándar de motivación del debido proceso exigible en el ordenamiento peruano (lex fori de la Sede del Arbitraje), cuando en este se: (i) exprese los fundamentos fácticos (recuento de los hechos) e identifique la controversia jurídica de las partes; (ii) analice y se pronuncie sobre las posiciones y alegaciones de las partes exponiendo las razones o interpretaciones jurídicas; (iii); exprese y valore adecuadamente los medios probatorios y (iv) las razones, interpretaciones o conclusiones sean razonables y congruentes lógicamente (coherentes y no contradictorias) entre lo pedido y lo resuelto.
143. La **LEY DE ARBITRAJE**, al igual que la Ley Modelo de UNCITRAL, establece que los laudos deben ser motivados, salvo pacto en contrario. Siendo así, cuando no se cumpla con el estándar exigido por el ordenamiento peruano respecto de la motivación, no solo se está contraviniendo la causal 63.1 literal b) de la Ley de Arbitraje peruana, por violación al debido proceso; también se configura una contra versión al literal c), porque si no existe motivación o existe una motivación defectuosa, lo que existe es una violación del pacto de las partes al no existir un pacto en contra.
144. Por lo indicado anteriormente, el **ARBITRO UNICO**, de acuerdo con las exigencias y estándares del Tribunal Constitucional respecto de la debida motivación, manifiesta que en el presente laudo ha desarrollado un análisis lógico, sustentado en principios generales de interpretación jurídica y aplicando criterios de argumentación jurídica, superando el estándar mínimo de motivación

### **MARCO CONCEPTUAL**

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 3943-2006-PA/TC.

#### **IV. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

145. El último párrafo del artículo 76° de la Constitución Política de 1993 indica, respecto de las contrataciones públicas, que *“La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”*, perspectiva desde la cual, la **LEY** deviene en una norma de desarrollo constitucional.
146. En este orden de ideas tenemos que el Estado tiene como finalidad la atención del bien común, interés general o interés público<sup>9</sup>, siendo este último el que se encuentra consignado en los artículos 60°, 97° y 125° de la Constitución Política; principio que es recogido en el artículo 1° de la LCE, aplicable supletoriamente al presente caso, el que dispone que las contrataciones que realiza el Estado tienen como finalidad *“el cumplimiento de los fines públicos y tengan repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos”*.
147. La atención al interés general y el significativo gasto de fondos públicos, la convierten en una norma esencial del ordenamiento jurídico público, de cumplimiento obligatorio para quienes de una u otra forma intervienen en ella, tal como lo establece la LCE respecto de los funcionarios, servidores públicos y contratistas, siendo por tanto una norma de orden público.

#### **V. DEL TIPO DE DERECHOS QUE SE DESENVUELVEN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS**

148. En las contrataciones públicas interactúan, para atender el interés general o interés público, el Estado y los primeros participantes, luego postores y finalmente contratistas, cada uno amparado por un tipo especial de derecho.
149. El primero, que es sinónimo de poder, actúa a través del ejercicio de las potestades. Así se indica que *“para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ello, la Administración Pública necesita de los medios jurídicos correspondientes. Estos medios jurídicos constituyen las ‘potestades’ de la Administración, que se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr”*<sup>10</sup>; línea reflexiva en la que

---

<sup>9</sup> Sobre Interés Público se puede revisar el Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC.

<sup>10</sup> MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5ª edición actualizada, reimpresión. Tomo I. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, capítulo V.

podemos ubicar a Muñoz Machado, para quien las potestades “(...) suponen la existencia de poderes generales de actuación conferidos por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad no implica la existencia de otros sujetos obligados, sino, simplemente, potencialmente afectados y sometidos a dicha potestad (...)”<sup>11</sup>.

150. En este orden, no es posible que la Administración Pública realice su finalidad sin contar con la potestad correspondiente, la que es de índole legal, por cuanto en el Estado de Derecho, no se puede ejercer el poder sin un marco jurídico previo. Así, el principio de legalidad impone a la Administración la exigencia del cumplimiento de la Ley<sup>12</sup>, y le otorga facultades de actuación, estableciendo los límites y los términos del control de la misma, contexto en que la acción administrativa deviene en una potestad-función que se ejerce en “interés ajeno al propio y egoísta del titular” y “en función del interés público”<sup>13</sup>. Así, este “poder de actuación”, que es la potestad, se desenvuelve a través de la Administración dentro del marco jurídico<sup>14</sup>; perspectiva desde la cual las potestades administrativas constituyen una clase específica de las potestades públicas, que se integra sobre la base de las siguientes potestades específicas “la reglamentaria, la imperativa o de mando, la ejecutiva o de gestión, la jurisdiccional y la sancionadora”<sup>15</sup>.
151. En el ámbito de las contrataciones públicas, las referidas formas de desenvolvimiento de la potestad administrativa se exteriorizan en los procedimientos de selección y contratos administrativos, los que, como hemos indicado, son utilizados por la entidad para satisfacer las necesidades que demandan para el cumplimiento de las funciones que le son propias, así como para el logro de las metas y objetivos institucionales<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*. 2ª edición, reimpresión. Iustel, Madrid, 2009, p. 523.

<sup>12</sup> Principio de legalidad: “Legalidad significa primacía de la ley, también superioridad o jerarquía respecto de cualquier otra clase de norma; explica también la competencia del legislador precisamente para llevar a término regulaciones que afecten los derechos y libertades; y está conectada, igualmente, con la idea de habilitación: los demás poderes públicos actúan dentro de los límites que las leyes establecen y, en particular, la Administración, en los términos concretos que la ley se lo permite y a efectos de que use sus atribuciones para la consecución de los fines generales que la Constitución y las leyes le imponen como objetivo de su actuación” (MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Diccionario de Derecho Administrativo*. Tomo II, Iustel, Madrid, 2005, p. 1936). “Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas” (Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS).

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 444.

<sup>14</sup> Ver: CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo*. Temis, Bogotá, 2013, p. 79.

<sup>15</sup> MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I Ob. cit., p. 624.

<sup>16</sup> “La prerrogativa del poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda ninguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria (...) que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato (...) En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la

152. En cuanto a la interrelación jurídica entre Administración y Administrado, y los derechos que en ella se generan para el administrado oferente son “el derecho-deber de participación y colaboración en la preparación, formación, impugnación y fiscalización de la voluntad administrativa contractual”<sup>17</sup>

#### **A. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

153. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la **LEY DE ARBITRAJE**. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el **ARBITRO UNICO** advierte a las **PARTES** que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de estas se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente Laudo.
154. Respecto a la valoración de los medios probatorios aportados por las **PARTES**, este **ARBITRO UNICO** deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**, en el que se señala que:

**“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.** (El énfasis es nuestro).

155. Además, el **ARBITRO UNICO** señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las **PARTES** ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada

---

interpretación del contrato, la realización de prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de estas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza.

Inversamente, el contratista no solo está vinculado por estas decisiones a reserva del recurso *ex post* contra las mismas (...), sino que cuando pretenda que se produzca cualquiera de esos efectos, incluso cuando se trate de un incumplimiento de la Administración, tiene la carga de solicitar de esta la resolución pertinente (...) este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración de su privilegio general de autotutela (...) la verdadera razón de fondo que justifica la aplicación de esta prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 682.

<sup>17</sup> DROMI, Roberto. *Licitación Pública*. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1995. p. 189.

una de las pruebas producidas<sup>18</sup>. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las **PARTES** no implica, empero, que el **ARBITRO UNICO** haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

156. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las **PARTES**, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.

Esto se encuentra recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorgando a los Árbitros de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

157. La Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral y judicial, se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, Al respecto, este **ARBITRO UNICO** debe señalar que, en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba del **CONTRATISTA** respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto, y como resulta evidente, se realizó la valoración conjunta de las pruebas aportadas por las **PARTES**:

*“Artículo 196°. - Carga de la prueba*

**Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos**”. (El énfasis es agregado)

---

<sup>18</sup> Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar “En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En Efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando” (Expediente N° 1230-2002-HC/TC, FJ 13).

En igual sentido: “si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” (Expediente N° 03864-2014-PA/TC, FJ 27).



158. En ese sentido, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el **ARBITRO UNICO** pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el **TRIBUNAL ARBITRAL** a lo largo del arbitraje ha analizado la posición del **CONTRATISTA**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo se ha analizado la posición de la **ENTIDAD**, así como las alegaciones que ha aportado al presente arbitraje.
159. Que, conforme a la demanda arbitral, posteriores variaciones de pretensiones y acumulación, se ha fijado la controversia y por tanto los temas que serán materia del Laudo.

Siendo ello así, corresponde al **ARBITRO UNICO** establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del **ARBITRO UNICO** respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las **PARTES** sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Por tanto, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de Derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho.

Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina<sup>19</sup> señala que:

*“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).*

*Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).*

---

<sup>19</sup> ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

*Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba. Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas sí lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”*

160. En ese orden de ideas, de la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente arbitraje, el **ARBITRO UNICO** tiene la siguiente posición respecto al presente caso arbitral.

## **VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

### **A. PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia de la decisión contenida en el Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, que deniega la solicitud de ampliación de plazo presentado por el Contratista mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad reconozca la Ampliación de plazo por treinta y dos (32) días calendario, conforme fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

#### **a) Respecto de la invalidez y/o ineficacia de la decisión contenida en el Oficio 040-2018-MINEDU/SG-OGA**

161. De lo manifestado por las partes, se puede advertir que, este extremo de la controversia gira en torno a la Solicitud de Ampliación de Plazo por 32 días calendarios, presentado por el CONTRATISTA y declarada IMPROCEDENTE por la **ENTIDAD**, pues mientras que el CONTRATISTA sostiene que correspondía que se declare fundada la SAP, la **ENTIDAD** sostiene que la SAP no reúne los requisitos para solicitar una ampliación de plazo a la luz de la LCE y el RLCE.

162. En ese sentido, este **ARBITRO UNICO** - a efectos de determinar si corresponde o no amparar la pretensión - verificará si la SAP fue presentada cumpliendo todos los requisitos de forma y de fondo que exige la normativa en contrataciones con el Estado, esto es la **LEY** y el **REGLAMENTO**, ello con la finalidad de determinar si correspondía o no que se conceda la ampliación el plazo solicitado.
163. No, obstante previo al análisis del caso en concreto que nos ocupa, este **ARBITRO UNICO**, considera pertinente desarrollar un breve marco conceptual y legal aplicable a la ampliación de plazo en el marco de los contratos públicos regulados por la **LEY** y el **REGLAMENTO**.

**b) La ampliación de plazo en el marco de las contrataciones del estado**

164. En primer lugar, es pertinente diferenciar dos conceptos clave en el ámbito de la contratación pública: el plazo de vigencia contractual, y el plazo de ejecución contractual. El primero, se refiere al plazo transcurrido entre la celebración del contrato y la culminación de este; mientras que, el segundo comprende el periodo de tiempo con el que cuenta el contratista para cumplir con sus obligaciones.
165. Ahora, si bien es cierto, los contratistas deben ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo establecido en el contrato, pues de lo contrario, la Entidad debe aplicar la correspondiente penalidad por mora, no es menos cierto que, durante la ejecución contractual, pueden configurarse situaciones ajenas a la voluntad del contratista, que impidan que éste ejecute las prestaciones dentro del plazo contractual. Ante dicha situación, la normativa de contrataciones del Estado le ha conferido el derecho a solicitar una ampliación de plazo.<sup>20</sup>
166. Así también lo ha señalado el OSCE en su opinión N° 143-2019/DTN:

*Por otro lado, es preciso mencionar que ante un **retraso justificado**, es decir una demora por situación no imputable al contratista, este puede solicitar la ampliación del plazo contractual, para lo cual la Entidad debe tomar en cuenta si -para su procedencia- se configura alguna de las causales previstas en el artículo 140 del Reglamento para el caso de bienes y servicios<sup>21</sup>, y en el artículo 169 del*

---

<sup>20</sup> Opinión N° 011-2020/DTN

<sup>21</sup> Al respecto, debe indicarse que de acuerdo a la definición de “**Servicio**” contemplada en el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones: “(...) Los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra.”. (El subrayado es agregado).

*Reglamento para el caso de obras.*

*Así, conforme a lo establecido en el artículo 140 del Reglamento, la ampliación de plazo procede, **en contratos de bienes y servicios**: i) cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo<sup>22</sup>; y, ii) por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

167. Considerando ello, la LCE en su numeral 34.5 del artículo 34 indica lo siguiente:

*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.*

*De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales establecido en el reglamento.*

168. Considerando ello, el **REGLAMENTO** en su artículo 140, regula las causales de ampliación de plazo en contrato de ejecución de obras, siendo estos:

**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.

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

---

<sup>22</sup> En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiera otorgado.

no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

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.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

169. De la referida norma se advierte que, para que proceda una ampliación de plazo, el contratista debe cumplir con lo siguiente:
- i) El CONTRATISTA debe solicitar la ampliación de plazo a los 7 días de concluido el hecho generador de atraso o paralización.
  - ii) La circunstancia de atraso debe ser acreditada, así como los gastos generales en caso se requiriera su reconocimiento y pago.
170. En ese sentido, en el presente caso a efectos de determinar si corresponde o no ordenar a **la ENTIDAD** la concesión de la SAP, por un plazo de 32 días, el **ARBITRO UNICO**, verificará si **el CONTRATISTA** ha cumplido con los requisitos antes mencionados.
171. No obstante, antes de realizar dicho análisis, el **ARBITRO UNICO** se abocará a pronunciarse sobre los cuestionamientos al contenido del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018, para posteriormente determinar si corresponde o no que se conceda la ampliación de plazo.
- i. **Sustento del pedido de invalidez del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA**
172. Sobre el particular, **el CONTRATISTA** solicita que se declare la invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018 que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo y, que se conceda la referida ampliación de plazo por 32 días calendario.

173. **EI CONTRATISTA** sostiene que el Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018 es inválida por los siguientes motivos:

- i) El oficio no ha sido motivado debidamente.
- ii) El CONTRATISTA ha acreditado la existencia de un hecho de atraso no imputable.

**ii. Sustento de denegación de la SAP**

174. Como se ha indicado anteriormente, el **CONTRATISTA** solicitó una ampliación de plazo como consecuencia de los eventos identificados.

175. Por su parte, la ENTIDAD, mediante Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018 declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo.

Por los argumentos expuestos, siendo que la solicitud de ampliación de plazo presentada por su representada no cumple con lo señalado en la normativa de contrataciones del Estado, le comunicamos que no resulta procedente su solicitud.

176. Sobre el particular, la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo se sustenta en los siguientes puntos:

- i) El plazo contractual está fijado en días calendario de acuerdo a la normativa. Por lo tanto, el Contratista debe actuar con diligencia para cumplir con sus obligaciones.
- ii) EL CONTRATISTA no ha acreditado que el hecho generador se trate de un evento imprevisible e irresistible.
- iii) El CONTRATISTA no realizó otras acciones para evitar incumplimientos contractuales considerando anticipadamente el cierre de fábricas.

177. Sobre el particular, de acuerdo con el marco normativo aplicable, el **ARBITRO UNICO** deberá verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 140 del RLCE.

**iii. Inicio y fin del hecho generador**

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

178. Como así lo ha dispuesto la normativa en contratación pública, el contratista, debe realizar una identificación del inicio y fin del hecho generador del atraso no imputable, acreditando su existencia.
179. En este caso, de la revisión de la Carta 022-2017-IECISA/CGP del 27 de diciembre de 2017, el CONTRATISTA solicitó una ampliación de plazo invocando la causal de atraso no imputable previsto en el art. 140 del RLCE.

CARTA N° 022-2017-IECISA/CGP

Señores  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**  
Calle Del Comercio N° 193, San Borja, Lima  
Presente.-

**Atención:** Dra. Erika S. Chávez Valdivia Herrera  
Jefa de la Oficina General de Administración

**Asunto:** Solicitamos ampliación de plazo de ejecución contractual

**Ref.:** Contrato N° 133-2017-MINEDU/SG-OGA-OL

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted con relación al contrato de la referencia, a fin de manifestarle que durante la ejecución contractual se han venido presentando inconvenientes y atrasos que no resultan imputables a mi representada como contratista.

*7-00*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
Oficina General de Administración  
**RECEPCION**  
27 DIC 2017  
Recibido por: *me*  
Hora: *1528*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
OFICINA DE LOGISTICA  
**RECIBIDO**  
27 DIC. 2017  
Hora: *16:10*

180. Sobre el particular, el **CONTRATISTA** alega que, si bien tenía la obligación de entregar determinados bienes a la ENTIDAD el 13 de noviembre de 2017, por la configuración de determinados hechos informados por el proveedor MEE PERU SAC, no se ha podido entregar dichos bienes.
181. En primer lugar, el CONTRATISTA sostiene que diligentemente contrató al proveedor MEE PERU SAC el 14 de septiembre de 2017 para realizar la entrega de bienes objeto de la contratación principal. Sin embargo, dicho proveedor recibió la comunicación del cierre de la fábrica de productos ALL SAI en China por motivos de polución de fábricas en dicho país.
182. Sobre el particular, también se informa que, por motivos del cierre de fábricas, se habría afectado la productividad y fabricación de los bienes objeto del contrato, por lo que se estimada que los bienes estarían llegando a Perú el 15 de diciembre de 2017.

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

183. Ahora bien, según consta en la Carta 022-2017-IECISA/CGP del 27 de diciembre de 2017, se emitieron las Guías de Remisión sin observaciones por parte del Almacén del Ministerio de Educación el 15 de diciembre de 2017.
184. Por lo tanto, de acuerdo al CONTRATISTA el inicio y fin del hecho generador ha sido identificado de la siguiente manera, teniendo una suma total de 32 días calendario.

| <b>INICIO DEL HECHO<br/>GENERADOR</b>   | <b>TERMINO DEL HECHO<br/>GENERADOR</b>   |
|---|--|
| <b>13 de noviembre de 2017</b><br><br>Fecha de vencimiento del plazo Contractual. | <b>15 de diciembre de 2017</b><br><br>Fecha en la que el proveedor manifiesta que se hará la entrega de bienes y que se realizó la entrega según las Guías de Remisión |

185. Cabe resaltar que el Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018 no observa el inicio y fin del hecho generador, esto es, la cuantificación de los 32 días, sino los motivos de su sustento. Por lo tanto, de acuerdo al expediente arbitral, no existe controversia entre las Partes sobre este extremo.

**iv. Sobre la oportunidad de presentación de la SAP**

186. De acuerdo al procedimiento, [...] *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*”. [...]
187. En el presente caso, la SAP fue presentada el 27 de diciembre de 2017; en ese sentido, considerando que el hecho generador habría concluido el 15 de diciembre de 2017, el CONTRATISTA habría presentado su solicitud dentro del plazo.



**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

**INFORMÁTICA**  
*El Corte Inglés*

Lima, 27 de diciembre de 2017

**CARTA N° 022-2017-IECISA/CGP**

Señores  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**  
Calle Del Comercio N° 193, San Borja, Lima  
Presente.-

**Atención:** Dra. Erika S. Chávez Valdivia Herrera  
Jefa de la Oficina General de Administración

**Asunto:** Solicitamos ampliación de plazo de ejecución contractual

**Ref.:** Contrato N° 133-2017-MINEDU/SG-OGA-OL

De nuestra consideración:

27 DIC. 2017

MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
Oficina General de Administración  
**RECEPCION**  
27 DIC 2017  
Recibido por: me  
Hora: 15:28

MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
OFICINA DE LOGISTICA  
**RECIBIDO**  
27 DIC. 2017  
Hora: 15:28

En 7 días hábiles a partir de **viernes 15 de diciembre de 2017**, será:

**miércoles 27 de diciembre de 2017**

Este cálculo omite los siguientes días feriados o no laborables:

- **Lunes 25 Diciembre:** Navidad

188. Ahora bien, cabe resaltar que, de acuerdo a la Opinión 42-2016/DTN, la finalización del hecho generador puede ocurrir con posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pudiéndose presentar la solicitud de ampliación de plazo con posterioridad al término del plazo contractual, pero siempre dentro del plazo de 7 días siguientes a la finalización de la causal.
189. Por lo tanto, para el ARBITRO UNICO, la presentación de la solicitud de ampliación de plazo por 32 días es correcta y conforme al RLCE.

**v. Respetto de la invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA**

190. Para tal fin, este **ARBITRO UNICO** estima necesario evaluar los motivos de la declaración de improcedencia de la SAP presentada por el CONTRATISTA, toda vez que una de las observaciones del DEMANDANTE es que ha operado una falta de motivación.
191. Sobre el particular, la ENTIDAD ha señalado los siguientes motivos para declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo, los mismos que procederemos a analizar:
- i) El plazo contractual está fijado en días calendario de acuerdo a la normativa. Por lo tanto, el Contratista debe actuar con diligencia para cumplir con sus obligaciones.
  - ii) EL CONTRATISTA no ha acreditado que el hecho generador se trate de un evento imprevisible e irresistible.
  - iii) El CONTRATISTA no realizó otras acciones para evitar incumplimientos contractuales considerando anticipadamente el cierre de fábricas.
192. Sobre el particular, el **ARBITRO UNICO** procede a analizarlos de la siguiente manera:
- i) Respecto al primer punto, el ARBITRO UNICO identifica en el Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA que la ENTIDAD hace mención a la Carta 012-2017-IECISA/CGP del 13 de noviembre de 2017, mediante la cual el CONTRATISTA había solicitado una ampliación de plazo por 15 días, alegándose que por motivo de feriados en China, y por la política de reducción de contaminación en China, había reducido la producción de fábricas en China.



Sobre el particular, el ARBITRO UNICO resalta que, de la lectura la Solicitud de Ampliación de Plazo por 32 días contenida en la Carta 022-2017-IECISA/CGP del 27 de diciembre de 2017, no se advierte que se haya solicitado la ampliación de plazo por días festivos, ni tampoco que se haya hecho mención a la Carta 012-2017-IECISA/CGP del 13 de noviembre de 2017. Por tal motivo, para consideración del Árbitro, hacer referencia a la Carta 012-2017-IECISA/CGP como motivos para sustentar una denegatoria de una nueva solicitud de ampliación de plazo no resulta coherente.

Es decir, se advierte que la ENTIDAD no ha evaluado los hechos alegados por el CONTRATISTA en la Carta 022-2017-IECISA/CGP del 27 de diciembre de 2017 sino realizado un pronunciamiento reiterativo de la Carta 012-2017-IECISA/CGP del 13 de noviembre de 2017. Esto llama poderosamente la atención del ARBITRO, toda vez que, la ENTIDAD debe pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo presentada y no sobre alguna anterior denegada.

- ii) Respecto al segundo motivo de rechazo de la SAP, la ENTIDAD indica que el CONTRATISTA no ha acreditado que el hecho generador se trate de un evento imprevisible e irresistible.

Sobre el particular, el ARBITRO UNICO debe resaltar que el art. 140 no establece algún requisito especial que deba cumplirse para acreditar un atraso no imputable al contratista. Es decir, el art. 140 del RLCE no establece que el atraso no será imputable cuando se acredite que el hecho generador es imprevisible e irresistible.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, en el presente caso, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, el ARBITRO UNICO puede identificar que los hechos informados por la empresa proveedora MEE PERU SAC han tomado lugar en China. Por lo tanto, en principio, en valoración del ARBITRO UNICO el CONTRATISTA no podría ejercer algún grado de control de un evento que tome lugar en otro país, y sobre todo, con la política ambiental que en dicho territorio se ejerza.

Asimismo, considerando que, un hecho o evento es imprevisible<sup>23</sup> cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible y que; un hecho o evento sea irresistible<sup>24</sup> significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento; en el presente caso se cumplirían ambas situaciones ya que:

- De acuerdo a las fotografías periodísticas ofrecidas por la ENTIDAD, se acreditaría que el cierre de fábricas es una política del gobierno chino que, bajo aplicación de la ley interna de dicho país debe cumplirse, siendo un evento irresistible para las personas naturales y jurídicas que están en dicho territorio. Mientras que, para el CONTRATISTA, no tiene poder de control ni otra alternativa que acatar las normas que se estén cumpliendo en otro país.

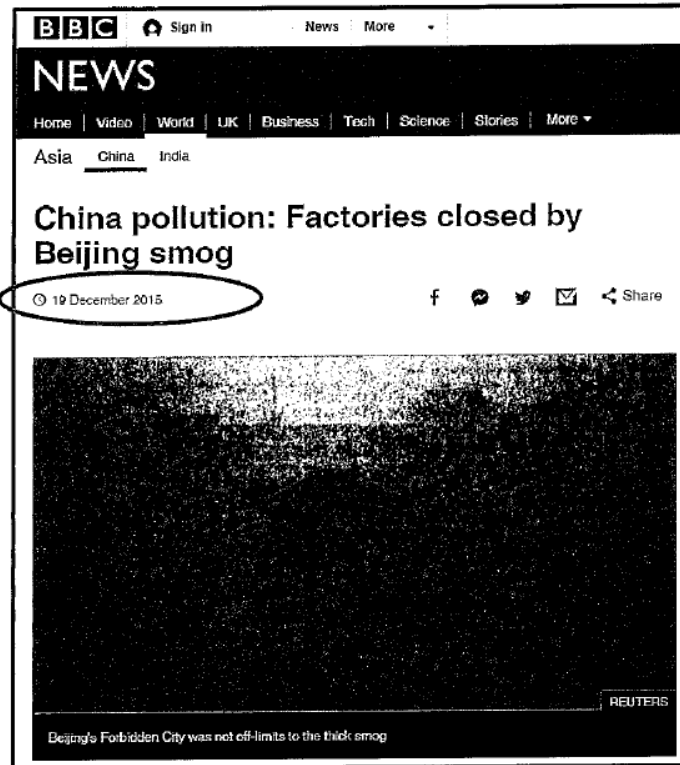
---

<sup>23</sup>De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo extraordinario es aquello “**1. adj.** Que no se puede prever.”  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=imprevisible](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=imprevisible)

<sup>24</sup>De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo extraordinario es aquello “**1. adj.** Que no se puede resistir.”  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=irresistible](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=irresistible)

## EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**



Cabe resaltar que, si bien la ENTIDAD ha presentado fotografías de cierre de fábricas en china de fines del 2015 y principios de 2016 en su escrito de contestación de demanda, ello no enerva la comunicación realizada por el proveedor MEE Perú SAC respecto de los eventos de contaminación y cierre de fábricas.

Lima, 29 de noviembre de 2017

**MEE**  
PERÚ

Señores  
INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. SUCURSAL DEL PERU  
Av. Ricardo Palma N° 341 - Oficina 404  
Miraflores  
Presente.-

Estimados señores:

Por medio de la presente, nuestra representada informa a usted que tenemos demoras por extensión de plazos de fabricación.

En ese sentido, inicialmente se tenía previsto:

| Cronología IECISA inicial |                               |          |
|---------------------------|-------------------------------|----------|
| 1                         | Orden de Compra N° 4500457033 | 14/8/17  |
| 2                         | Pago de OC                    | 6/10/17  |
| 3                         | Orden de Compra al Fabricante | 16/8/17  |
| 4                         | Confirmación del Fabricante   | 16/8/17  |
| 5                         | Inicio de producción          | 17/8/17  |
| 6                         | Terminación de Fabricación    | 17/10/17 |
| 7                         | Despacho en país de Origen    | 18/10/17 |
| 8                         | Ingreso País                  | 25/10/17 |
| 9                         | Desdoblaje                    | 31/10/17 |
| 10                        | Pruebas/Testes                | 06/11/17 |
| 11                        | Entrega al almacén cliente    | 07/11/17 |

Sin embargo, debido a demoras por torbellinos en China que extendieron la fecha final de fabricación, la producción se ha visto afectada por el Cierre total de fábricas en China, traslado de exportaciones en puerto, y las nuevas normas de cierre de fábricas por contaminación.

Por lo cual nos hemos visto imposibilitados de cumplir, debido a problemas en Fábrica y distribución de nuestra representada.

RECIBIDO  
29 NOV. 2017  
INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. SUCURSAL DEL PERU

Al respecto, el ARBITRO UNICO resalta que el fenómeno natural de la contaminación descrita por ambas partes, constituye un evento de caso fortuito que no puede ser controlado por alguna persona natural o jurídica. En ese sentido, por su propia definición el fenómeno natural reúne los requisitos de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraordinariedad previstos en el art. 1315 del Código Civil, disposición que exime de responsabilidad por ejecución de obligaciones de una de las partes.

*Artículo 1315*

*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*

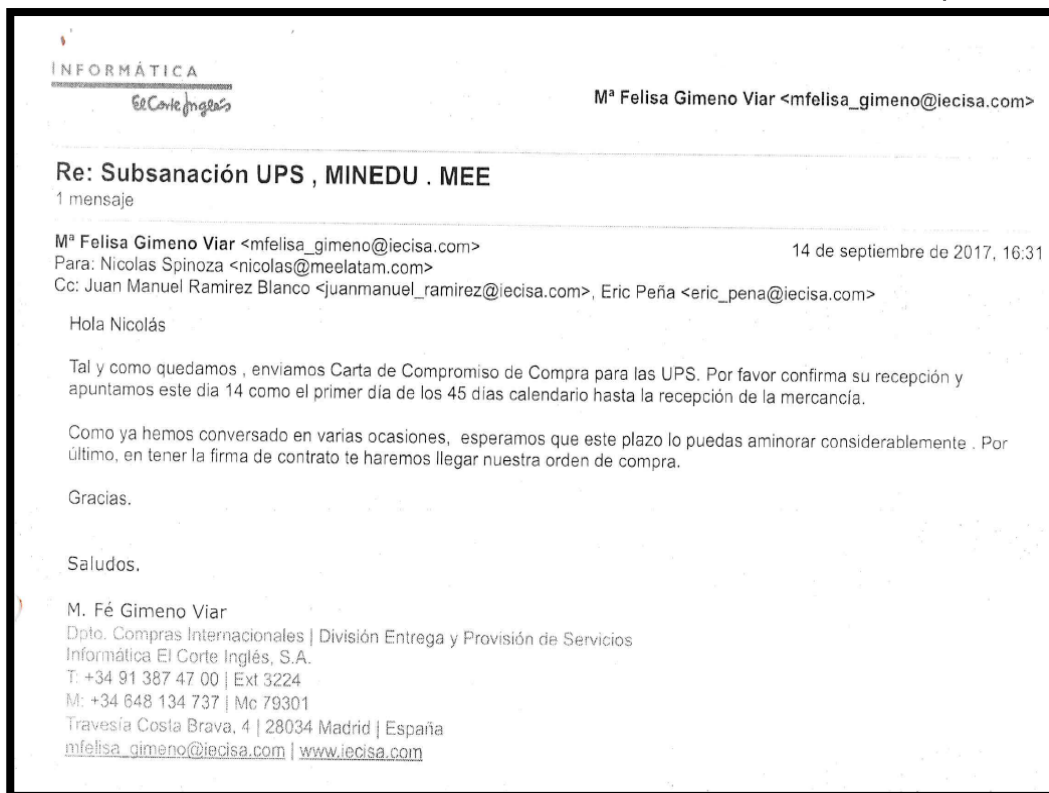
Sin perjuicio de lo anterior, en este caso, el fenómeno natural no ha tomado lugar de forma aislada, sino que, además, conllevó a que se cierren las fábricas de acuerdo a lo informado por el proveedor del CONTRATISTA y según consta en la solicitud de ampliación de plazo. Por lo tanto, el evento de caso fortuito por fenómeno natural tiene consecuencia un evento de fuerza mayor que fue el cierre de fábricas, que, al tratarse de una disposición de China, también reúne los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraordinariedad.

Habiendo indicado lo anterior, para el ARBITRO UNICO, el hecho generador invocado por el CONTRATISTA si es un evento irresistible, el mismo que, por tratarse de un fenómeno natural (contaminación) que hizo necesario que el gobierno chino ejerza políticas nacionales para controlar la situación de emergencia.

- Respecto del elemento de imprevisibilidad, el ARBITRO UNICO resalta que, al tratarse la contaminación como un fenómeno natural que causa daños nocivos a la salud e integridad de las personas en China, resulta imprevisible cuando se deban tomar medidas de cierre temporal o total de fábricas. Por lo tanto, considerando los medios probatorios proporcionados por las Partes, para el ARBITRO UNICO si se cumple con un criterio de imprevisibilidad.

- Considerando ello, toda vez que el CONTRATISTA ha probado que el proveedor informó de los eventos de fuerza mayor y caso fortuito, se ha habría demostrado la existencia del hecho generador, el mismo que reúne los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraordinariedad y que, de acuerdo al art. 1315 del Código Civil, exime de responsabilidad por ejecución de obligaciones y, en este caso, justifica el atraso.
- iii) Finalmente, la ENTIDAD alega que el CONTRATISTA no ha tomado otras acciones para evitar incumplimientos contractuales considerando anticipadamente el cierre de fábricas.

Sobre el particular, el ARBITRO UNICO considera que el CONTRATISTA ha actuado con diligencia debida en la contratación de un proveedor de bienes importados desde China con anterioridad a la firma del Contrato, como así consta en los medios de prueba:



En el caso del acontecimiento del hecho generador, este por tratarse de un evento de fuerza mayor y de caso fortuito, es por sí mismo irresistible. Es decir, el hecho generador supera la diligencia ordinaria de un contratista, quien ha acreditado la contratación del proveedor con mucha anticipación. En ese sentido, el ARBITRO UNICO no encuentra alguna alternativa que pudo haber tomado el

CONTRATISA para evitar el hecho generador, el mismo que afecto por mucho tiempo al país de China.

193. Habiendo indicado lo anterior, el ARBITRO UNICO ha llegado a la conclusión que la ENTIDAD no tenía motivos suficientes para denegar la solicitud de ampliación de plazo, por lo que corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018; y conceder la ampliación de plazo por 32 días calendarios conforme fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.
194. Por los motivos antes descritos, el **ARBITRO UNICO** decide declarar fundada la Primera y Segunda Pretensión Principal de la demanda.

**B. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

|   |
|---|
| Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad reconozca y pague los gastos generales debidamente acreditados asociados a la ampliación de plazo solicitada por el Contratista mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida el 27 de diciembre de 2017. |
|---|

195. Sobre el particular, como se indicó anteriormente, el artículo 140 del RLCE dispone lo siguiente en referencia al reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de una ampliación de plazo.

*“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”.*

196. Al respecto, en este caso, el CONTRATISTA solicita que se ordene a la Entidad reconozca y pague los gastos generales debidamente acreditados asociados a la ampliación de plazo solicitada por el Contratista mediante Carta N° 022-2017-IECISA, remitida el 27 de diciembre de 2017.
197. En ese sentido, habiéndose declarado fundada la primera y segunda pretensión de la demanda y, por ello, concedida la ampliación de plazo por



32 días, de acuerdo al art. 140 del RLCE, el CONTRATISTA tiene derecho al cobro de los gastos generales asociados.

198. Ahora bien, el art. 140 del RLCE también indica que los gastos generales deben ser acreditados debidamente por el CONTRATISTA. En este caso, el ARBITRO UNICO ha verificado los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, quien tiene, además, la carga de la prueba en el arbitraje, sin embargo, no se ha presentado la cuantía debida.
199. Por lo tanto, corresponde declarar fundada en parte la tercera pretensión y, en consecuencia, se reconozca el derecho del CONTRATISTA a los gastos generales; y, por tanto, el CONTRATISTA queda habilitado a presentar su sustento correspondiente directamente a la ENTIDAD.

**C. QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad por mora aplicada por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de penalidades por mora por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

200. El DEMANDANTE solicita que se sin efecto la penalidad por mora aplicada por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019. Por lo tanto, el presente análisis versará sobre la validez de la aplicación de penalidades por mora.
201. De acuerdo al CONTRATISTA, Mediante Oficio N° 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL, notificado el 1 de febrero de 2019, la entidad informó a INETUM la aplicación de las siguientes penalidades:

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

MIÉRCOLES, 30 DE ENERO DE 2019

**OFICIO 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL**



Señores  
**INFORMATICA EL CORTE INGLES S.A. SUCURSAL DEL PERU**  
 Av. Jorge Chávez N° 275 – Of. 203 - 204  
 Miraflores  
Presente.-

110334

**Atención :** Sr. José Antonio Chauca Merino

**Asunto :** Comunico Aplicación de Penalidad por mora y Otras Penalidades.

**Referencia :** a) Carta N° 001-2019-IECISA-MINEDU/JACHM  
 b) Contrato N° 133-2017-MINEDU/SG-OGA-OL

Me dirijo, en relación a la prestación efectuada por usted, en virtud del Contrato N° 133-2017-MINEDU/SG-OGA-OL, para comunicarle que ha incurrido en retraso injustificado de acuerdo al siguiente detalle:

| ITEM N° | DIAS DE RETRASO MORA | PENALIDAD POR MORA | DIAS DE RETRASO OTRAS PENALIDADES | OTRAS PENALIDADES | TOTAL DE PENALIDAD APLICAR |
|---------|----------------------|--------------------|-----------------------------------|-------------------|----------------------------|
| 01      | 24 DIAS              | 166,192.45         | 1498 DIAS                         | 124,334.00        | 290,526.45                 |
| 02      | 8 DIAS               | 34,809.83          | 833 DIAS                          | 69,139.00         | 103,948.83                 |
| 03      | 15 DIAS              | 121,352.71         | 1349 DIAS                         | 111,967.00        | 233,319.71                 |
| 04      | 2 DIAS               | 8,373.76           | 854 DIAS                          | 70,882.00         | 79,255.76                  |
|         |                      |                    |                                   |                   | <b>S/ 707,050.75</b>       |

En tal sentido nuestra entidad, en atención a los señalado en el contrato y en virtud al Artículo 133° y 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, ha determinado una penalidad por mora de **S/ 330,728.75 Soles**, y otras penalidades por **S/ 376,322.00 Soles**, cuyo detalle se muestra en el anexo 1 adjunto.

202. La aplicación de penalidades realizada por la ENTIDAD es por los cuatro ítems, teniendo el siguiente detalle:

| ITEM | DIAS DE ATRASO | PENALIDAD     |
|------|----------------|---------------|
| 01   | 24             | S/ 166,192.45 |
| 02   | 08             | S/ 34,809.83  |
| 03   | 15             | S/ 121,352.71 |

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

|       |                   |               |
|-------|-------------------|---------------|
| 04    | 2                 | S/ 8,373.76   |
| TOTAL | 49 días de atraso | S/ 330,728.75 |

203. Ahora bien, el CONTRATISTA advierte que la ENTIDAD erradamente ha registrado mal el plazo contractual, toda vez que las Bases Integradas establecerían un plazo de ochenta y ocho (88) días.

| Nº | COMPONENTES   | PLAZO DE ENTREGA   |
|----|---|--|
| 1  | Entrega de los bienes   | Hasta cuarenta y cinco <b>(45)</b> días calendarios, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.  |
| 2  | Embalado y Rotulado   | Hasta tres <b>(3)</b> días calendarios, contados a partir del día siguiente de entregadas las pegasas al contratista, por parte del proyecto.  |
| 3  | Transporte de bienes a la UGEL  | Hasta quince <b>(15)</b> días calendarios, contados a partir del día siguiente de recepcionada el acta de entrega, y direcciones de las UGEL asignada, de acuerdo al ítem adjudicado, por parte del proyecto al contratista. |
| 4  | Instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y capacitación | Hasta veinticinco <b>(25)</b> días calendarios, contados a partir del día siguiente de entrega del acta donde indique que todos los equipos se encuentren listos para su instalación, por parte del proyecto.                |

204. Asimismo, el CONTRATISTA también señala que se debe tener presente que ha sido controvertida la solicitud de ampliación de plazo por treinta y dos (32) días calendario, que fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, el cual modificaría los plazos de entrega.
205. Sobre el particular, la ENTIDAD sostiene que, el hecho que la Entidad no haya detallado los componentes que generaron el atraso no invalida la penalidad aplicada. Sin perjuicio de ello, se indicó que el contratista sí tenía conocimiento de los componentes afectos de retrasos, en tanto, él conocía cabalmente la fecha en que cumplió con cada uno.
206. Ahora bien, el ARBITRO UNICO ha podido constatar que la ENTIDAD no ha identificado que los ítems 01 y 03 han sido consignados bajo un plazo de ejecución de 81 días, los cuales no coinciden con los componentes y los plazos de entrega que figuran en el los Términos de Referencia, las cuales a la vez distan de los plazos que han sido consignados en el Contrato.

**CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**

El plazo para cada ítem adjudicado es de ochenta y un (81) días calendario e incluye: La entrega, embalado y rotulado, transporte, instalación, configuración de los bienes, capacitación, pruebas y puesta en funcionamiento de los equipos e implementación de la solución con los componentes de software, de acuerdo al siguiente cronograma:

| N° | COMPONENTES   | PLAZO DE ENTREGA  |
|----|---|---|
| 1  | Entrega de los bienes   | Hasta treinta y ocho (38) días calendarios, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.  |
| 2  | Embalado y Rotulado   | Hasta tres (3) días calendarios, contados a partir del día siguiente de entregadas las pecosas al contratista, por parte del proyecto.  |
| 3  | Transporte de bienes a la UGEL  | Hasta quince (15) días calendarios, contados a partir del día siguiente de recepcionada el acta de entrega, y direcciones de las UGEL asignada, de acuerdo al ítem adjudicado, por parte del proyecto al contratista. |
| 4  | Instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes en sus gabinetes y capacitación | Hasta veinticinco (25) días calendarios, contados a partir del día siguiente de entrega del acta donde indique que todos los equipos se encuentren listos para su instalación, por parte del proyecto.                |

207. Sobre el particular, la opinión OPINIÓN N° 010-2019/DTN indica lo siguiente:

**“En la etapa de perfeccionamiento de Contrato, previo a la firma del mismo, ¿será posible modificar las reglas definitivas del procedimiento de selección (bases integradas, planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros), si por omisión, defecto, error o cualquier causal o motivo se hubiese incluido una cláusula o modificación que trasgreda o colisione con las reglas definitivas del procedimiento de selección?” (Sic).**

2.1.1 En primer lugar, debe señalarse que el Anexo de Definiciones del Reglamento “Anexo Único” define a las Bases Integradas como el “Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y –en consecuencia- de la relación contractual que se perfeccione en virtud de este último.

Así, de conformidad con lo señalado por este Organismo Técnico Especializado en opiniones previas<sup>25</sup>, **el contrato debe ajustarse -entre otros documentos derivados del procedimiento de selección que contienen obligaciones para las partes (como planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros) - a las Bases integradas, siendo que éstas últimas constituyen las reglas definitivas de la contratación, las cuales no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, ya que alterarían los sustentos técnicos, económicos y legales del postor vulnerando los principios de competencia, concurrencia, igualdad y eficiencia que rigen la contratación pública.**

En tal sentido, **las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos.**

**2.2 “¿Qué pasaría si se firma un Contrato que difiere de las reglas definitivas o del contenido establecido en los documentos del procedimiento de selección (bases integradas, planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros), sea que se consignó, por error un monto económico mayor o menor al ofertado, o si se consignó por error un metrado de obra mayor o menor al ofertado, o si por error o por cualquier motivo se modificaron parte de las condiciones establecidas en el cronograma de adquisición de materiales o insumos, los planos o cualquier componente del expediente técnico? ¿Este error o modificación incluida en el contrato suscrito constituye un derecho ganado por la Entidad o por el Contratista; o debe repararse obligatoriamente dicha situación y cumplir con la normativa de contrataciones del Estado?” (Sic).**

**2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, si durante la suscripción del contrato se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos; en consecuencia, solo resultan exigibles aquellas obligaciones que se ajusten a lo señalado en los**

<sup>25</sup> Opiniones N° 133-2018/DTN y N° 243-2017/DTN.

**documentos que conforman el contrato<sup>26</sup>, dentro de los cuales se encuentran las Bases Integradas.**

208. Por lo tanto, considerando lo indicado por el OSCE, solo **resultan exigibles aquellas obligaciones que se ajusten a lo señalado en los documentos que conforman el contrato, dentro de los cuales se encuentran las Bases Integradas,** debiéndose considerar a la Clausula Quinta del contrato como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos, prevaleciendo el cuadro que obra en el numeral 1.8 de las Bases Integradas.
209. Asimismo, también debe tenerse en consideración que la ENTIDAD, además, de aplicar erradamente las penalidades por utilizar un plazo contractual incorrecto, no se ha considerado la concesión de la ampliación de plazo por 32 días analizada en los considerandos anteriores.
210. En ese sentido, considerando el error en el uso del plazo para el cálculo de penalidades, la no identificación de los componentes que son objeto de penalidad y la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo por 32 días, el ARBITRO UNICO deja efecto la penalidad por mora aplicada por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.
211. Asimismo, habiendo se declarado fundada la primera pretensión acumulada, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la pretensión subordinada.

**D. SEPTIMO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad aplicada por concepto de otras penalidades por la Entidad mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SGOGAOL de fecha 01 de febrero de 2019.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la reducción de las penalidades aplicadas por el concepto de otras penalidades por la ENTIDAD mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-oL de fecha 01 de febrero de 2019.

212. Sobre el particular, el CONTRATISTA solicita que se deje sin efecto la penalidad aplicada por concepto de otras penalidades por la Entidad

---

<sup>26</sup> De conformidad con el numeral 116.1 del artículo 116 del Reglamento, “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”



**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SGOGAOL de fecha 01 de febrero de 2019.

213. Cabe resaltar que, de acuerdo a las Bases Integradas, señalan como supuestos de aplicación de otras penalidades los siguientes:

| Detalle   | Porcentaje de Penalidad                         |
|---|---|
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.1            | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.2            | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.3 y 7.1.7.4. | 2% de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |

214. Asimismo, el CONTRATISTA indica que estos pretenden la aplicación de una penalidad por mora debido a que se pretende sancionar al CONTRATISTA por el retraso en el cumplimiento de la obligación principal, supuesto que claramente está pensado para la penalidad por mora, que ya ha sido descartado en el punto anterior.
215. Finalmente, se sostiene que los parámetros que debe considerarse para su aplicación son: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria, cuyo contenido se encuentra desarrollado en la en la Opinión N° 79-2014-OSCE.
216. Por su parte la ENTIDAD indica que, en virtud a los Informes 0325-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0335-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED, 0311-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGEDDAGED y 0331-2018-MINEDU/VMGI-DIGEGED-DAGED y, luego de verificar y corregir los días de retraso señalados por el área usuaria, se aplicaron las otras penalidades por cada UGEL de cada uno de los 4 ítems que conforman el contrato, en tanto cada ítem implica una relación jurídica independiente.
217. Por lo tanto, para la ENTIDAD, se aplicaron otras penalidades debido al retraso en la entrega de la documentación solicitada en los numerales 7.1.7.3 y 7.1.7.4 de las bases, referentes a las pruebas de funcionamiento y capacitación de personal respectivamente. Además, indica que pretende señalar que no correspondería la aplicación de otras penalidades pues están estarían referidas a los mismos hechos que dieron origen a la penalidad por mora; sin embargo, ello no sería correcto pues, los supuestos afectos a otras penalidades se refieren al retraso en la entrega de documentación más no en la ejecución del objeto del contrato.

218. Sobre el particular, el artículo 134 del RLCE:

*Artículo 134.- Otras penalidades*

*Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.*

*Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.*

219. Como podemos apreciar de la norma, las “otras penalidades” deberían sancionar supuestos de hecho distintos a la mora. Es decir, que no están relacionados con el retraso en la ejecución de contrato, sino a conceptos particulares que serán castigados en caso sean presentados en el iter contractual. Además, deben ser aplicadas aplicando los criterios de objetividad, razonabilidad y congruencia y, al igual que para el caso de las penalidades por mora, el art. 132 del RLCE establece un tope máximo del 10% del monto del contrato vigente.
220. Ahora bien, en este caso, el CONTRATISTA estaría objetando la naturaleza de las otras penalidades ya que estarían penalizando la mora, finalidad que tiene la penalidad por mora regulada en el art. 133 del RLCE.

| <b>OTRAS PENALIDADES</b>   |  |
|--|--|
| La entidad aplicará otras penalidades por el atraso injustificado de cada UGEL, de acuerdo al siguiente detalle: |  |
| Detalle  | Porcentaje de Penalidad                          |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.1.  | 2 % de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.2.  | 2 % de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |
| Retraso en la entrega de la documentación solicitada en el 7.1.7.3. y 7.1.7.4.                                   | 2 % de la UIT por cada día de atraso y por UGEL. |

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.



221. Como pueden apreciar, estas penalidades no castigan supuestos distintos al retraso en el cumplimiento de obligaciones, configurando así verdaderas penalidades por mora. Incluso, las que aparentan no ser penalidades por mora, si lo son en realidad porque según la redacción prevista en la cláusula décimo segunda del Contrato, la penalidad se seguirá aplicando día a día si la infracción persiste. Asimismo, según el detalle de la penalidad, está expresamente indica que penaliza el retraso de una obligación.
222. Por ello, el ARBITRO UNICO no puede estar de acuerdo con la posición de la ENTIDAD toda vez que los conceptos dentro de la figura de “otras penalidades” pactadas en la cláusula décimo segunda del Contrato no cumplen con su naturaleza legal.
223. Al respecto, es importante tener presente que de acuerdo al art. 1355 del Código Civil:

***Artículo 1355.- Regla y límites de la contratación***

*La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.*

224. Por lo tanto, existe una imposición de reglas o limitaciones al contenido de los contratos por consideraciones de interés social, público o ético equivalen a las imposiciones o limitaciones por consideración del orden público, de las buenas costumbres o de las normas imperativas. En este caso, la LCE y el RLCE son normas que protegen el interés público ya que regulan la contratación pública que hace uso del presupuesto público.
225. En ese sentido, el ejercicio de la libertad contractual no puede exceder los límites de la ley a través de contratación, en este caso, no puede pactar como otras penalidades, lo que en la práctica penaliza la mora en el cumplimiento de obligaciones.
226. Por lo indicado anteriormente corresponde declarar fundada la segunda pretensión de la demanda acumulada. Asimismo, habiendo se declarado fundada la segunda pretensión acumulada, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la pretensión subordinada.

**E. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

|   |
|---|
| Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de la suma S/ 707,050.75 (Setecientos siete mil cincuenta con 75/100 Soles) por concepto de montos no abonados producto de la aplicación de penalidades. |
|---|

**EXPEDIENTE ARBITRAL S-93-2018/SNA-OSCE**

**Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú - Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026- Programa de Educación Básica para Todos**

227. Sobre el particular, el CONTRATISTA solicita que se ordene el pago de la suma S/ 707,050.75 (Setecientos siete mil cincuenta con 75/100 Soles) por concepto de montos no abonados producto de la aplicación de penalidades de acuerdo a lo determinado en el Oficio 00136-2019-MINEDU/SGOGAOL de fecha 01 de febrero de 2019.

| ITEM N° | DIAS DE RETRASO MORA | PENALIDAD POR MORA | DIAS DE RETRASO OTRAS PENALIDADES | OTRAS PENALIDADES | TOTAL DE PENALIDAD APLICAR |
|---------|----------------------|--------------------|-----------------------------------|-------------------|----------------------------|
| 01      | 24 DIAS              | 166,192.45         | 1498 DIAS                         | 124,334.00        | 290,526.45                 |
| 02      | 8 DIAS               | 34,809.83          | 833 DIAS                          | 69,139.00         | 103,948.83                 |
| 03      | 15 DIAS              | 121,352.71         | 1349 DIAS                         | 111,967.00        | 233,319.71                 |
| 04      | 2 DIAS               | 8,373.76           | 854 DIAS                          | 70,882.00         | 79,255.76                  |
|         |                      |                    |                                   |                   | <b>S/ 707,050.75</b>       |

En tal sentido nuestra entidad, en atención a lo señalado en el contrato y en virtud al Artículo 133° y 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, ha determinado una penalidad por mora de **S/ 330,728.75 Soles**, y otras penalidades por **S/ 376,322.00 Soles**, cuyo detalle se muestra en el anexo 1 adjunto.

228. Por lo tanto, considerando el análisis de los puntos controvertidos anteriores referidos a aplicación de penalidades, y considerando que se ha dejado sin efecto la totalidad de las penalidades aplicadas con Oficio 00136-2019-MINEDU/SGOGAOL de fecha 01 de febrero de 2019, corresponde ordenar la devolución total del monto cobrado o retenido por cobro de penalidades ascendentes a S/ 707,050.75.
229. En consecuencia, corresponde declarar fundada la tercera pretensión acumulada.

**F. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no que el **Árbitro Único** ordene a la Entidad asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

230. Independientemente de que este punto controvertido ha sido planteado como pretensión en la demanda arbitral, debe tenerse en cuenta que el artículo 70 de la **LEY DE ARBITRAJE**, dispone que el **ARBITRO ÚNICO** se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje

comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el **ARBITRO UNICO** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

231. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las partes sobre la distribución de los costos del arbitraje, por lo que corresponde al **ARBITRO UNICO** se pronuncie sobre este tema.
232. Así, si bien es cierto el principal factor a tener en cuenta en la atribución y distribución de los costos del arbitraje, lo constituye el alcance de lo decidido en el proceso arbitral, también lo es que el **ARBITRO UNICO** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable.
233. Sobre el particular, EZCURRA RIVERO<sup>27</sup> refiere que:

**“Es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo. El principio rector en ese sentido debe ser el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)”.** (El resaltado y en negrita es nuestro).

234. Ahora bien, se debe tener en consideración la aplicación de la teoría del vencido a fin de sustentar la condena de los costos arbitral y análisis discrecional autorizado por la ley. En primer lugar, 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). Por su parte, en la ley de arbitraje también encontramos una regulación sobre dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 del Decreto Legislativo 1071: “el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.
235. Considerando lo anterior, a fin de motivar correctamente la aplicación de la teoría del vencido bajo criterios discrecionales, el **ARBITRO UNICO**

---

<sup>27</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentarios al artículo 73º de la Ley de Arbitraje*. En: *Comentario a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011, p.812.

considera relevante remitirse al expediente arbitraje y valorar a) la conducta procesal de las partes y b) el reconocimiento de derechos que se conceda a favor de una de las **PARTES** en este laudo, es decir, el vencimiento en el litigio.

236. Por tanto, en el presente arbitraje, el **ARBITRO UNICO** ha comprobado que las partes han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón a la incertidumbre jurídica y técnica que existía entre ellas, que – precisamente – motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral. Cabe resaltar que en el presente caso no existe un vencido y un ganador, toda vez que el **ARBITRO UNICO** ha dado la razón en algunos extremos a la parte demandante y en otros a la parte demandada. En ese sentido, bajo la evaluación discrecional autorizada por el, se motiva la presente decisión en equidad y proporcionalidad, disponiendo que ambas partes asuman el 50% de los gastos arbitrales respectivamente.
237. En consecuencia, considera que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **ARBITRO UNICO**, ascendentes al monto de S/ 25,401.04 netos y; los gastos administrativos del **CENTRO**, ascendentes a S/ 16,136.16 incluido IGV, sean asumidos en porcentajes iguales por cada parte, es decir, 50% cada una.

| Gastos Arbitrales            | MONTO                     |
|------------------------------|---------------------------|
| Honorarios del ARBITRO UNICO | S/ 25,401.04 netos        |
| Gastos administrativos       | S/ 16,136.16 incluido IGV |
| <b>TOTAL</b>                 | <b>S/ 41,537.20</b>       |
| <b>50%</b>                   | <b>S/ 20,768.60</b>       |

238. Ahora bien, este **ARBITRO UNICO** atendiendo a que **EL CONTRATISTA** asumió íntegramente los gastos arbitrales, la **ENTIDAD** deberá reembolsar la suma ascendente a S/ 20,768.60 incluido IGV a **EL CONTRATISTA**, al haber sido este último el que realizó tales desembolsos de manera íntegra por concepto de honorarios del **ARBITRO UNICO** y gastos administrativos del Centro.
239. Finalmente, respecto a los costos en los que cada una de las **PARTES** incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, no obran en autos medios probatorios aportados por las **PARTES**, que permitan determinar las sumas en las cuales incurrieron por este concepto, razón por la cual, el **ARBITRO UNICO** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir los mismos.

## **DE LA DECISIÓN**

240. El **ARBITRO UNICO** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas las pruebas, admitidas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.
241. Que, en atención a ello y siendo que el **ARBITRO UNICO** 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, por lo que habiéndose agotado todas las etapas del arbitraje y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por las reglas de este proceso, la **LEY DE ARBITRAJE** y demás normas antes invocadas, el **ARBITRO UNICO**, respecto de las pretensiones, en DERECHO,

## **LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, contenida en el **PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia del Oficio N° 040-2018-MINEDU/SG-OGA de fecha 12 de enero de 2018; y conceder la ampliación de plazo por 32 días calendarios conforme fue solicitado mediante la Carta N° 022-2017-IECISA, remitida con fecha 27 de diciembre de 2017.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, corresponde declarar el reconocimiento del derecho de Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú a los gastos generales.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSION ACUMULADA**, contenida en el **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, corresponde declarar deja efecto la penalidad por mora aplicada por el MINISTERIO DE EDUCACION mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**CUARTO:** No corresponde emitir pronunciamiento sobre la **PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSION ACUMULADA.**

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSION ACUMULADA**, contenida en el **SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, corresponde declarar deja efecto las otras penalidades aplicadas por el MINISTERIO DE EDUCACION mediante Oficio 00136-2019-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 01 de febrero de 2019.

**SEXTO:** No corresponde emitir pronunciamiento sobre la **PRETENSION SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSION ACUMULADA.**

**SEPTIMO:** Declarar **FUNDADA** la **TERCERA PRETENSION ACUMULADA**, contenida en el **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, corresponde ordene el pago al MINISTERIO DE EDUCACION de la suma S/ 707,050.75 (Setecientos siete mil cincuenta con 75/100 Soles) por concepto de montos no abonados producto de la aplicación de penalidades.

**OCTAVO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**, contenida en el **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**. Por lo tanto, **DISPONER** que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **ARBITRO UNICO** y; los gastos administrativos sean asumidos en una proporción del 50% por ambas Partes. Por lo tanto, se ordena al **MINISTERIO DE EDUCACION** la devolución de S/ 20,768.60 incluido IGV a Informática El Corte Inglés S.A. Sucursal Perú, al haber sido este último el que realizó los pagos subordinadamente y de forma íntegra de los honorarios del **ARBITRO UNICO** y gastos administrativos.

Respecto a los costos en los que cada una de las **PARTES** incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, no obran en autos medios probatorios aportados por las **PARTES**, que permitan determinar las sumas en las cuales incurrieron por este concepto, razón por la cual, el **ARBITRO** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir los mismos.



**D. ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ**  
**ÁRBITRO ÚNICO**

Atención de Solicitud

DATOS DEL FORMULARIO

Código

2023-00231220

Fecha y hora registro

14/12/2023 03:43 PM

IP Público

179.6.91.239

Estado

RECIBIDO

DATOS DEL TRÁMITE SOLICITADO

Trámite o Servicio

COMUNICACIONES DIVERSAS

Sede

LIMA

Subsanación

NO

DATOS PRINCIPALES DEL ADMINISTRADO

DNI

09852142

Nombre / Razón Social

DENNIS ITALO ROLDAN RODRIGUEZ  
Validado con RENIEC

Teléfono

980619328

Correo

italo\_rolدان@yahoo.es

ANEXOS

N° Folios

84

Carta - remisión Laudo.docx.pdf (Documento principal)

LAUDO - INETUM vs MINEDU.pdf

Descargar archivo(s)

Evaluación

Resultado

RECIBIDO

N° Trámite STD

aaaa-#####-SEDE

N° Exp. SGD

aaaa-#####

N° Trámite Origen

aaaa-#####-SEDE