



Resolución Directoral

N° 006 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

Lima, 16 de enero de 2023

VISTOS:

El Memorándum N° 149-2023-VIVIENDA-PP sustentado en el Informe N° 008-2023-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Informe N° 014 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2 de la Unidad de Asesoría legal del PNSU;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2007-VIVIENDA se creó el Programa Agua para Todos, en el Viceministerio de Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, cuya denominación fue modificada por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 002-2012-VIVIENDA a Programa Nacional de Saneamiento Urbano – PNSU;

Que, con fecha 16 de enero de 2019, se suscribió el Contrato N° 09-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU, entre el Programa Nacional de Saneamiento Urbano y Consorcio 5 (integrado por las Empresas JAGUI S.A.C., Corporación CUPHER S.A.C. y Néstor Alcides Esquivel Escobar), para la Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra de la inversión: "Reparación de pozo, abastecimiento de agua, conexión domiciliar de agua potable, estación de bombeo y laguna de tratamiento de aguas residuales, en el (las) de los servicios de agua potable y alcantarillado distrito de Jayanca, provincia de Lambayeque, departamento de Lambayeque", con CUI N° 2410353;

Que, Con fecha 15 de enero de 2020, mediante informe N° 01-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/ COMITÉ DE RECEPCION - CUI 2410353, el Comité de Recepción comunica que ha verificado que los trabajos no han sido culminados según el Expediente Técnico;

Que, Mediante Informe N° 1401-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS/CSU de 11 de diciembre de 2020, la Coordinación de Saneamiento Urbano del EERCS, señala que, entre otras circunstancias, el Contratista presenta un atraso de treinta y nueve (39) días calendario en la ejecución de la obra, pues el plazo contractual venció el 01 de



Resolución Directoral

diciembre de 2019, pero indicó que culminó la obra el 05 de diciembre de 2019, es decir con cuatro (4) días de atraso, y el día 09 de enero de 2020 el Comité de Recepción informó que la obra no estaba concluida, razón por la cual formuló observaciones, lo que significa que entre el 06 de diciembre de 2019 y el 09 de enero de 2020, el Contratista incurrió en un retraso de treinta y cinco (35) días calendario. En ese sentido, concluye que el Contratista presenta una penalidad por mora total de S/ 268 184.66 (doscientos sesenta y ocho mil ciento ochenta y cuatro con 66/100 soles), por lo que ha superado el monto máximo de penalidad aplicable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, según el cual tanto la penalidad por mora como las otras penalidades “pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”, razón por la cual corresponde aplicarle una penalidad máxima por mora de S/. 134,983.27 (ciento treinta y cuatro mil novecientos ochenta y tres con 27/100 soles) equivalente al 10% del monto del contrato vigente;



Que, mediante Carta Notarial N° 172-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 notificada al Contratista el 16 de diciembre de 2020, la Entidad comunicó su decisión de resolver el Contrato en virtud de lo establecido en el literal b) del numeral 63.2 del artículo 63° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, al haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, según se indicó en el Informe N° 1401- 2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS/CSU, por lo que se sometió a controversia el mencionado contrato;



Que, el Tribunal Arbitral expidió el 12 de octubre de 2022, el LAUDO ARBITRAL en mayoría (expedido por los árbitros Raffo Valásquez Meléndez, Juan Jashim Valdivieso Cerna y Nilton César Santos Orcón) la siguiente decisión: “PRIMERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda por los fundamentos expuestos en la parte considerativa. SEGUNDO: Declarar FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda por los fundamentos expuestos en la parte considerativa. TERCERO: Declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda por los fundamentos expuestos en la parte considerativa. CUARTO: Declarar INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal formulada en la demanda por los fundamentos expuestos en la parte considerativa y, en consecuencia, disponer que cada una de las partes asuma el 50% de los gastos arbitrales. Por tanto, ORDENAR a PNSU a reembolsar el monto que el Consorcio asumió en su lugar”;



Resolución Directoral

Que, en atención a lo señalado, la Procuraduría Pública a través del Memorandum N° 149-2023-VIVIENDA-PP, sustentado en el Informe N° 008-2023-VIVIENDA-PP, en su calidad de órgano especializado responsable de llevar a cabo la defensa jurídica de los derechos e intereses del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como de sus programas, entre ellos el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, concluye en lo siguiente: (i). Como primer aspecto, que, el Tribunal Unipersonal no ha motivado debidamente su laudo, en cuanto no ha valorado los extremos alegados por las partes, que son fundamentales para dictar justicia arbitral en la presente controversia. Sin considerar que las partes del proceso tienen derecho a recibir una decisión motivada (Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado), lo cual implica establecer que las decisiones que se asuman en un proceso o procedimiento deben estar debidamente motivadas, salvo que la ley exonere esta exigencia, ello quiere decir que se encuentren justificadas, evitando la emisión de decisiones arbitrarias que se sustenten en la subjetividad del órgano resolutor. En razón de ello, se puede advertir que, el Laudo Arbitral emitido el 11 de octubre de 2022, no ha realizado un adecuado análisis de los hechos para el presente caso y de forma errónea ha determinado que corresponde amparar las pretensiones demandadas, relacionadas a la validez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato N°009-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU, por causa imputable al Contratista. Se advierte entonces, una motivación aparente e insuficiente, ha dejado incontestados los argumentos expuestos por la Entidad utilizando un juicio totalmente erróneo. (ii). Como segundo aspecto, evaluación al primer resolutivo del laudo, en donde el Tribunal Arbitral declaró fundada la primera pretensión de la demanda, declarando que la resolución contractual realizada por la Entidad no puede surgir efectos, en tanto las penalidades aplicadas no tendría sustento en la normativa vigente, dejando de lado que, de la verificación realizada por el Comité de Recepción de Obra, elaboraron el Informe N°01-2020 /VIVIENDA/VMCS/PNSU/COMITEDERECEPCION de fecha 15.01.2020, en la cual concluyen que la obra no se encuentra culminada, por lo que no es posible continuar con el procedimiento de recepción de obra dispuesto en el artículo 93° del Reglamento, recomendando su inaplicación y determinando con ello que la obra se encuentra en la etapa de ejecución de obra. (iii) El Tribunal Arbitral, ha considerado que, el Comité no formuló observaciones toda vez que, conforme precisó existían trabajos, partidas y actividades pendientes por ejecutar, caso contrario, las observaciones se formulan cuando existan extremos que no han sido ejecutados conforme a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas o cuando -luego de efectuadas las pruebas correspondientes- determinaba que ciertas instalaciones o equipos no presentaban un adecuado funcionamiento. (iv) Sin embargo, la Entidad ha actuado en estricto cumplimiento el artículo 93° del Reglamento, ya que lo concluido por el Comité de Recepción de Obra a través de su Informe N° 01-





Resolución Directoral

2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/COMITEDERECEPCION de fecha 15.01.2020, es que la obra no se encuentra culminada, aplicándose el numeral 93.14 del artículo 93° del Reglamento. (v) Dicho esto, si corresponde la aplicación de penalidad, toda vez que el contratista no culminó la ejecución de la obra dentro del plazo. En ese sentido, no es correcto lo decidido por el Tribunal, debido a que no correspondía suscribir un Acta o Pliego de Observaciones, sino que se debía indicar, como se hizo, que el Contratista culmine la obra, motivo por el cual se advierte una vulneración a lo determinado por el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios en su artículo 93°. Como se advierte, el error en el que incurre en el Tribunal Arbitral es dar por hecho respecto a la "culminación de la obra". (vi) Como tercer aspecto, evaluación al segundo resolutivo del Laudo, en donde el Tribunal Arbitral determinó que, el Contratista no habría incurrido en un retraso injustificado en ninguna etapa del contrato. (vii). El Tribunal Arbitral, deja de lado que, la Entidad ha actuado en estricto cumplimiento el artículo 93° del Reglamento, ya que lo concluido por el Comité de Recepción de Obra a través de su Informe N° 01-2020/VIVIENDA/VMCS /PNSU/COMITEDERECEPCION de fecha 15.01.2020, es que la obra no se encuentra culminada, aplicándose el numeral 93.14 del artículo 93° del Reglamento. (viii) Se tiene entonces que, el contratista no culminó la ejecución de la obra dentro del plazo incurriendo como consecuencia en retraso injustificado, motivo por el cual el Tribunal Arbitral ha vulnerado lo determinado en el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios en su artículo 93°. (ix) Los citados extremos del Laudo Arbitral incurren en motivación aparente, lo cual constituye una manifiesta vulneración al derecho fundamental de la Entidad a contar con una decisión debidamente motivada, lo cual se condice con la causal de anulación regulada en el literal b) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, por todos estos argumentos expuestos, y en cumplimiento de las funciones otorgadas mediante Decreto Legislativo N° 1326, y en salvaguarda de los intereses del Sector, corresponde iniciar el Proceso Judicial de Anulación de Laudo Arbitral por la causal antes señaladas;

Que, de acuerdo a la posición de la Procuraduría Pública, mediante Memorándum N°0149-2023-VIVIENDA-PP sustentando en el Informe N° 008-2023-VIVIENDA-PP; se concluye que se cuenta con la información suficiente a fin que se autorice a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la interposición del recurso de anulación del Laudo Arbitral recaído en la Decisión N° 11 expedido el 11 de octubre de 2022, en razón que el Tribunal Arbitral ha omitido motivar, el Laudo Arbitral, lo cual ha vulnerado el derecho a la motivación, en tanto que no ha explicado las razones del por qué acoge las explicaciones y razonamientos de la contraparte, configurándose la causal de anulación prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1071, en la medida que el Tribunal Arbitral,



Resolución Directoral

respecto al primer y segundo resolutivo, no ha motivado debidamente el Laudo, vulnerando un principio constitucionalmente protegido por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se requiere contar con la autorización del Director Ejecutivo del PNSU a efectos de interponer el Recurso de Anulación del Laudo Arbitral, el mismo que vence el próximo 17 de enero del presente año;

Que, asimismo, debemos señalar que, para efectos del trámite de la interposición de la anulación de laudo, corresponde que la autorización sea aprobada por la máxima autoridad del Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU, conforme a las disposiciones normativas reguladas en el artículo 45.8 numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente: "(...) Las entidades no pueden interponer recurso de anulación del laudo u otra actuación impugnante en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta: 1. Que la acción judicial sea autorizada por la máxima autoridad de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable. 2. Que la referida autorización sea aprobada por el Titular del sector correspondiente, excepto tratándose de Ministerios en cuyo caso, la autorización deberá ser aprobada por Consejo de Ministros (...)" ; en este caso correspondería al PNSU, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, y facultad indelegable; asimismo con la opinión de la Procuraduría Pública que remitió el análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial, como lo exige la norma acotada y la expectativa de éxito de seguir la anulación; y que constituye responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no puede ser acogida; bajo estos conceptos correspondería expedir el acto administrativo;

Que, a través del Informe N°014-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2, sustentado en el Informe N° 002-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/WQUISPE y considerando la posición de la Procuraduría Pública conforme a sus facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y Crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, correspondería emitir el acto resolutivo;





Resolución Directoral

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 106-2017-VIVIENDA, modificado con Resolución Ministerial N° 234-2017-VIVIENDA;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Autorizar a la Procuradora Pública o al Procurador Público Adjunto del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a interponer el Recurso de anulación y las acciones legales que correspondan contra el Laudo Arbitral de fecha 11 de octubre de 2022, del proyecto: "Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra: Reparación de Pozo, Abastecimiento de Agua, Conexión Domiciliaria de Agua Potable, Estación de Bombeo y Laguna de Tratamiento de Aguas Residuales (la) de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, Distrito de Jayanca, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque".

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



ING. JONATAN RÍOS MORALES
Director Ejecutivo
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO
Viceministerio de Construcción y Saneamiento
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento