



Resolución Directoral

N° 007 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

Lima 16 de enero de 2023

VISTOS:

El Memorándum N°154-2023-VIVIENDA-PP sustentado en el Informe N° 009-2023-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Informe N° 015-2023/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 21 de diciembre de 2018, la Entidad y el CONSORCIO SUPERVISOR MARCONA (integrado por MS INGENIEROS S.L. SUCURSAL DEL PERU, AQUA TERS S.A.C. y CPS INFRAESTRUCTURAS, MOVILIDAD Y MEDIO AMBIENTE S.L. SUCURSAL PERÚ), suscribieron el Contrato N° 73-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU, derivado del procedimiento de selección Concurso Público N° 006-2018-VIVIENDA/VMCS/PNSU para la contratación de servicio de consultoría para la Supervisión del Saldo de Obra "Instalación de los sistemas de agua potable y alcantarillado de la localidad de Marcona, distrito de Marcona- Nazca- Ica, código SNIP N° 143549, por el monto contractual de S/ 740 645,88 (Setecientos cuarenta mil seiscientos cuarenta y cinco y 88/100 Soles), siendo la normativa aplicable al referido contrato la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por mediante Decreto Legislativo 1341, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF;

Que, con Carta Notarial N°176-2020-CSM de fecha 04.12.2020, el Consorcio Supervisor Marcona comunica a la Entidad la resolución del contrato N° 073-2018/ VIVIENDA/VMCS/PNSU;

Que, el Tribunal Arbitral, integrado por los árbitros Rafael Artieda Aramburú, Frank García Ascencios y Manuel Chacaltana McMillan, expidió el 11 de octubre de 2022, el LAUDO ARBITRAL que resuelve las controversias referentes al Contrato N° 73-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU en los términos siguientes: "(...) 1) Declara FUNDADA la primera pretensión principal. En consecuencia, corresponde declarar que el Consorcio Supervisor Marcona brindó sus prestaciones entre el 17 de febrero de 2020 al 15 de marzo de 2020 y del 01 de agosto de 2020 hasta el 04 de diciembre de 2020 sin recibir pago alguno y por lo tanto ordenar a la





Resolución Directoral

Entidad el pago de la contraprestación correspondiente. 2) Declara FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal. En consecuencia, ordena que la Entidad pague al Consorcio S/406,728.78, por la ejecución de la extensión de servicios de supervisión obra, del 17 de febrero al 15 de marzo y del 1 de agosto al 4 de diciembre de 2020. 3) Declara FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal. En consecuencia, ordena que la Entidad pague al Consorcio la suma de S/ 26,706.23 a título de indemnización por incumplimiento de obligaciones. Declara FUNDADA la cuarta pretensión principal. En consecuencia, declara que no corresponde la aplicación de penalidad por mora, ni aplicación de otras penalidades. 4) Declara FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión principal. En consecuencia, ordena lo siguiente: (i) que cada parte arbitral pague el 50 % de los gastos arbitrales y asuman sus respectivos gastos en asesoría jurídica para defenderse en el presente arbitraje; y (ii) que el Consorcio reembolse a la Entidad los gastos arbitrales que, en vía de subrogación, fueron pagados por esta última. Sobre las pretensiones reconconvencionales de la Entidad. 5) Declara INFUNDADA la primera pretensión reconconvencional. En consecuencia, no corresponde declarar que la Entidad "no incumplió sus obligaciones contractuales", dado que no se configuraron las condiciones de pago a favor del Consorcio. 6) Declara INFUNDADA la segunda pretensión reconconvencional. En consecuencia, no se declarará que no corresponde reconocer y/o pagar los mayores costos N° 4 y N° 5 solicitados por el Consorcio. 7) Declara FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión reconconvencional. En consecuencia, ordena lo siguiente: (i) que cada parte arbitral pague el 50 % de los gastos arbitrales y asuman sus respectivos gastos en asesoría jurídica para defenderse en el presente arbitraje; y (ii) que el Consorcio reembolse a la Entidad los gastos arbitrales que, en vía de subrogación, fueron pagados por esta última".

Que, en atención a lo señalado, la Procuraduría Pública a través del Memorándum N° 154-2023-VIVIENDA-PP, sustentado en el Informe N° 009-2023-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, la vulneración al derecho a la debida motivación en relación a lo resuelto en el primer y segundo resolutivo del laudo arbitral, como se puede apreciar, del numeral 8.11 el tribunal arbitral realiza una lectura parcial de los documentos de contratación, toda vez que el tribunal arbitral señala que la ejecución contractual y pago por el servicio de supervisión se realizaba observando lo establecido en la cláusula décima del contrato, referido a la conformidad de la prestación del servicio pero no considera que si bien la cláusula décima del contrato, establece cuál es el procedimiento para la conformidad de la prestación del servicio, de conformidad con el artículo 143 de RLCE, ello no desmerece lo establecido en el numeral 3.1.5.4 de los términos de referencia, el cual es parte integrante del contrato. En efecto, el PSNU en virtud al numeral 3.1.5.4 de los TDR, se encontraba facultada para solicitar INFORMES ESPECIALES y a su vez el Supervisor se encontraba en la obligación de presentarlos porque así se pactó entre las partes, donde se puede apreciar que una de las obligaciones del supervisor es presentar los informes especiales que le requiera la Entidad, situación distinta a la regulada en la cláusula décima referida a la conformidad de la prestación del servicio. Sin embargo, el tribunal arbitral al respecto no hace análisis alguno; (ii) Como segundo aspecto, la vulneración al derecho a la debida motivación en relación a lo resuelto en el tercer resolutivo del laudo arbitral, como se puede apreciar de los numerales del



Resolución Directoral

8.45 al 8.49 del laudo arbitral el tribunal manifiesta que, si el Consorcio hubiera seguido prestando el servicio de supervisión de obra, hubiese recibido un monto de dinero semejante al que la Entidad pagó al nuevo contratista por el servicio restante de la supervisión de la obra. Sin embargo, el tribunal no toma en consideración que el lucro cesante, como todo daño, debe ser probado, siendo que en el caso en concreto no se tenía certeza que de que se continuarían con los servicios del Supervisor más aún si como se ha indicado en el trámite del proceso arbitral el Supervisor estaba incurriendo en penalidades. En efecto, no existe certeza respecto del monto de tal concepto, por la incertidumbre de que el contrato se hubiera ejecutado de forma ordinaria o sin incidentes que fuesen imputables al Consorcio; (iii) Como tercer aspecto, la vulneración al derecho a la debida motivación en relación a lo resuelto en el cuarto resolutivo del laudo arbitral, como se puede apreciar del numeral 8.60 al 8.63, el tribunal arbitral no desarrolla porque no resulta posible la aplicación de penalidades, esta precisión, es muy importante, ya que durante el trámite del proceso arbitral ha quedado acreditado que el Consorcio sí habría incurrido en penalidades. En efecto, tal como se indicó en la Audiencia y Alegatos ha quedado acreditado que el Consorcio no presentó los informes especiales solicitados por la Entidad, lo cual es pasible de aplicación de penalidad, conforme se indicó en la Carta N.º 148-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1. Aunado a ello, existirían otras penalidades en las que habría incurrido el Consorcio conforme se indicó de forma expresa en los alegatos finales; (iv). Como cuarto aspecto, la vulneración al derecho a la debida motivación en relación a lo resuelto en el quinto y sexto resolutivo del laudo arbitral, como se puede apreciar del numeral 8.71 al 8.84, el tribunal arbitral manifiesta que, en la práctica, nunca se cumplió alguna formalidad para el otorgamiento de la conformidad de los servicios, ni para efectuar el pago. Sin embargo, contrariamente, a lo indicado por el tribunal, precisamente, ello es lo que ha alegado la Entidad, es decir, que conforme al contrato y los TDR se exige una condición para el pago, siendo que en el caso en concreto dicha condición no se ha dado por lo que no podría corresponder pago alguno. Por tanto, si nunca hubo conformidad por parte del PNSU tampoco podría haber pago alguno, pues conforme lo establece los términos de referencia para que la Entidad proceda con el pago se requiere contar con la conformidad, es decir la conformidad es una condición necesaria para que se proceda con el pago. En esta línea, "no corresponde reconocer y/o pagar los mayores costos No 4 y No 5 solicitados por el Consorcio", en tanto que fueron observados por la Entidad. En efecto, a lo largo del proceso arbitral se ha manifestado que si bien mediante la Carta N.º 148-2020-CSM, el Consorcio solicita el pago por los mayores costos de la supervisión N.º 4, esta fue observada por la Entidad mediante la Carta N.º 1179-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1, donde se le solicita remitir un informe especial, conforme lo establece los TDR. De igual manera, en relación a los mayores costos de la supervisión N.º 5, la cual fue solicitada mediante la Carta N.º 148-2020-CSM, por el Consorcio, pero esta fue observada por la Entidad mediante la Carta N.º 1185-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1, donde se le solicita remitir un informe especial, conforme lo establece los TDR. Es de precisar, que el Consorcio ni para el caso de los mayores costos 4 ni para el caso de los mayores costos 5, cumplió con presentar los informes especiales, contraviniendo los TDR. En ese sentido, por los fundamentos expuestos, evidenciamos que el laudo arbitral incurre 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 inciso 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.º 1326, y





Resolución Directoral

en salvaguarda de los intereses del Sector, corresponde iniciar el Proceso Judicial de Anulación de Laudo Arbitral al amparo de lo establecido en la causal b) del Decreto Legislativo 1071 en concordancia con lo establecido en la duodécima segunda disposición complementaria de la ley de arbitraje.

Que, de acuerdo a la posición de la Procuraduría Pública, mediante Memorándum N° 154-2023-VIVIENDA-PP sustentando en el Informe N° 009-2023-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 Orden Procesal N° 13 de fecha 11 de octubre de 2022, en razón que el Tribunal Arbitral ha omitido motivar el Laudo Arbitral, en consecuencia se afectó con ello el Debido Proceso, que es 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 16 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 impugnada 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° 015-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2, sustentado en el Informe N° 003-2023/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 resolutorio;



Resolución Directoral

De conformidad con lo dispuesto en 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, conforme a sus facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Restructura 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, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

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