

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES

- PROYECTO ESPECIAL OLMOS TINAJONES (en adelante, PROYECTO, ENTIDAD ó DEMANDANTE)
- CONSORCIO SAN ANTONIO II (en adelante, CONSORCIO, CONTRATISTA ó DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL

- RICARDO RODRIGUEZ ARDILES (Presidente)
- CESAR BENAVENTE LEIGH
- GUSTAVO LLORACH PAREDES

Resolución N° 16

Lima, 9 de abril del 2010

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 916/2007.GR.LAMB/PEOT.GG para la Ejecución de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", suscrito el 4 de octubre de 2007 (en adelante, CONTRATO).

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 27 de enero de 2009, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la cual los árbitros declararon que habían sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral, ratificaron su aceptación al cargo y reiteraron que no estaban sujetos a incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

Laudo Arbitral de Derecho
Página 1 de 29

7 9
El soporte ideal para su arbitraje

III. DE LA DEMANDA

Con escrito N° 1 ingresado el 13 de febrero de 2009, el DEMANDANTE plantea su demanda arbitral, en la que pretende lo siguiente:

Primera Pretensión Principal:

Se declare la validez legal y exigibilidad de la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO elaborada por el PROYECTO, como resultado de las observaciones y ajustes de la Comisión de Revisión y Liquidación, la misma que fuera aprobada mediante Resolución Gerencial N° 396/2008.GR.LAMB/PEOT.GG, (consignado por error material como 396/2007), y como consecuencia de ello se ordene al CONSORCIO cancelar a favor del DEMANDANTE, el saldo favor resultante de la misma, cuya suma asciende a S/. 391,275.31 (Trescientos noventa y un mil doscientos setenta y cinco y 31/100 Nuevos Soles), mas los correspondientes intereses legales calculados hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral condene al CONSORCIO al pago de los costos y costas, a favor del PROYECTO.

El DEMANDANTE sostiene como fundamentos de sus pretensiones lo siguiente:

1. Mediante Resolución Gerencial N° 348/2007.GR.LAMB/PEOT.GG, de fecha 12 de septiembre de 2008, se aprobó la Convocatoria y las Bases Administrativas de la Licitación Pública por PSA N° 001/2007-GR.LAMB/PEOT "Contratación de la Obra: "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", bajo las normas del Proceso de Selección Abreviado (en adelante, PSA) establecido en el Decreto de Urgencia N° 024-2006, con un valor referencial de S/. 1'262,350.00 (Un Millón Doscientos Sesenta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles).
2. Con fecha 04 de octubre de 2008, como resultado del PSA se suscribió el CONTRATO con el DEMANDADO fijándose como monto contractual la suma de: S/. 1'136,115.00 (Un Millón Ciento Treinta y Seis Mil Ciento Quince y 00/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.
3. Con fecha 11 de octubre de 2007 se llevó a cabo la Entrega del Terreno de Obra suscribiéndose el Acta correspondiente, asimismo el Adelanto en efectivo fue pagado con fecha 18 de octubre de 2007.

4. Mediante Resolución Gerencial N° 460/2007-GR.LAMB/PEOT.GG, de fecha 06 de diciembre de 2007, la ENTIDAD aprueba una ampliación de plazo, de nueve (09) días (del 31 de enero de 2008 al 09 de febrero de 2008), por la extracción y lavado de arena gruesa no considerados en la estructura del presupuesto del expediente técnico, estableciéndose como causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" consignado en el numeral 1) del artículo 258 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado (en adelante, RLCAE) aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM. (Ampliación de Plazo N° 01).
5. Mediante Resolución Gerencial N° 007/2008-GR.LAMB/PEOT.GG, del 10 de enero de 2008, el PROYECTO aprueba una ampliación de plazo de dieciocho (18) días (del 09 de febrero de 2008 al 27 de febrero de 2008), por la paralización de los trabajos del 20 de diciembre de 2007 al 06 de enero de 2008, debido a que la Junta de Usuarios solicitó la reposición de agua en el canal, estableciéndose como causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" consignado en el numeral 1) del artículo 258 del RECAE. (Ampliación de Plazo N° 02).
6. Mediante Resolución Gerencial N° 063/2008-GR.LAMB/PEOT.GG, de fecha 6 de febrero de 2008, la ENTIDAD aprueba una ampliación de plazo de diecisiete (17) días (del 28 de febrero de 2008 al 15 de marzo de 2008), por las lluvias presentadas durante el periodo comprendido entre el 08 de noviembre de 2007 al 24 de enero de 2008 que dificultaron el normal desarrollo de los trabajos, estableciéndose como causal "Hechos de fuerza mayor debidamente comprobados" consignado en el numeral 3) del artículo 258 del RECAE. (Ampliación de Plazo N° 03).
7. Por problemas de carácter climático, que se intensificaron durante el mes de enero 2008, y al verse afectado el acceso principal a la obra (carretera Motupe - Colaya - Huallabamba), amparados en la Cláusula Décima del CONTRATO y a solicitud del CONTRATISTA, se determinó paralizar la Obra temporalmente, a partir del 24 de enero de 2008 procediéndose a suscribir un Acta de Constatación Física y Acuerdos de la Obra Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe.
8. Con fecha 30 de mayo de 2008, la Junta de Usuarios del Valle Motupe, presenta al PROYECTO el informe situacional del Canal Huallabamba, producto de la evaluación realizada por su personal técnico.
9. Mediante Acta de Resolución de Contrato de fecha 08 de julio de 2008 las partes contratantes deciden por mutuo acuerdo, resolver el CONTRATO, por causas de fuerza mayor.

10. Con fecha 16 de julio de 2008, se realizó la Constatación Física e Inventario de la obra, suscribiendo el acta respectiva los representantes del PROYECTO conjuntamente con el representante del CONSORCIO y el Juez de Paz del C.P. Chiñama de la jurisdicción del Distrito de Cañaris.
11. Con Resolución Gerencial N° 341/2008.GR.LAMB/PEOT.GG, del 30 de julio de 2008, se aprobó el Acta de Resolución de CONTRATO que contiene la resolución del mismo y se designa a la Comisión de revisión y/o liquidación de la obra.

CONTROVERSIA SUSCITADA ENTRE EL PROYECTO Y EL CONSORCIO RESPECTO A LA LIQUIDACIÓN TÉCNICO FINANCIERA DEL CONTRATO

1. Mediante carta s/n de fecha 14 de agosto de 2008, el CONSORCIO presenta la Liquidación Final del CONTRATO para su revisión y trámite respectivo, con un saldo a favor del PROYECTO de S/. 142,094.36 (Ciento Cuarenta y Dos Mil Noventa y Cuatro y 36/100 Nuevos Soles).
2. Con carta notarial recibida con fecha 18 de agosto de 2008, se requiere al CONSORCIO la documentación faltante de la Liquidación Final del mismo. Mediante carta de fecha 20 de agosto de 2008, el CONSORCIO presenta la documentación faltante para la Liquidación Final de Obra.
3. El PROYECTO mediante carta notarial recibida por el CONSORCIO con fecha 28 de agosto de 2008 deja constancia del incumplimiento en la subsanación de documentación por parte del CONTRATISTA, comunicándole que bajo esas consideraciones y con las limitaciones del caso, se procederá a la revisión de la Liquidación Final de la Obra el CONTRATO.
4. Mediante carta de fecha 01 de septiembre de 2008, el CONSORCIO presenta la Memoria Descriptiva Valorizada faltante para la Liquidación Final de Obra del CONTRATO.
5. Con carta notarial de fecha 12 de septiembre de 2008, el PROYECTO notifica la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT.GG de fecha 09 de septiembre de 2008, mediante la cual la ENTIDAD aprueba una ampliación de plazo de ciento sesenta y cinco (165) días (del 16 de marzo de 2008 al 27 de agosto de 2008), por la paralización de obra ocurrida desde el 24 de enero de 2008 al 08 de julio de 2008; estableciéndose como causal "Paralización por causas no atribuibles al Contratista" consignado en el numeral 1) del artículo 258 del RECAE. (Ampliación de Plazo N° 04)

6. El 12 de septiembre de 2008, el PROYECTO con Carta Notarial notifica la Resolución Gerencial N° 396/2008-GR.LAMB/PEOT (11.SET.2008), aprobando la Liquidación del CONTRATO con un saldo a favor de la ENTIDAD de S/. 391,275.31 (Trescientos Noventa y Un Mil Doscientos Setenta y Cinco y 31/100 Nuevos Soles), incluido IGV.
7. A través de carta notarial recibida con fecha 26 de septiembre de 2008 el DEMANDADO manifiesta no estar de acuerdo con la Liquidación de CONTRATO elaborada por la Entidad pues según su dicho transgrede el Acuerdo de resolución del CONTRATO y el Acta de Verificación Física e inventario de la Obra; ratificándose en el cálculo y resultado final de su liquidación presentada al PROYECTO el 14 de agosto de 2008, que arroja un saldo a favor de la ENTIDAD de S/. 142,094.36 (Ciento Cuarenta y Dos Mil Noventa y Cuarto y 36/100 Nuevos Soles), observando y cuestionando principalmente los siguientes rubros:
 - a. De la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG
 - b. De los mayores Gastos Generales por Paralización de Obra
 - c. De la Colmatación de Obras Ejecutadas
 - d. De la denominada por el PROYECTO "Valorización de Obra de Cierre"
 - e. De la Valoración de los metrados en cancha
 - f. Observaciones de Cálculo

DE LA PLENA VALIDEZ LEGAL DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR PARALIZACIÓN DE OBRA:

1. El CONSORCIO alude que esta resolución contraviene la Cláusula Tercera del acuerdo de Resolución de CONTRATO suscrito el 08 de julio de 2008, pues la causa que motivó la paralización de obra y condujo a la resolución del CONTRATO fue la de Fuerza Mayor, asimismo alude que la mencionada resolución resulta nula al haber sido emitida de manera unilateral y sin las formalidades del artículo 259° del RECAE.

2. En este punto, debe señalarse que la ampliación de plazo de 165 días calendarios; fue motivada por la modificación en el Calendario de Obra vigente causada por la paralización de obra, que se hizo efectiva en virtud del Acta de Constatación Física y Acuerdos de la Obra "REHABILITACIÓN DEL CANAL HUALLABAMBA - MOTUPE" de fecha 24 de enero de 2008, por tanto, para la ENTIDAD el CONSORCIO confunde la causal para la Ampliación de Plazo con la causal para la Resolución del CONTRATO por Mutuo Acuerdo. Además y tal como consta en la documentación de obra, en su momento el DEMANDADO no cumplió con solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo invocada por él, tal como lo dispone el procedimiento establecido en el artículo 259° del RECAE, mas aún tampoco lo hizo durante el período que tuvo para la liquidación del CONTRATO, siendo así y bajo estas circunstancias; la Ampliación de Plazo esgrimida bajo las consideraciones del CONSORCIO no procede y como consecuencia no da lugar al pago de Mayores Gastos Generales.

DE LA COLMATACIÓN DE OBRAS EJECUTADAS:

1. La ENTIDAD señala que durante la paralización de la obra y producto de las lluvias acontecidas a inicios del mes de abril del año 2008, se produjeron derrumbes que colmataron las obras construidas, siendo entregadas por el CONTRATISTA bajo esas condiciones y sin haber efectuado los trabajos necesarios para revestir esta situación, tal como se verificó en el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 16 de julio del 2008, por ello el PROYECTO a través del Oficio N° 189/2008.GR.LAMB/PEOT-GG-20 de fecha 09 de septiembre de 2008, remitió el costo directo calculado para descolmatar las obras construidas, lo que representó un monto bruto reajustado de S/. 11,629.00 con cargo al CONTRATISTA en concordancia con lo dispuesto por el artículo 212° del RECAE.
2. El CONSORCIO al observar la Liquidación efectuada por el PROYECTO a través de su carta notarial del 26 de septiembre de 2008 manifiesta que la colmatación de las obras son producto de un "hecho de fuerza mayor" con características de un evento extraordinario y que no es responsabilidad del CONTRATISTA asumir responsabilidad presupuestal de labores de descolmatación luego de haber quedado resuelto el CONTRATO.
3. En réplica a lo afirmado por la DEMANDADA, debe señalarse que hasta que la culminación del levantamiento del Acta de Constatación Física e Inventario, la Obra estuvo bajo responsabilidad del CONSORCIO, motivo por el cual resulta aplicable lo estipulado en el artículo 212° del RECAE,

adicionalmente a ello anterior se tiene que CONTRATISTA asumió el compromiso de ejecutar el mantenimiento de las estructuras ejecutadas durante la paralización de la obra; tal como consta en el numeral IV del Acta de Constatación Física y Acuerdos de la Obra del CONTRATO.

DE LA VALORIZACION DE OBRA DE CIERRE:

1. El CONSORCIO asevera que la valorización sobre este extremo, fue generada y tramitada al interior del PROYECTO vía Oficios N° 027/2008/GR.LAMB/PEOT-GG/21 y 189/2008.GR.LAMB/PEOT-GG-20; que fue elaborada con metrados que no fueron consignados en el Acta de Constatación Física e Inventario y que no se deben pagar los metrados contratados, sino los realmente ejecutados, verificados y aprobados por la Supervisión en el momento de su ejecución y que no existe prueba en contrario que determine que los metrados verificados y aprobados por el Supervisor no han sido los realmente ejecutados.
2. Sobre este punto debe señalarse que los oficios aludidos, no están relacionados con la Valorización de Cierre, pues ellos corresponden a la cuantificación de los volúmenes de colmatación de las obras ejecutadas. Asimismo, el Tribunal Arbitral deberá tener en consideración que el CONTRATISTA en su liquidación no presentó los planos "como construido" de la obra ejecutada, ni el sustento de los metrados finales realmente ejecutados.
3. En este sentido; el único documento válido que da fe del Avance Físico Real de Obra obtenido al 08 de julio de 2008 es el Acta de Constatación Física e Inventario debidamente suscrita por las partes, constituyéndose las valorizaciones anteriores en pagos a cuenta con metrados no definitivos (metrados proyectados y/o equivocados); señalando como ejemplo la valorización N° 02 en la cual erróneamente se consideró la "valorización de material en cancha" como avance de obra (2,249.89 Kg. de acero habilitado en almacén de obra); situación que obligó a efectuar los correctivos del caso en los metrados finales de la Valorización de Cierre; dejando constancia además que estos fueron calculados y ajustados acorde al Acta de Constatación Física e Inventario y cuentan con la visación del Inspector de obra en señal de conformidad.
4. En consecuencia, deben considerarse los montos consignados en la Valorización de Obra de Cierre, contenida en la liquidación técnica financiera practicada y aprobada por el PROYECTO.

DE LA VALORIZACIÓN DE MATERIALES EN CANCHA:

1. El CONSORCIO manifiesta que la Valorización de los Materiales en cancha y Almacén efectuada por el PROYECTO, fue calculada con los costos unitarios del Expediente Técnico sin el correspondiente reajuste que permita la actualización de los costos unitarios a la fecha de resolución del CONTRATO.
2. En este punto se debe aclarar que los "materiales en cancha" no fueron comprados con recursos propios del DEMANDADO, sino con el dinero otorgado por la ENTIDAD como adelanto específico; por tanto si se pretende actualizar los precios de estos materiales a la fecha de resolución del CONTRATO, necesariamente se tendría también que actualizar al mes de julio 2008 el saldo del adelanto no amortizado en las valorizaciones de Obra (deuda); con lo que los montos calculados no sufrirían alguna variación significativa.

DE LAS OBSERVACIONES DE CÁLCULO:

1. El CONSORCIO señala que el PROYECTO ha consignado "datos errados" relacionados con el valor del factor de reajuste de las valorizaciones de obra (Imr); ya que equivocadamente a la Valorización de noviembre 2007 se le consideró el Imr de diciembre de 2007, a la Valorización de diciembre 2007 se le consideró el Imr de enero de 2008 y a la Valorización de enero 2008 se le consideró el Imr de febrero de 2008, errores que inciden en el cálculo de los reajustes.
2. Al respecto se debe aclarar y precisar al CONTRATISTA, que la ENTIDAD cumplió con lo establecido en los artículos 255° y 256° del RECAE, que disponen que las valorizaciones de obra se cancelen en fecha no posterior al último día del mes siguiente al de la valorización respectiva y se reajusten con los índices correspondientes al mes en que debe ser pagada la valorización, motivo por el cual por ejemplo la valorización de noviembre de 2007 que fue cancelada en el mes de diciembre del 2007, se reajustó con el Imr correspondiente a diciembre de 2007.
3. En consecuencia, no existen errores de cálculo que incidan directa o indirectamente en la Liquidación Técnica Financiera elaborada por el PROYECTO, por lo que el Tribunal Arbitral deberá amparar la presente demanda en todos sus extremos.

Mediante Resolución N° 2, expedida el 25 de marzo de 2009, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la demanda y corrió traslado de la misma al CONSORCIO por el plazo de trece (13) días hábiles.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL CONTRATISTA

Mediante escrito "Contestamos demanda y reconvenición" de fecha 22 de abril de 2009, ingresado en término oportuno, el CONSORCIO contestó la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada.

CONSORCIO se pronuncia sobre cada uno de los hechos expuestos por la DEMANDANTE en su escrito de demanda, debiendo resaltarse los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Mediante la interposición de su demanda arbitral, el PROYECTO pretende que se declare la validez y exigibilidad de la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO elaborada por él y de la cual resulta un saldo favorable a la Entidad igual a S/. 391,275.31 (Trescientos Noventa y Un Mil Doscientos Setenta y Cinco y 31/100 Nuevos Soles), suma que pretenden sea cancelada por el CONSORCIO, cuando es el caso que no existe el suficiente sustento técnico y normativo para que se haya elaborado dicha Liquidación.
2. Ante ello, el CONTRATISTAS manifiesta que desvirtuará cada uno de los extremos de la Liquidación que sustentan la demanda del PROYECTO y con los cuales no concuerda, a saber: i) Aplicación de la Resolución Gerencial N° 390/2008-G.R.LAMB/PEOT.GG y el no reconocimiento de los mayores gastos generales por paralización de Obra; ii) Descolmatación de Obras ejecutadas; iii) Valorización de Obra de Cierre; iv) Valorización de Material en Cancha; y, v) Observaciones de Cálculo.
3. Con fecha 08 de julio del 2008, el PROYECTO y el CONTRATISTA suscribieron el Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO, el mismo que en su Cláusula Segunda estipulaba que "ambas partes por causas relacionadas a un evento de fuerza mayor, por mutuo acuerdo han decidido resolver el Contrato de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe", estableciendo los términos y condiciones de esta resolución"; y, seguidamente en la Cláusula Tercera, se establecieron las condiciones para efectuar dicha resolución, siendo éstas las que a continuación se detallan:

1. La causal invocada para resolver el contrato de Ejecución de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe", es la de fuerza mayor, motivada por las intensas lluvias registradas en la zona donde discurre el canal Huallabamba, que a ocasionado daños en la estructura de esta obra hidráulica y que se encuentran registrados en el Informe Técnico N° 052/2008-GR.LAMB/PEOT-EPP;
2. Ambas partes reconocen que la ocurrencia de esta fuerza mayor, hace imposible se continúe con la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe";
3. Ambas partes acuerdan que la Liquidación de la Obra se efectuara conforme lo dispone el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM, modificado por la Ley N° 28267, (en adelante TUO) concordado con el RECAE; consecuentemente la Liquidación de la Obra deberá contemplar la parte efectivamente ejecutada, para lo cual el PROYECTO se compromete a emitir la Resolución de Gerencia General que aprueba el presente Acuerdo de Resolución de CONTRATO;
4. Ambas partes ratifican el contenido del acta de constatación física suscrita el 24 de enero del 2008, que determino la paralización de la obra desde esa fecha, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado; así mismo, se acuerda que los Materiales e Insumos puestos en Obra, que fueron inventariados en su oportunidad, forman parte de la ejecución de la misma;
5. Siendo que la causal invocada para la resolución contractual es la fuerza mayor debidamente comprobada, el pago de mayores gastos generales se efectuara de conformidad con el Subcapítulo VI del Capítulo III del Título V del RECAE, específicamente los artículos 258°, 260° y 261°;
6. Establecer que el plazo de ejecución de obra culmina en la fecha de suscripción del presente Acuerdo;
7. Ambas partes acuerdan en señalar el día 15 de julio del 2008, como la fecha en que se efectuara la constatación física e inventario de la obra;
8. Cualquier controversia por la resolución del CONTRATO se tramitara conforme lo establecen los mecanismos de solución de controversias establecidos en el TUO y el RECAE, Acta de Acuerdos que ha sido aprobada por la DEMANDANTE mediante Resolución Gerencial N° 341/2008.GR.LAMB/PEOT.GG del 30 de julio del 2008.

Respecto a la ilegalidad de la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT.GG y por ende el reconocimiento y pago de los Mayores Gastos Generales por paralización de Obra.

1. Alega la DEMANDANTE que la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR/LAMB/PEOT.GG del 09 de septiembre del 2008 -notificada al CONSORCIO el día 12 del mismo mes- mediante la cual se "aprueba la Ampliación de Plazo N° 04, por un período de ciento sesenta y cinco (165) días calendario, el cual comenzaría desde el 16 de marzo hasta el 27 de agosto del presenta año¹", se emitió por que el CONSORCIO no cumplió con solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo causada por la paralización de obra, que se hizo efectiva en virtud del Acta de Constatación Física y Acuerdos de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe" de fecha 24 de enero del 2008.
2. Para el CONTRATISTA dicha afirmación resulta falsa en todos sus extremos, por cuanto, si se revisa las condiciones 4. y 6. del Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO ambas partes reconocieron el contenido del Acta de Constatación Física del 24 de Enero del 2008, que determino la paralización de la Obra desde esa fecha y estableció que el plazo de ejecución de obra culminaba en la fecha de suscripción del Acta de Acuerdos, es decir, el 08 de Julio del 2008; no habiéndose estipulado en ninguna parte de la mencionada Acta de Acuerdos que el CONSORCIO tenía que sustentar alguna ampliación de plazo.
3. Siguiendo con el análisis, se tiene que conforme a lo acordado en el Acta de Acuerdo de Resolución de Contrato, el plazo de ejecución de Obra culmino el 08 de julio del 2008, razón por la cual con fecha 14 de agosto del 2008, el DEMANDANDO dice haber alcanzado su Liquidación Final de Obra, la misma que fue subsanada mediante las Cartas de fechas 20 de agosto y 02 de septiembre del 2008, no habiendo, hasta dicha fecha, el PROYECTO solicitado información y/o emitido pronunciamiento relacionado con alguna Ampliación de Plazo, pues, es recién el 12 de septiembre del 2008; después de haber analizado por casi un mes nuestra Liquidación y habiendo concluido el plazo de ejecución contractual, manifiesta que se les notifica la Resolución Gerencial N° 390/2008.GR.LAMB/PEOT.GG concediéndonos una Ampliación de Plazo por 165 días calendario, que se computarían desde el 16 de marzo hasta el 27 de agosto del 2008, cuando ya el CONTRATO había culminado.
4. Por lo expuesto, la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG resulta ser un acto administrativo nulo, por cuanto ha sido emitido unilateralmente, sin las formalidades procedimentales contenidas en el artículo 259° del RECAE, y lo que es más grave, desconociendo un Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO, en el cual se había fijado

¹ Vale decir del año 2008

como fecha de culminación de la ejecución de obra, el 08 de julio del 2008.

En lo referente a la pretendida Descolmatación de Obras ejecutadas.

1. La DEMANDANTE sostiene que correspondía al CONTRATISTA asumir el pago de S/. 11,629.00 por descolmatación de las Obras construidas, toda vez que la Obra estuvo bajo responsabilidad del CONSORCIO hasta el levantamiento del Acta de Constatación Física e Inventario, además de haberse comprometido en el Acta de Constatación Física y Acuerdos del 24 de Enero del 2008, a ejecutar el mantenimiento de las estructuras ejecutadas durante la paralización de la Obra.
2. Al respecto, para el CONSORCIO, la DEMANDANTE busca confundir al Tribunal Arbitral tergiversando datos, pues, hace alusión al Acta de Verificación Física e Inventario de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba - Motupe" del 16 y 17 de julio del 2008, realizada con posterioridad a la Culminación del plazo de ejecución contractual, y al Acta de Constatación Física y Acuerdos del 24 de enero del 2008, fecha a partir de la cual se paralizaron los trabajos, como si se tratará de un mismo documento, cuando la situación es diferente.
3. En efecto, continúa el DEMANDADO, el Acuerdo de Resolución de CONTRATO, fue adoptado bajo la ocurrencia de un "hecho de fuerza mayor"; consecuentemente, la colmatación de las estructuras producto de ello -hecho de fuerza mayor- con características de un evento extraordinario conforme lo señala el PROYECTO, en el Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO, no puede considerarse de responsabilidad del CONSORCIO y menos constituirse o tipificarse como un daño irreparable.
4. Agrega la parte, que es recién el 09 de septiembre del 2008, mediante el Oficio N° 189/2008.GR.LAMB/PEOT-GG-20, que el Gerente de Desarrollo Tinajones remite al Presidente de la Comisión de Liquidación la supuesta cuantificación del daño, cuando es el caso que en el Acta de Verificación Física e Inventario de la Obra suscrita el 17 de Julio del 2008, no se consigna daño irreparable alguno a la obra en construcción, ni se cuantifica fehacientemente el volumen de la colmatación ocurrida en las estructuras.

La falta de sustentación y validez de la Valorización de Obra de Cierre.

1. Referente a este punto debemos manifestar, que la referida Valorización de Cierre, contraviene el Sistema de Contratación a Precios Unitarios, sistema que rige la ejecución de la Obra según lo dispone el Num. 1.7 de las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección que dio origen al CONTRATO y en el supuesto negado que sea válida ha sido elaborada con metrados que no han sido debidamente expuestos y consignados en el Acta de Verificación Física e Inventario de Obra.
2. El CONTRATISTA dice que contraviene el Sistema de Contratación a Precios Unitarios, por cuanto, en este sistema conforme a lo dispuesto en el cuarto considerando del artículo 56° del RECAE, se pagan los metrados realmente ejecutados, corroborados y aprobados por el Supervisor de Obra en el momento de su ejecución y no necesariamente los contratados. En virtud a ello, resulta antojadizo que el PROYECTO pretenda emitir una Valorización de Obra basándose en la sola descripción que se ha efectuado en el Acta de Constatación Física e Inventario, cuando es el caso que su Supervisor verifico, aprobó y cuantifico los trabajos realizados en su oportunidad.
4. Como prueba de lo antes descrito, el DEMANDADO se remite a la Partida 3.11.0 consignada en la denominada por la ENTIDAD, Planilla de Cierre folio 0048, señala un calculo en metros cuadrados sobre un tramo de progresiva que no ha sido expresamente consignada en el Acta de Verificación Física e Inventario; igual sucede con la Partida 3.13.0 Acero de Refuerzo $f_y=4200$ Kg/cm², en la cual carece de sustento el metrado que establece el PROYECTO como avance real; por tanto y conforme a lo expresado en los párrafos precedentes, manifestamos que no estamos de acuerdo con lo que el DEMANDANTE denomina Valorización de Obra de Cierre, por cuanto en el Acta de Verificación Física e Inventario de Obra debió quedar debidamente demostrado, para el caso en particular de las partidas involucradas, que los metrados realmente ejecutados son los que se señalan en la referida Valorización de Obra de Cierre.
5. En tanto ello no ha sido así, no existe prueba en contrario que determine que los metrados verificados y aprobados por el Supervisor no han sido los realmente ejecutados en obra.

Procedencia de la Valorización de Material en Cancha.

1. El CONSORCIO sobre este punto señala que conforme con el Acuerdo N° 4 de la Cláusula Tercera del Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO del 08 de julio del 2008, "los Materiales e Insumos puestos en

Obra, que fueron inventariados en su oportunidad, forman parte de la ejecución de la Obra"; en consecuencia, si el CONTRATO ha sido resuelto el 08 de julio del 2008, y en dicha fecha se ha acordado que el Material existente en Obra forme parte de la misma, corresponde que la Valorización se presente con precios actualizados a dicho mes.

2. Lo anteriormente expuesto resulta válido toda vez que no puede pretenderse que se valore un "material en cancha" con precios del Expediente Técnico - Julio del 2007, cuando los mismos no existían y no formaban parte de la Obra, en dicha fecha, pues, es recién el 08 de Julio del 2008, que pasan a formar parte de la Obra y por tanto pasibles de ser valorizados.

Lo relacionado a las Observaciones de Cálculo.

1. Sobre este extremo el CONTRATISTA manifiesta que si bien es cierto el primer párrafo del artículo 256° del RECAE –además de lo reseñado– también dispone que "[...] dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados por el INEI con un mes de atraso, los reintegros se calcularán en base al coeficiente de reajuste "k" conocido a ese momento [...]".
2. Así, resulta válido el reajuste de las valorizaciones efectuado por el CONSORCIO. En efecto, de lo antes señalado, las observaciones formuladas por el DEMANDADO, sobre este punto de la Liquidación practicada por el PROYECTO, el cual fuera precisada en la carta notarial del 25 de septiembre del 2008, resultan válidas.
3. Respecto a la pretendida designación de un Perito -Ingeniero Civil o Agrícola- para que emita pronunciamiento sobre los puntos señalados por la DEMANDANTE, el CONSORCIO manifiesta que dicho requerimiento deviene en innecesario, pues, ésta se trata de una controversia derivada íntegramente de la interpretación de normas, correspondiéndole por tanto al Tribunal Arbitral dilucidar sobre la misma.

En el mismo escrito del 22 de abril de 2009, el CONSORCIO formuló reconvencción, solicitando lo siguiente:

- o La emisión del resolutivo pertinente que de por aprobada la Liquidación de CONTRATO practicada por el CONSORCIO, con un saldo a favor del PROYECTO ascendente a S/. 142,094.36.

- o Como consecuencia de la aprobación de la Liquidación del CONTRATISTA, la DEMANDANTE deberá devolverle las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, de Adelanto Directo y de Adelanto para Materiales.
- o Pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

A continuación pasamos a reseñar en apretado resumen los argumentos que sustentan el dicho del CONSORCIO.

REFERENTES A LA EMISIÓN DEL RESOLUTIVO PERTINENTE QUE DE POR APROBADA LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA PRACTICADA POR EL CONSORCIO, CON UN SALDO A FAVOR DEL PROYECTO DEMANDANTE ASCENDENTE A S/. 142,094.36.

1. El CONSORCIO señala que la Liquidación de Obra presentada al PROYECTO el 14 de agosto del 2008, se ajusta a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado, pues, se ha demostrado que la emisión de la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT/GG ha sido emitida ilegalmente.
2. Por ello, no corresponde al CONTRATISTA a asumir el pago de la descolmatación de las Obras ejecutadas; que la Valorización de Cierre de Obra carece de toda legalidad, ya que el CONTRATO es a Precios Unitarios; que corresponde el pago de los materiales en cancha con el reajuste de precios al mes de Julio del 2008, fecha a partir de la cual pasaron a formar parte de la Obra; y, que no existen Observaciones sustentadas al Cálculo de nuestras Valorizaciones, pues, por Ley esta permitido el reajuste con el Índice Unificado de Precios de la Construcción vigente a la fecha de formulación de la Valorización; consecuentemente, corresponde al Tribunal Arbitral disponer que el PROYECTO emita el resolutivo pertinente mediante el cual se da por aprobada la Liquidación presentada por el CONTRATISTA.
3. Conforme se ha manifestado, existen suficientes elementos probatorios que demostrarían que la Liquidación elaborada por el DEMANDADO ha sido formulado en base a lo realmente ejecutado y conforme a lo acordado en el Acta de Acuerdo de Resolución de CONTRATO del 08 de julio del 2008, debiendo precisar que lo ejecutado contó con la aprobación y supervisión de su Ingeniero Supervisor quien no efectuó observación alguna y además aprobó nuestras Valorizaciones; en consecuencia resulta válida nuestra Liquidación y por tanto le corresponde ser aprobado.

REFERENTES A LA DEVOLUCIÓN DE NUESTRAS CARTAS FIANZAS DE FIEL CUMPLIMIENTO, DE ADELANTO DIRECTO Y DE ADELANTO PARA MATERIALES.

1. Concluida la Obra, dentro del plazo de ejecución contractual, y declarándose fundada la reconvencción del CONSORCIO, procede que la DEMANDANTE le devuelva al CONTRATISTA las Cartas Fianzas otorgadas.

LOS REFERENTES AL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

1. Conforme lo dispone el inciso 1. del artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral deberá disponer a la demandante asuma el pago de los costos del presente proceso arbitral, toda vez que ha iniciado un proceso arbitral a sabiendas que nuestra Liquidación de Obra ha sido formulada conforme a Ley.

A través de Resolución N° 3, expedida el 8 de mayo del año 2009, el colegiado dio trámite al escrito de contestación de demandad y corrió traslado al PROYECTO de la reconvencción formulada por el CONSORCIO.

V. DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE LA ENTIDAD

El día 29 de mayo de 2009, el PROYECTO a través de escrito N° 3 "Absuelve traslado de Reconvencción", absolvió el traslado conferido a través de la Resolución N°3. La parte, en dicho escrito, expresa lo siguiente.

1. Para el PROYECTO, respecto a la emisión del acto resolutivo que apruebe la Liquidación presentada por el CONSORCIO, el DEMANDADO se limita a reproducir los argumentos esbozados en su contestación de demanda sin manifestar algo nuevo; en ese sentido a fin de contestar este extremo deberá tomarse en cuenta lo esgrimido por el PROYECTO en el numeral 4.2 de su escrito de contestación de demanda, a tal efecto ratificamos los argumentos que sustentan la plena validez legal de la Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG.
2. En relación al extremo reconvenido de devolución de las Cartas Fianzas, carece de objeto pronunciarnos pues como el mismo CONTRATISTA lo señala dicha devolución se realizará cuando la Liquidación Técnica Financiera aprobada por el PROYECTO quede consentida o firme; es decir, cuando el Laudo Arbitral que se expida en el presente arbitraje quede consentido o ejecutoriado por el Poder Judicial en caso de

recurso de anulación.

3. Finalmente, en cuanto a las costas y costos, dicha pretensión será resuelta por el Tribunal Arbitral de acuerdo a las reglas del arbitraje fijadas en el Acta de Instalación de fecha 27 de enero de 2009, razón por la cual carece de objeto absolución alguna.

El escrito de contestación de reconvencción fue tramitado con Resolución N° 5 del 10 de junio de 2009. En la misma resolución se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

El 2 de julio de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicho acto las partes manifestaron que, de momento, no era posible arribar a acuerdo conciliatorio alguno, por lo que se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA DE OLMOS TINAJONES

Primer Punto Controvertido: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez y exigibilidad de la Liquidación Técnica Financiera de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", elaborada por OLMOS TINAJONES, la misma que arroja un saldo a pagar por SAN ANTONIO ascendente a S/. 391,275.31 (Trescientos Noventa y Un Mil Doscientos Setenta y Cinco y 31/100 Nuevos Soles), más los intereses legales calculados hasta la fecha efectiva del pago.

DE LA RECONVENCIÓN DE SAN ANTONIO

Primer Punto Controvertido: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", elaborada por SAN ANTONIO la cual arroja un saldo a favor de OLMOS TINAJONES ascendente a S/. 142,094.36 (Ciento Cuarenta y Dos Mil Noventa y Cuatro y 36/100 Nuevos Soles).

Segundo Punto Controvertido: Que, el Tribunal Arbitral ordene a OLMOS TINAJONES la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales, entregados por SAN ANTONIO.

Además, el Tribunal Arbitral deberá considerar acerca de la condena de costas y costos del presente proceso arbitral.

Acto seguido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 25 del Acta de Instalación, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del PROYECTO

Se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios, en su escrito "Formula Demanda Arbitral" ingresado con fecha 13 de febrero de 2009, especificados en el rubro "V. Medios Probatorios" y que comprenden los numerales 5.1. al 5.23.

Respecto a la pericia ofrecida, la ENTIDAD, se ha señalado que la misma se debía entender como de pericia de parte, por lo que ella sería la responsable de asumir los costos que genere la actuación de este medio de prueba. Asimismo, manifestó que el Tribunal Arbitral debe ser quien designe al profesional encargado de evacuar el informe pericial, el cual versará exclusivamente sobre los cinco (5) puntos señalado en el escrito de demanda, a saber:

- 1°.- Se determine si el CONSORCIO, cumplió con acreditar debidamente en su liquidación técnica financiera los mayores gastos generales, reclamados producto de la paralización de la obra sub materia.
- 2°.- Informar si es correcto y legalmente permitido que el CONTRATISTA asuma la obligación de descolmatación de obras ejecutadas en el presente caso.
- 3°.- Informar si las deducciones efectuadas por el PROYECTO en su liquidación técnica financiera, respecto a las valorizaciones de obra de cierre, se ajustan a la real ejecución de la obra sub materia.
- 4°.- Revisar y contrastar el cálculo y el procedimiento utilizado por la ENTIDAD en su liquidación técnico financiera para valorización de materiales en cancha, debiendo precisarse si es el correcto y legal
- 5°.- Informar y puntualizar si la liquidación técnica financiera practicada por la DEMANDANTE, adolece de defectos de cálculo.

El Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 9, del 31 de agosto de 2009, designó al ingeniero Carlos López Avilés como perito. Éste a su vez con carta fechada 6 de noviembre de 2009, hizo llegar a este Despacho, el conteniendo la pericia de parte ofrecida por el PROYECTO.

Dicho informe fue tramitado con Resolución N° 12 del 13 de noviembre de 2009, y el PROYECTO con escrito s/n "Observa informe pericial" ingresado el día 30 de noviembre de 2009, observó lo expresado por el perito. El ingeniero López Avilés con escrito "Respuesta a Observaciones al Peritaje" del 21 de diciembre de 2009 absolvió las observaciones. Esta absolución fue tramitada co Resolución N° 14 del 18 de enero de 2010.

Del CONSORCIO

Se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios en su escrito contestación de demanda en el rubro "III Medios Probatorios", que a su vez remiten a los medios probatorios signados con los numerales 5.3., 5.5, 5.8., 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15., 5.16, 5.17, 5.18, 5.19, 5.20, 5.21, 5.22 Y 5.23 del rubro "V Medios Probatorios", la demandada de la ENTIDAD.

De la reconvencción se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el rubro "IV Medios Probatorios", que a su vez remiten a los medios probatorios signados con los numerales 5.5, 5.8., 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15., del rubro "V Medios Probatorios", la demandada del PROYECTO.

De OFICIO:

El Tribunal Arbitral otorga a ambas partes un plazo de cinco (5) días para que puedan ofrecer el mérito exclusivo de cualquier prueba documental que consideren pertinente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente y de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias.

Habiéndose actuado las pruebas ofrecidas por las partes, con Resolución N° 14 del 18 de enero de 2010, se declaró la conclusión de la Etapa de Pruebas y se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos, pudiendo solicitar la realización de una Audiencia de Informes Orales.

Con fecha 3 y 5 de febrero de 2010, el PROYECTO y el CONTRATISTA, respectivamente, presentaron sus escritos de alegatos, los cuales fueron tramitados con Resolución N° 15, expedida el 17 de febrero de 2010. En esa misma resolución se resolvió citarlas a la Audiencia de Informes Orales, la que se programó para el día 11 de marzo de 2010.

Conforme a lo programado se llevó adelante la audiencia de informe orales y una vez concluidas las exposiciones de las partes, el Tribunal Arbitral dictaminó que se encontraba apto para expedir el laudo, por lo que solicitó se traigan los autos para laudar, estableciendo en treinta (30) días útiles, contados a partir del día siguiente de celebrada la audiencia, el plazo para expedir el laudo arbitral. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral podrá ampliar dicho plazo, por treinta (30) días adicionales.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto en el numeral 31 del Acta de Instalación.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el CONSORCIO fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa, formulando incluso reconvenición, la cual fue contestada por el PROYECTO dentro de los plazos otorgados; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral declare la validez y exigibilidad de la Liquidación Técnica Financiera de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", elaborada por OLMOS TINAJONES, la misma que arroja un saldo a pagar por SAN ANTONIO ascendente a S/. 391,275.31 (Trescientos Noventa y Un Mil Doscientos Setenta y Cinco y 31/100 Nuevos Soles), más los intereses legales calculados hasta la fecha efectiva de pago.

1. Que, el 14 de agosto de 2008, el CONSORCIO presenta la Liquidación Final de Obra, con un saldo a favor de OLMOS TINAJONES de S/. 142,094.36
2. Que, el 12 de septiembre de 2008, vía Carta Notarial, OLMOS TINAJONES notificó la Resolución Gerencial N° 396/2008-GR.LAMB/PEOT, la cual aprueba la Liquidación del Contrato de la Obra, con un saldo a favor de OLMOS TINAJONES de S/. 391,275.31

3. Que, mediante Carta Notarial notificada el 26 de septiembre de 2008, el CONSORCIO manifiesta su desacuerdo con la Liquidación formulada por OLMOS TINAJONES, observando y cuestionando los siguientes rubros:
 - a. La Resolución Gerencial N° 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG, debido a que transgrede el Acuerdo de Resolución de Contrato.
 - b. Mayores Gastos Generales por Paralización de Obra, pues la causa que motivó la paralización de la Obra fue un Hecho de Fuerza Mayor.
 - c. La Colmatación de Obras Ejecutadas, ya que una vez resuelto el Contrato de Obra, no es responsabilidad del Contratista.
 - d. La Valorización de Obra de Cierre, debido a que en el Acta de Verificación Física e Inventario de Obra debió quedar acreditado que los metrados ejecutados son los que señalan en dicha Valorización de Obra de Cierre. Como esto no ocurrió, no existe prueba de que los metrados verificados y aprobados por el Supervisor no han sido los realmente ejecutados en obra.
 - e. La Valorización de Materiales en Cancha, la cual ha sido calculada sin el correspondiente reajuste que actualice los costos a la fecha de la resolución del Contrato.
 - f. Observaciones de Cálculo.
4. Que, el Tribunal Arbitral deberá analizar si corresponde o no otorgar al PEOT los montos contenidos en los rubros observados por SAN ANTONIO.
5. Que, en tal sentido, y al tratarse de una controversia de carácter principalmente técnico, este Tribunal Arbitral tendrá como eje fundamental de su pronunciamiento el Informe Pericial de oficio, realizado por el Ing. Carlos López Avilés.

RESPECTO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR LA PARALIZACIÓN DE LA OBRA

6. Que, durante la vigencia del Contrato de Obra, el PEOT otorgó a SAN ANTONIO tres (3) ampliaciones de plazo. En consecuencia, el plazo de ejecución contractual terminaba el 15 de marzo de 2008.
7. Que, mientras se llevaba a cabo la Liquidación de la Obra, el PEOT aprobó, mediante su RG 390/2008-GR.LAMB/PEOT-GG, la ampliación de plazo N° 4, debido a causas no atribuibles al Contratista.
8. Que, el 24 de enero de 2008, la obra se paralizó, debido a causa de fuerza mayor.
9. Que, el 8 de julio de 2008, ambas partes acuerdan la resolución del contrato debido a causa de fuerza mayor. En ese mismo acto, acuerdan que el plazo contractual se extienda hasta esa fecha. En consecuencia, el plazo contractual termina el 8 de julio de 2008.
10. Que, la controversia surge en lo que respecta a los mayores gastos generales durante el período de la paralización de la obra, es decir, desde el 24 de enero de 2008 al 8 de julio de 2008.
11. Que, SAN ANTONIO sostiene que corresponde que se le reconozca el gasto general variable diario multiplicado por el número de días de la ampliación de plazo, por lo que ha aplicado el valor de S/. 417.09 (CUATROCIENTOS DIECISIETE CON 09/00 NUEVOS SOLES) como gasto general variable diario, aplicando luego el reajuste Ip/lo correspondiente.
12. Que, el PEOT sostiene que no le corresponde pagar ningún monto por concepto de mayores gastos generales.
13. Que, en el tercer párrafo del numeral 9.2 de la cláusula décima del Contrato se establece lo siguiente:

Siendo la ubicación de la zona de trabajo un lugar vulnerable a la intensidad de las lluvias y al escurrimiento superficial, es posible que en la ejecución de las obras se presenten condiciones naturales adversas que imposibiliten el normal desarrollo de los trabajos. En tal sentido, es necesario prever que en dichas situaciones a solicitud del contratista y sólo con la aprobación del Supervisor se suspenderán los trabajos. **Esta decisión no irrogará el reconocimiento de gastos generales, salvo algunas desmovilizaciones debidamente justificadas.** (El resaltado es nuestro)

14. Que, en el primer párrafo del numeral 4.1, del punto IV "Acuerdos" del Acta de Constatación Física y Acuerdos de la Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", se señala que el Consorcio San Antonio II se compromete a:

*(...)mantener la guardianía en los Campamentos donde se cuenta con material y equipos de la Obra; **este concepto será el único al que tendrá derecho el Contratista como gastos generales**, el cual deberá ser verificado y aprobado por la Inspección. (El resaltado es nuestro)*

15. Que, los numerales 4 y 5 de la Cláusula Tercera "Condiciones de la Resolución de Contrato" del Acuerdo de Resolución del Contrato, establecen lo siguiente:

4. Ambas partes ratifican el contenido del acta de constatación física suscrita el 24 de enero de 2008, que determinó la paralización de la obra desde esa fecha, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado; (...)

5. Siendo que la causal invocada para la resolución contractual es la fuerza mayor debidamente comprobada, el pago de mayores gastos generales se efectuará de conformidad con el Subcapítulo VI del Capítulo III del Título IV del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. N° 084-2004-PCM, específicamente los artículos 258°, 260° y 261°. (El resaltado es nuestro)

16. Que, según se desprende de las citas del Contrato, del Acta de Constatación y del Acuerdo de Resolución del Contrato, durante la paralización del Contrato por causal de fuerza mayor, SAN ANTONIO sólo iba a hacerse cargo de la guardianía de los campamentos de obra, por lo que es este concepto el único que debe reconocérsele como mayor gasto general.

RESPECTO DE LA DESCOLMATACIÓN DE LAS OBRAS EJECUTADAS

17. Que, según define el Perito en el punto 2 de su Informe, la descolmatación es la remoción del material que por producto de derrumbes había caído

sobre los tramos de canal ejecutados por el contratista, derrumbes que se produjeron durante la época que los trabajos estaban suspendidos.

18. Que, el PEOT señala que SAN ANTONIO debe hacerse cargo de los costos de la descolmatación con cargo a al seguro que debía haber contratado, en base a lo señalado en el artículo 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Artículo 212º.- Responsabilidades del contratista

Los tributos y gravámenes que correspondan al contratista, así como las responsabilidades de carácter laboral y por el pago de aportaciones sociales de su personal, son de su exclusiva responsabilidad y no son transferibles a la Entidad.

Asimismo, corresponde al contratista la contratación de todos los seguros necesarios para resguardar la integridad de los bienes, los recursos que se utilizan y los terceros eventualmente afectados, de acuerdo con lo que establezcan las Bases. (El resaltado es nuestro)

19. Que, el numeral 9.14.1 de las Bases de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado-PSA LPA PSA N° 01-2007-PEOT señala lo siguiente:

Son de cargo del Contratista todos los tributos y gravámenes que le correspondan de acuerdo a la Ley. Toda responsabilidad de carácter laboral y por el pago de aportaciones sociales es exclusivamente del Contratista. Así mismo corresponde al Contratista la contratación de todos los seguros necesarios para resguardar la integridad de la prestación, los recursos que se utilizan y a los terceros posiblemente afectados. (El subrayado es nuestro)

20. Que, SAN ANTONIO sostiene que por tratarse de un caso de fuerza mayor, no es responsable por el costo de la descolmatación.

21. Que, el Tribunal Arbitral concuerda con el Informe Pericial en el sentido que no se ha precisado la cobertura que debían incluir los seguros a que hace referencia la citada disposición de las Bases, pues en una póliza CAR existen diversas coberturas que se pueden incluir o no según corresponda. En este sentido, el tema de la descolmatación no se puede entender como un tema que deba necesariamente ser cubierto por el seguro.

22. Que, en el tercer párrafo del numeral 4.1. "Del Consorcio San Antonio II", del punto IV "Acuerdos" del Acta de Constatación Física y Acuerdos se señala lo siguiente:

Del mismo modo, el Contratista se compromete durante el período de suspensión, a ejecutar las siguientes acciones:

-Hacer el mantenimiento periódico de todas las estructuras ejecutadas.

-Hacer el mantenimiento en caso de emergencias de todas las estructuras ejecutadas. (El resaltado es nuestro).

23. Que, según expresa el Informe Pericial en el primer párrafo de su página N° 6, citando el subtítulo Derrumbes y Sobre-Excavaciones de las especificaciones técnicas, tenemos que:

Los derrumbes de materiales que ocurran en las obras y los ocasionados fuera de la línea fijada para la excavación, serán removidos y los taludes serán regularizados según disposiciones del SUPERVISOR. La limpieza de derrumbes así como los mayores rellenos requeridos serán a cuenta del CONTRATISTA siempre y cuando las causas no se deban a fallas geológicas, deslizamientos de taludes, o a sobre excavaciones indicadas en los planos y/o autorizadas por el SUPERVISOR.

24. Que, en este orden de ideas, el Tribunal Arbitral concuerda con el Perito en el sentido de que los trabajos de mantenimiento a los que se comprometió SAN ANTONIO en el Acta de Constatación Física y Acuerdos previamente citada, (causados por los derrumbes por deslizamientos de taludes, los cuales originaron la colmatación de los canales) constituían una actividad que estaba prevista de ser pagada con cargo al Contrato. Así las cosas, el Tribunal Arbitral también concuerda con el Perito en el sentido de que ningún seguro tomado debería asumir esos pagos y que su costo debería ser asumido por el PEOT.

25. Que, por lo tanto, la descolmatación de las obras derivados de los hechos previamente detallados, constituía una obligación de SAN ANTONIO, pero cuyo pago debía ser asumido por el PEOT, por lo que no se debería efectuar ninguna deducción al Contratista.

RESPECTO DE LAS VALORIZACIONES DE OBRA DE CIERRE

26. Que, en la liquidación realizada por SAN ANTONIO, se consideró como monto de las obras realmente ejecutadas la sumatoria de las tres valorizaciones de obra que le había aprobado.
27. Que, el PEOT, al reformular la liquidación de SAN ANTONIO, corrige algunos metrados bajo la denominación de "metrados de cierre", disminuyendo los montos ya pagados. El PEOT señala que la información la ha obtenido a partir del Acta de Constatación.
28. Que, por su parte, SAN ANTONIO señala que a partir del Acta de Constatación no se puede deducir metrados de cierre, siendo válidos únicamente y sustentables, los metrados aprobados por el Inspector.
29. Que, de acuerdo con lo señalado en la página 6 del Informe Pericial, las partidas objeto de disminución por metrados de cierre son:

1.01.0	Instalación y Desmontaje de Campamento	124.41 m ²
3.02.0	Excavación para estructuras en roca suelta	7.26 m ³
3.03.3	Excavación para estructuras en roca fija	31.15 m ³
3.11.0	Encofrado de losa	76.29 m ²
3.13.0	Acero de refuerzo	5,905.39 kg

30. Que, el Tribunal Arbitral concuerda con el pronunciamiento contenido en el Informe Pericial, así como con sus consideraciones técnicas expuestas, por lo que considera que las deducciones realizadas por el PEOT respecto de las partidas 1.01.0 y 3.13.0 son válidas; mientras que las deducciones realizadas en las partidas restantes (3.02.0, 3.03.3 y 3.11.0) carecen de sustento, por lo que no son válidas.

RESPECTO DEL CÁLCULO Y PROCEDIMIENTO UTILIZADOS POR EL PEOT EN SU LIQUIDACIÓN PARA LA VALORIZACIÓN DE MATERIALES EN CANCHA

31. Que, el PEOT considera que debido a que SAN ANTONIO adquirió los materiales con el adelanto otorgado por ellos, si se actualizan los precios de los materiales a la fecha de resolución del contrato, también se tendría que actualizar el saldo del adelanto no amortizado.
32. Que, no existe ninguna norma legal que prevea la actualización del adelanto para la compra materiales.

33. Que, al quedar los saldos de los materiales en posesión del PEOT, no existe un saldo de adelanto no amortizado en dinero, ya que se están entregando los materiales comprados con dicho dinero.
34. Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que el procedimiento seguido por el PEOT para la valorización del material en cancha no se ajusta a la normativa legal en materia de contrataciones del Estado.

RESPECTO DE LOS DEFECTOS DE CÁLCULO

35. Que, SAN ANTONIO señala que los reajustes de las valorizaciones se deben calcular con el valor de los Índices al mes de la valorización y al mes de pago de la valorización.
36. Que, el PEOT indica que las valorizaciones se reajustan con los índices correspondientes al mes en que deben ser pagadas.
37. Que, el tercer párrafo del artículo 256° del Reglamento dice lo siguiente:

Dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados por el INEI con un mes de atraso, los reintegros se calcularán en base al coeficiente de reajuste "K" conocido a ese momento. Posteriormente, cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reintegros que le corresponden y se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses. (El subrayado es nuestro)

38. Que, en este sentido, es claro que el reajuste de las valorizaciones se realiza utilizando los índices que corresponden al mes en que deben ser pagadas, tal como lo realizó el PEOT en su liquidación.
39. En conclusión, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que la Liquidación formulada por el PEOT no es exacta en su totalidad, por lo que no se puede declarar su validez y eficacia total, debiéndose realizar ciertas correcciones, ajustes y recálculos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra "Rehabilitación del Canal Huallabamba-Motupe", elaborada por SAN ANTONIO, la cual arroja un saldo a favor de OLMOS TINAJONES ascendente a S/. 142,094.36 (Ciento Cuarenta y Dos Mil Noventa y Cuatro y 36/100 Nuevos Soles).

40. Que, de acuerdo con las consideraciones expuestas al analizar el primer punto controvertido de la demanda, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que la Liquidación elaborada por SAN ANTONIO no es exacta, por lo que no corresponde declarar su validez.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal ordene a OLMOS TINAJONES la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales, entregados por SAN ANTONIO.

41. Que, al no haberse establecido la validez de la Liquidación elaborada por SAN ANTONIO, la devolución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales no es procedente.

COSTOS DEL ARBITRAJE

42. Que, debido a que ambas partes tuvieron legítimo interés en acudir al arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene la convicción de que corresponde pronunciarse por la exoneración del pago de los costos del arbitraje, por lo que cada parte, como ya hizo, debe cubrir sus propios gastos arbitrales.

Tras lo cual el Tribunal Arbitral se pronunció el siguiente LAUDO:

III. DECISIÓN

El Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal del PEOT, y en consecuencia, declarar la validez legal y exigibilidad de la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO elaborada por el PROYECTO, quien deberá realizar las correcciones, ajustes y nuevos cálculos, en concordancia con lo expresado en la parte considerativa del presente Laudo, y en el Dictamen Pericial, las cuales se detallan a continuación:

- a. Respecto de los mayores gastos generales por la paralización de la obra, el PEOT deberá calcular e incluir en la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO, los gastos generales correspondientes a la guardianía de los campamentos de obra.

- b. Respecto de la colmatación de las obras, el PEOT deberá eliminar de la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO, la deducción realizada por tal concepto.
- c. Respecto de la valorización de cierre, el PEOT deberá eliminar de la Liquidación Técnica Financiera del CONTRATO las deducciones realizadas en las partidas 3.02.0, 3.03.3 y 3.11.0.
- d. Respecto de la valorización de los materiales en cancha, el PEOT deberá hacerla de acuerdo con las disposiciones establecidas en la parte considerativa del presente Laudo y en el Dictamen Pericial.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal del PEOT.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de SAN ANTONIO.

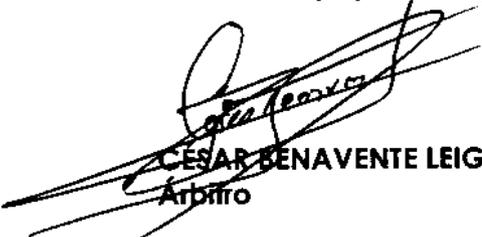
CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de SAN ANTONIO.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de SAN ANTONIO.

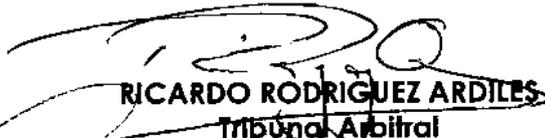
SEXTO: Declarar que los costos y costas arbitrales sean asumidos de manera proporcional por cada una de las partes

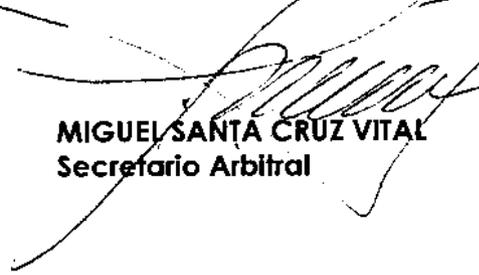
SETIMO: Disponer que la Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo a OSCE para los fines consiguientes.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación.


CÉSAR BENAVENTE LEIGH
Árbitro


GUSTAVO LLORACH PAREDES
Árbitro


RICARDO RODRIGUEZ ARDILES
Tribuna Arbitral


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral

ACLARACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES

- PROYECTO ESPECIAL OLMOS TINAJONES (en adelante, PROYECTO, ENTIDAD ó DEMANDANTE)
- CONSORCIO SAN ANTONIO II (en adelante, CONSORCIO, CONTRATISTA ó DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL

- RICARDO RODRIGUEZ ARDILES (Presidente)
- CESAR BENAVENTE LEIGH
- GUSTAVO LLORACH PAREDES

Resolución N° 18

Lima, veintiuno de mayo del 2010

VISTOS:

- 1) La solicitud de aclaración de laudo, presentada por el PROYECTO el 22 de abril de 2010.
- 2) El escrito de absolución de la solicitud de aclaración de Laudo, presentado por el CONSORCIO el 7 de mayo de 2010.

CONSIDERANDO:

I. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

EL PEDIDO DE ACLARACIÓN DEL LITERAL A) DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO RESPECTO DE QUE SI LOS GASTOS GENERALES POR CONCEPTO DE GUARDIANÍA DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE ACREDITADOS CON DOCUMENTOS IDÓNEOS, VERIFICADOS Y APROBADOS POR LA INSPECCIÓN

1. Que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 16 de la parte considerativa del Laudo el único concepto a pagar por el PEOT a SAN ANTONIO, como mayor gasto general, es el correspondiente a la guardianía de los campamentos de obra.

2. Que, según se desprende del segundo párrafo del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. (El resaltado es nuestro)
(...)

3. Que, según se desprende de la norma citada, solamente las ampliaciones de plazo generadas por paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados, que se acrediten los gastos generales a pagarse.

RESPECTO DEL PEDIDO DE ACLARACIÓN DEL LITERAL D) DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO, REFERIDA SI LA VALORIZACIÓN DE LOS MATERIALES EN CANCHA DEBERÁ HACERSE CON LOS PRECIOS DE LOS MATERIALES ACTUALIZADOS A LA FECHA DE LA ENTREGA DEL ADELANTO PARA MATERIALES O A LA FECHA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

6. Que, según se expuso en el Laudo, no existe ninguna norma legal que prevea la actualización del adelanto para la compra materiales.
7. Que, asimismo, se expuso en el Laudo que al quedar los saldos de los materiales en posesión del PEOT, no existe un saldo de adelanto no

amortizado en dinero, ya que se están entregando los materiales comprados con dicho dinero.

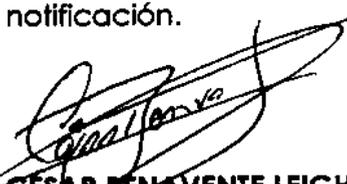
8. Que, finalmente, en el Laudo se estableció que el procedimiento seguido por el PEOT para la valorización del material en cancha no se ajusta a la normativa legal en materia de contrataciones del Estado.
9. Que, en este orden de ideas, el Tribunal Arbitral aclara que la valorización de los materiales en cancha debe realizarse con los precios de los materiales actualizados a la fecha de resolución del contrato.

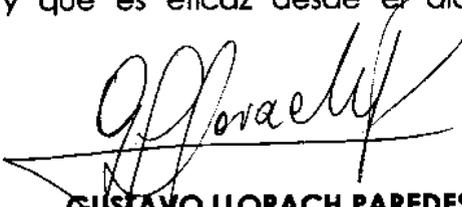
DECISIÓN

PRIMERO: ACLARAR que los gastos generales que el PEOT debe pagar a SAN ANTONIO, relacionados con la ampliación de plazo originada por caso fortuito o fuerza mayor, correspondientes a la guardiana de los campamentos de obra, no deben estar acreditados, ni aprobados por la inspección.

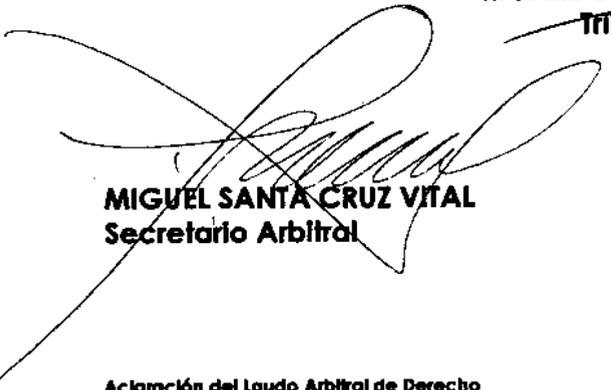
SEGUNDO: ACLARAR que la valorización de los materiales en cancha deberá ser realizada por el PEOT teniendo en cuenta los precios de los materiales actualizados a la fecha de resolución del contrato.

Notifíquese a las partes la presente Aclaración de Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación.


CÉSAR BENAVENTE LEIGH
Árbitro


GUSTAVO LLORACH PAREDES
Árbitro


RICARDO RODRIGUEZ ARDILES
Tribunal Arbitral


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral