CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES:

Demandante:

CONSORCIO PROS

Demandado:

GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA -

GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

TRIBUNAL ARBITRAL:

DR. VICTOR W. PALOMINO RAMIREZ (Presidente)

DR. FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE (Árbitro)

ING. CÉSAR DEZA RODRÍGUEZ

(Árbitro)

En la ciudad de Piura, con fecha 12 de Diciembre del 2011, en la sede del Tribunal, sito en Av. Belaúnde Nº 100, Urbanización Piura, distrito, provincia y departamento de Piura, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Dr. Víctor Wenceslao Palomino Ramírez, quien lo preside, Flavio Zenitagoya Bustamante e Ing. César Deza Rodríguez, como árbitros, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO PROS contra la GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA.



Resolución Nº 17

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

La GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (en adelante GERENCIA SUB REGIONAL o la Entidad), convocó la Licitación Pública Nº 001-





2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, para la Ejecución de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Construcción de Alcantarillado en la Localidad de Tunal – Distrito de Lalaquiz – Provincia de Huancabamba", Piura, sistema a precios unitarios.

Realizado el proceso de licitación, se otorgó la Buena Pro al CONSORCIO PROS (en adelante el Contratista o el demandante) por su propuesta ascendente a S/. 1'420,804.67, incluido utilidad, gastos generales e IGV, de acuerdo a su propuesta económica.

Con fecha 25 de Junio del 2007, el Contratista y la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra – Licitación Pública Nº 001-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, para ejecutar la obra anteriormente citada.

II. CONVENIO ARBITRAL

En el Num. 13. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS del Contrato de Ejecución de Obra – Licitación Pública Nº 001-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta, de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del Art. 195 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobados por D.S. Nº 083-2004-PCM y D.S. Nº 084-2004-PCM, norma vigente al tiempo de la ejecución del contrato.

III. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se llevó a cabo el 13 de agosto del 2010, en la sede del Tribunal sito en Av. Belaúnde Nº 100, Urbanización Piura, distrito, provincia y departamento de Piura, contando con los representantes legales de la Entidad y del Contratista, asimismo, en el Acta de la citada audiencia se consignó que el Tribunal Arbitral no tiene ninguna incompatibilidad con la designación y que se desenvolverá con



W

imparcialidad, independencia y probidad, ratificando las partes su conformidad, se fijaron principalmente, las reglas del proceso y las normas legales y reglamentarías aplicables, y se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral, y se concedió al demandante el plazo de quince días para la presentación de su demanda; para lo cual se le notificó copia de dicha acta.

Con Carta Nº 001-2010-TAH-CP-GSMH/HLLY/SA-PIURA de fecha 16 de agosto del 2010, la Secretaría cumplió con enviar la comunicación de la instalación del Tribunal Arbitral al OSCE, adjuntando la respectiva Acta de Instalación.

IV. DE LA POSTULACIÓN AL PROCESO ARBITRAL

DEMANDA INTERPUESTA POR EL CONTRATISTA

El Contratista, mediante escrito ingresado el 06 de Septiembre del 2010, dentro del término concedido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, interpuso demanda contra la Gerencia Sub Regional, planteando las siguientes pretensiones:

Pretensiones Arbitrales:

- 1. Como PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, solicita que el Tribunal declare la validez de la liquidación del contrato elaborado por el Contratista y el levantamiento de las observaciones, con el saldo a su favor por S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV y, por su efecto ordenar a la Entidad su aprobación administrativa y declare sin validez las observaciones a la liquidación que arroja el saldo en contra por la suma de S/. 90,916.41 nuevos soles, incluido IGV.
- 2. Como PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN, solicita al Tribunal arbitral al declarar fundada la primera pretensión principal, deberá ordenar el pago del saldo de la liquidación a favor del Contratista por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, más sus intereses por la suma de S/. 1,596.79 nuevos soles, generado desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de presentación de la demanda.

3







CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

3. Como SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, solicita que el Tribunal ordene el reconocimiento de los gastos financieros por las renovaciones y el mantenimiento la vigencia de las cartas fianza de: a. Fiel cumplimiento del contrato; desde el 26.08.2008, fecha de la absolución de las observaciones de la Entidad realizada por el Contratista con carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008, hasta el 06.09.2010, fecha de presentación de la demanda, por el monto de S/. 9,323.79 Nuevos soles y b. Adelanto Directo; desde la absolución de las observaciones de la Entidad realizada por el Contratista con carta CONSORCIO PROS Nº 016-200816.07.2007, hasta el 06.09.2010, fecha de presentación de la demanda, por el monto de S/. 22,250.73 Nuevos soles; más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de su pago.

4. Como TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, solicita que el Tribunal ordene el reconocimiento de las costas y costos del arbitraje a nuestro favor, en razón de la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje.

Fundamentos de hecho de la Demanda

En relación a la primera pretensión refiere que, por carta CONSORCIO PROS Nº 008-2007 de fecha 13.08.07, presentó observaciones al Expediente Técnico (Estudio de Suelos) que siendo una obra de saneamiento, el tipo de terreno tiene un valor excepcional y habiendo detectado que los estudios se habían realizado a una profundidad de solo 1.80 m y el sistema de alcantarillado a una profundidad de buzones de 4.50 m, esto obligaba a profundizar los estudios al máximo de la profundidad exigida en el expediente técnico.

Con Carta CONSORCIO PROS Nº 011-2007 de fecha 24.08.07, el Contratista notificó a la Entidad haber detectado fallas y deficiencias en el Expediente Técnico y lo sustenta cumpliendo el Art. 210º del RECAE.

Por Carta CONSORCIO PROS Nº 025-2007 de fecha 03.09.07, el Contratista, notifica a la Entidad la existencia de nuevas fallas y defectos que se continúan encontrando de la revisión del Expediente Técnico, como consecuencia del Trazo y Replanteo para el Agua Potable, con el agravante

se

dy

de que el Sistema de Captación, proyectado para la Obra, correspondía a otro proyecto de la Municipalidad de Chalaco con la fuente de abastecimiento de la Quebrada de Lanque y no de El Trigal, para el caso del Tunal -Lalaquiz.

Mediante Oficio Nº 736-2007/GRP-402000-G de fecha 10.09.07, la Entidad comunica la Paralización de la Obra en atención a las cartas del Contratista notificando las deficiencias al Expediente Técnico por fallas y defectos, y los Informes de la Dirección Sub Regional de Infraestructura, Subdirección de la Unidad de Obras e Ingeniero Supervisor, quiénes recomendaron la paralización desde el 23.08.07, hasta la fecha en que se resuelvan las observaciones y con Carta Nº 058-2007-CP-JBA de fecha 26.11.07, comunica a la Entidad, que continúa la paralización ante la imposibilidad de reinicio de trabajos, debido a las fallas y defectos que aún no han sido levantadas después de 3 meses.

Por Carta CONSORCIO PROS Nº 002-2008 de fecha 10.01.08, recibida el 11.01.08, el Contratista comunica a la Entidad que debe continuar la Paralización por la imposibilidad de reiniciar los trabajos, y que el Supervisor no puede trasladar la responsabilidad de la Entidad en la posición contractual del Contratista, debido a que es un imposible físico reiniciar la ejecución de la obra, y mediante Carta CONSORCIO PROS Nº 002-2008 de fecha 18.01.08, recibida el 21.01.08, el Contratista comunica, nuevamente, que debe continuar la paralización por la imposibilidad de reiniciar los trabajos en la Obra, en atención a la Resolución Gerencial Subregional Nº 005-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 08.01.08, recibida el 11.01.08, y que pese al tiempo transcurrido no se ha levantado o saneado todas las fallas o defectos.

Por Carta Notarial Nº 526-2008 de fecha 06.05.08, la Entidad notifica la Resolución Gerencial Subregional Nº 137-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 06.05.08 que aprueba la resolución del contrato de ejecución de Obra, sin responsabilidad para las partes sustentado en la falta de recursos

P

dy

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

financieros para aprobar y tramitar la autorización del Adicional Nº 1 por Mayores metrados y Partidas Nuevas que superan el 15%; fijando el 12.05.08, como fecha para la constatación del avance físico de la obra.

Con Carta Nº 056-2008/GRP-402420 de fecha 24.06.08, la Entidad alcanza el Acta de Constatación y Verificación de avance físico e inventario de la Obra, compuesto por 14 folios.

Por Carta CONSORCIO PROS Nº 011-2008 de fecha 08.07.08, recibido por la Entidad el 14.07.08, el Contratista presenta la liquidación final del contrato de obra, que consta de 15 folios, anexos y un Diskette, donde el resumen de la Liquidación del Contrato arroja el saldo a favor por la suma de S/. 25,805.05 nuevos soles, incluido IGV.

Mediante el Oficio Nº 691-2008/GRP-402000-G de fecha 11.08.08, la Entidad, hace observaciones a la Liquidación Final del Contrato de Obra y solicita que el Contratista se pronuncie en los siguientes 15 días de acuerdo al Artículo 269º del Reglamento.

A través de la Carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008 de fecha 26.08.08, recibida por la Entidad el mismo 26.08.08, el Contratista dentro de los 15 días calendario del Reglamento, responde el Oficio Nº 691-2008/GRP-402000-G, levantando cada una de las observaciones de la liquidación final del contrato, adjuntando un expediente con 166 folios, ofrecido como anexo 45 de la demanda, manifestando que el resultado de la liquidación arroja un saldo de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV.

Con Oficio Nº 1005-2008/GRP-402000 de fecha 05.09.08, recibido el mismo día por el Contratista, la Entidad comunica la liquidación practicada por el Supervisor conjuntamente con un segundo pliego de observaciones, haciendo suya la Carta Nº 137-2008/ING-JPC de fecha 02.09.08 de la Supervisión, señalando que existe un saldo a favor de la Entidad por S/. 90,916.41 nuevos soles, incluido IGV.

P

1.

vy

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

Análisis de las observaciones formuladas por la Entidad a la liquidación elaborada por el contratista:

La Entidad para observar la liquidación del Contratista no elaboró su propia liquidación, únicamente, se limitó a observarlos mediante el Oficio Nº 691-2008/GRP-402000-G de fecha 11.08.2008, recibido por el Contratista en la misma fecha, posteriormente, después de transcurrido 25 días calendario adicionales al plazo legal del Reglamento de 30 días para realizar sus observaciones, formula una segunda observación con el Oficio Nº 1005-2008/GRP-402000-G de fecha 05.09.2008, recibido por el Contratista en la misma fecha, haciendo suya la opinión de la Supervisión, adjuntando la Carta Nº 137-2008/ING-JPC de fecha 02.09.08, que señaló el supuesto saldo a favor de la Entidad por el monto de S/. 90,916.41 nuevos soles, incluido IGV, y sin considerar que sus observaciones y cuestionamientos ya se habían levantado con la carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008 de fecha 26.08.2008, planteando nuevas observaciones en los siguientes rubros de la liquidación:

- a. Liquidación presentada indican un presupuesto Base de S/.
 1'736,539.04, siendo el correcto de S/.1'578,671.85.
- La fecha de entrega del terreno indican, el 10.08.2007 siendo la fecha correcta el 17.07.2007.
- La liquidación final del contrato presentada no cuenta con los cálculos detallados satisfactorios, como son: reajustes, deducciones, etc.
- d. En los Gastos Generales se tiene:

Personal Profesional y técnico

- 1.1 Ingeniero Residente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente.
- 1.2 Ingeniero Asistente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente, como la obra no se ejecutó, este gasto no corresponde.
- 1.3 Topógrafø: no se tiene acreditación de los gastos de topografía.



J.,

xy

CONSORCIO PROS GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

1.4 Almacenero: los recibos presentados, son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para este gasto solo correspondería 1 mes.

- 1.5 Guardián: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente y solo se indicó en el desagregado de su propuesta S/. 800.00 mensual y no S/. 900.00.
- 1.6 Administrador: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente y los recibos no están cancelados.
- 1.7 Contador: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente.
- 1.8 Secretaria: los recibos presentados son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, se consigna el concepto de servicios de secretariado correspondientes a los meses de Set. a Dic. 2007, la SUNAT informa que el 28.03.2008, se inició actividades de contribuyente la Sra. Janet Maldonado.
- 1.9 Asistente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, no se reconoce estos gastos por cuanto no son propios de un asistente administrativo.
- 1.10 Alquileres de Equipos Menores.

Camioneta Cabina Simple: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para ser debidamente acreditadas

Equipos de Ingeniería: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para ser debidamente acreditadas

Equipos de Ensayo: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente para ser debidamente acreditadas. Las facturas corresponden a la Empresa Inversiones OXA SRL, tiene estado de contribuyente de baja de oficio de fecha 30.06.06.

1.11 Gastos Financieros

y

Los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente para ser debidamente acreditadas. Los gastos por concepto de garantía de fiel cumplimiento, solo se tiene la copia de los siguientes documentos vigentes, desde el 28.03.08 al 25.06.08 y del 02.07.07 al 28.12.07

1.12 Otros Gastos Administrativos: pasajes Aéreos de Funcionarios y Directivos

Los documentos presentados son documentos de cobranza debiendo ser facturas o boletas de venta, además, debiendo ser autenticadas notarialmente para ser debidamente acreditadas.

Dentro del plazo previsto en el RECAE, se cumplió con absolver las observaciones de la Entidad, que en suma eran errores formales y no de cálculo que no alteraban el resultado de la liquidación, mediante nuestra carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008 de fecha 26.08.2008, en los siguientes términos:

- a. Se aceptó el error en el Presupuesto Base al correcto de S/. 1'578,671.85.
- b. Se aceptó que la fecha de entrega del terreno es el 17.07.2007.
- No obstante estar detallado, se remitió nuevos cálculos detallados, como son: reajustes, deducciones, etc.
- d. En los Gastos Generales se tiene:
- Personal Profesional y técnico
 - 1.1 Ingeniero Residente: se aceptó y se remitió los recibos legalizados. Al encontrase fallas en el Expediente Técnico se requirió a los ingenieros por el traslape por el cambio de Ingeniero Residente.
 - 1.2 Ingeniero Asistente: se aceptó y se remitió los recibos legalizados. Se consideró este gasto fijado en la estructura de costos.
 - 1.3 Topógrafo: se aceptó y se remitió los recibos legalizados.

d...

y

CONSORCIO PROS GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

1.4 Almacenero: se aceptó y se remitió los recibos legalizados y se consideró por todo el tiempo al existir materiales en cancha y herramientas.

- 1.5 Guardián: se aceptó y se remitió los recibos legalizados y como la oferta corresponde a precios de Abril 07, los pagos de Guardianía entre Setiembre 07 a Mayo 08, si corresponden.
- 1.6 Administrador: se aceptó y se remitió los recibos legalizados y cancelados.
- 1.7 Contador: se aceptó y remitió los recibos legalizados.
- 1.8 Secretaria: se adjuntó contrato de servicios del 03.09.07 y recibos por honorarios legalizados y se adecuó los servicios de acuerdo a la SUNAT.
- 1.9 Asistente: este personal fue asignado por ser técnico en Ingeniería a labores de Topografía, porque los defectos percibidos estaban en los componentes de la obra, se remitió los recibos legalizados.
- 1.10 Alquileres de Equipos Menores

Camioneta Cabina Simple: se aceptó y se remitió los recibos legalizados.

Equipos de Ingeniería: se aceptó y se remitió los recibos legalizados.

Equipos de Ensayo: se aceptó y se remitió los recibos legalizados y se mantuvo las facturas correspondientes a la Empresa Inversiones OXA SRL, por que la baja de oficio es asunto tributario ajeno a la liquidación del contrato.

Equipos de comunicación: se aceptó y se remitió los recibos legalizados, considerando solo el 35% del costo real.

Equipos varios de Ingeniería: se aceptó y se remitió los recibos legalizados.

1.11 Gastos Financieros



Se adjuntó facturas por gastos financieros legalizados, así como facturas complementarias de Cía. Mapfre y Latina.

1.12 Otros Gastos Administrativos: se aceptó y se remitió los boletos de pasajes aéreos legalizados.

En referencia a la segunda pretensión, sobre el pedido de reconocimiento de los gastos financieros por renovación y mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento del Contrato desde el 26.08.2008, fecha de la absolución de las observaciones de la Entidad realizada por el Contratista con carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008, hasta el 06.09.2010, fecha de presentación de la demanda; el Adelanto Directo; desde la absolución de las observaciones de la Entidad realizada por el Contratista con carta CONSORCIO PROS Nº 016-200816.07.2007, hasta el 06.09.2010, fecha de presentación de la demanda y, Adelanto por Materiales; desde la absolución de las observaciones de la Entidad realizada por el Contratista con carta CONSORCIO PROS Nº 016-2008, hasta el 06.09.2010, fecha de presentación de la demanda; más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de su pago.

Deja establecido al Tribunal, tener en cuenta que los costos financieros y los costos de mantenimiento y renovación de las garantías han sido considerados dentro de su liquidación y hasta la fecha en que fue presentada a la Entidad.

Hace presente al Tribunal que, a pesar que fue firmado el contrato, solo se realizaron trabajos de trazo y replanteo de las instalaciones de agua y desagüe y no se ejecutaron obras propiamente dichas, porque como ya lo ha referido en los fundamentos de la primera pretensión principal, el Expediente Técnico que le fue entregado, era un Expediente Técnico de otra obra y que no tenía ninguna correspondencia con los trabajos materia del contrato, situación que se mantuvo hasta el día 06.05.2008, en que la Entidad resolvió el contrato y sin responsabilidad para las partes.



y

Asimismo, señala que, con las cartas: CONSORCIO PROS Nº 013-2008 de fecha 22.07.08, CONSORCIO PROS Nº 017-2008 de fecha 12.09.08, solicitó las sucesivas renovaciones de las cartas fianza ante la Cía. Latina Seguros, hoy MAPFRE PERU Compañía Seguros y Reaseguros; ello a pedido de la Entidad con la Carta Nº 319-2008/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 15.09.08, Carta Nº 337-2008/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 22.09.08 y Carta Nº 338-2008/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 15.09.08, los que ascienden a S/. 9,323.79 por la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato y S/. 22,250.73 por adelanto directo.

Refiere, que fue la Entidad quien a través de sus funcionarios quiénes, innecesariamente, exigieron directamente a la Cía. de Seguros la renovación y vigencia de las cartas fianza, con la amenaza de ejecutarlas, obligándonos a seguir renovándose hasta la fecha, como se acredita con la Carta Nº 337-2008/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 22.09.08, recibida por MAPFRE con fecha 29.09.08.

Asimismo, argumenta que la forzada situación de mantener vigente las garantías cuando era imposible ejecutar la obra, constituye un abuso de autoridad al ser un hecho ilegal configurado, incluso, como abuso de derecho que la ley no lo permite, circunstancia que les legitima exigir que éstos gastos que se vienen produciendo con sus respectivas renovaciones para mantener su vigencia, sean asumidas por la Entidad, al no existir amparo legal ni factual que lo autorice, por cuanto la situación de inejecutabilidad de los trabajos son de absoluta responsabilidad de la Entidad por las graves deficiencias del expediente técnico de obra, con sus respectivos intereses compensatorios.

Acerca de la tercera pretensión indica que, debe atenderse este pedido de que se les reconozca las costas y costos del arbitraje, en razón de la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje,

12



que la Entidad los ha forzado iniciar para hacer valer su derecho, siendo que de los hechos expuestos en sus pretensiones se encuentra probada la irregular conducta de la Entidad para cumplir con las condiciones del contrato, las Bases administrativas y la Ley aplicable y, además, la conducta negligente de la falta de atención en la aprobación de la liquidación y el levantamiento de las observaciones, dilatando innecesariamente la situación irregular y no tener voluntad alguna para resolverlo en la etapa administrativa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

La Entidad, mediante escrito Nº 3, ingresado el 05 de Octubre del 2010, dentro del término concedido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, contesta la demanda interpuesta por el Contratista CONSORCIO PROS.

Excepción de caducidad

La Entidad formula excepción de caducidad respecto de la primera pretensión principal y primera pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda, argumentando que, siendo que las referidas pretensiones están relacionadas con la aprobación de la liquidación de obra, así como del pago del saldo a favor de dicha liquidación, el Artículo 53º de la Ley y los artículos 269º y 273º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº 084-2004-PCM), han establecido un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, para solicitar la solución de controversias sobre la liquidación de la obra.

Fundamentos de hecho de la Contestación

La Entidad solicitó se declare infundada la demanda interpuesta por CONSORCIO PROS, en atención a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la primera pretensión, señala que la liquidación de la obra presentada por el CONSORCIO PROS fue observada mediante el Oficio 691-2008/GRP-402000-G, de fecha 11/08/2008; por cuanto en ella se había



la se había

presentado documentación y gastos no conformes a los propuestos en su oferta, inflando así injustificadamente el monto de la liquidación de la obra; y cuyo mayor detalle se encuentran en el oficio materia de comentario; describiendo, como por ejemplo, los gastos sustentatorios fueron presentados en copia simple, los cuales no sustentan los gastos señalados en la liquidación, más aun cuando algunas de las copias de las facturas que justificaban los gastos pertenecían a la Empresa INVERSIONES OXA SRL cuyo RUC había sido dado de Baja de oficio desde el 30/06/2006.

Asimismo, se habían considerado como gastos de guardián la suma de S/. 900.00 nuevos soles mensuales, mientras que por este concepto en el desagregado de gastos generales variables de su oferta el contratista consignó S/. 800.00 nuevos soles mensuales.

Respecto a la sustentación del pago de honorarios del Residente, los recibos, no corresponden al mes de servicio de los indicados profesionales y se duplica este pago por residencia durante los meses de Octubre y Noviembre, tanto del Ing. Santos Alarcón Pérez y Juan Siva Benites, siendo que no puede haber dos residentes en una misma obra. Asimismo, no se acreditan los Gastos de topografía.

7

Con relación a los gastos de secretaría, se tramitan pagos a favor de Liliana Janeth Maldonado Loechle, por prestación de servicios durante el periodo de setiembre a diciembre del 2007; sin embargo según consulta a la SUNAT, las actividades de esta contribuyente se iniciaron el 28/03/2008.

Finalmente, la liquidación presentada no cuenta con los cálculos detallados justificatorios, como son reajustes, deducciones, etc. Todas estas Observaciones dan como resultado que el monto de la liquidación presentada por el CONSORCIO PROS, no se ajuste a la realidad así como el saldo a su favor que señala; por lo tanto, ante estas inconsistencias, se debe rechazar o desestimar la Liquidación del contratista, ya que contraviene normas de carácter público, tales como el Art. 269º del Reglamento.

J..

vy

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

Considera que, la liquidación presentada por el contratista contraviene la norma antes citada; trasgrediendo así el principio de legalidad, recogido por el Art. IV de la Ley 27444, y configurando la causal de nulidad establecida en el Inciso 1) del Artículo 10° de ese mismo texto normativo; por todas estas razones, se debe desestimar esta pretensión, debiéndose aprobar, en consecuencia, la liquidación de la obra practicada por el Supervisor, Ing. Joege Luis Paredes Caballero, con un saldo en contra del contratista por la suma de S/. 90,916.41, la cual se encuentra contenida en la Carta N° 137-2008/ING-JPC de fecha 02/09/2009, y que fuera comunicada al Contratista a través del Oficio N° 1005-2008/GRP402000 de fecha 05/09/2009; conforme lo reconoce la propia Contratista en el numeral 46 de su escrito de demanda.

Señala, además, que se declare Infundada la primera pretensión subordinada, respecto al pago del saldo de la liquidación a su favor por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, más sus intereses por la suma de S/. 1,596.79 nuevos soles, generados desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de presentación de la demanda.

Conforme ha quedado demostrado en la sustentación precedente, no existe justificación fáctica ni legal para que el tribunal apruebe la liquidación presentada por el contratista, más aún cuando esta es manifiestamente ilegal; por lo tanto tampoco corresponde que se ordene pago se saldo a su favor establecido en esta liquidación, remitiéndonos para ello a los fundamentos reproducidos en la Primera Pretensión Principal, relevándonos de mayor comentario al respecto.

Respecto a la segunda pretensión principal, referida al reconocimiento de los gastos financieros por la renovación y la vigencia de las cartas fianzas de fiel cumplimiento y adelanto directo, indica que el requisito de mantener vigente las cartas fianzas o las garantías otorgadas por el fiel cumplimiento y la entrega de los adelantos, es una obligación o exigencia de tipo legal; establecida en el Art. 218°, 219°, 244°, y 246° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; garantías que deben permanecer

7

f...



vigentes hasta el momento en que el contratista amortice el total del monto otorgado, por el adelanto directo, o hasta el consentimiento de la liquidación de la obra, en el caso de la garantía de fiel cumplimiento; en consecuencia, no se puede ordenar el pago de los gastos financieros por la renovación de estas garantías, dado que se trata de una exigencia legal y por demás justificada, máxime si no obedece a la voluntad de la Entidad, teniéndose en cuenta que el motivo por el cual se recurre al arbitraje se debe a la presentación de una liquidación ilegal y carente de sustento, causa imputable al contratista, además más cuando el contratista no acredita en su demanda que en el periodo en que se solicita dicho pago, había amortizado el total de los adelantos otorgados, condición indispensable para que se liberen las garantías y con ello la exigencia de renovarlas. Por lo tanto, queda demostrado que no existe justificación fáctica ni legal para amparar la presente pretensión debiendo desestimarse.

En cuanto a la tercera pretensión principal, relacionada a que se ordene el reconocimiento de las costas y costos del arbitraje a su favor, en razón de la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje.

Conforme ha quedado demostrado en la presente contestación de demanda, la observación de la liquidación presentada por el Contratista, obedece a que esta no cumplía con los requisitos exigidos por el Artículo 269°, considerando montos que no correspondían y que por tanto resultaba ilegal, causa que es imputable única y exclusivamente al CONSORCIO PROS que fue quien elaboró la liquidación. Por lo tanto, el hecho que el contratista recurra a un proceso arbitral sabiendo de antemano que no le asiste la razón y que la acción y el derecho ha caducado, es una causa imputable al contratista; y por lo tanto es esta quien debe asumir el integro de los gastos arbitrales.





Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 01 de Abril del 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Habiéndose deducido excepción de caducidad respecto a la primera pretensión principal y primera pretensión subordinada, el Tribunal en la misma Audiencia expidió la Resolución Nº DIEZ, resolviendo diferir el pronunciamiento de la excepción al momento de laudar; en ese estado, el Tribunal, considerando la existencia de una relación jurídica procesal válida, procedió a declarar saneado el proceso arbitral.

Se determinaron como Puntos Controvertidos los siguientes:

De la demanda

- 1. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación del contrato elaborado por el contratista, y si corresponde o no declarar el levantamiento de las observaciones con el saldo a favor de la Contratista por S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, y si corresponde o no que el Tribunal ordene su aprobación administrativa; y si corresponde o no declarar la invalidez de las observaciones a la Liquidación en contra del demandante por la suma de S/. 90,916.41 nuevos soles incluido IGV.
- 2. Determinar si corresponde o no declarar como pretensión subordinada a la primera pretensión principal el pago del saldo de la liquidación a favor del demandante por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles incluido IGV mas sus intereses por la suma de 1,596.79 nuevos soles generado desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de la presentación de la demanda.



M

CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

Determinar si corresponde o no ordenar al demandado, el 3. reconocimiento de los gastos financieros por las renovaciones y el mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza:

- 3.1 De Fiel cumplimiento del contrato por la suma de S/. 9,323.79 nuevos soles desde el 26.08.2008 hasta la fecha de la absolución de las observaciones realizada por el demandante;
- 3.2 Del adelanto directo por la suma de S/. 22,250.73 nuevos soles, desde el 16.07.2007 hasta el 06.09.2010.

Punto común para ambas partes

Determinar a cual de las partes le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso.

Admisión de los medios probatorios

De la demanda:

Se admiten los medios probatorios del 1 al 49 señalados en el ítem VI MEDIOS PROBATORIOS de los anexos de la demanda del 1 al 49.

Se admitió la exhibición solicitada por el demandante, y se otorgó a la parte demandada el plazo de 7 días hábiles a fin de que cumpla con exhibir la liquidación del contrato de obra elaborada por la Entidad.

De la excepción de caducidad y contestación de la demanda

Se admiten todos los medios probatorios del 1 al 49 ofrecidos por la demandante detallados como anexos 1 al 49 de la demanda; asimismo se admitió los medios probatorios identificados como anexos del 3C, 3D, 3E, 3F, 3G y 3H de la excepción de caducidad y los anexos del 3C al 3J de la contestación a la demanda.

ALEGATOS E INFORMES ORALES



Con fecha 12 de septiembre del 2011, dentro del plazo otorgado por el Tribunal, las partes cumplieron con presentar sus alegatos.

Con respecto a los informes orales, ninguna de las partes lo solicitó, situación al cual se aplicó la dispuesto por la última parte del numeral Veintiocho de las Reglas, que siendo suficiente las actuaciones arbitrales para resolver la controversia no se requiere que las partes informen oralmente.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución Nº 15 de fecha 27 de septiembre del 2011, el Tribunal fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que se computará a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución a las partes.

Mediante Resolución Nº 16 de fecha 14 de Noviembre del 2011, el Tribunal resuelve ampliar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales contados desde el vencimiento del plazo anterior.

VIII. CONSIDERANDOS:

CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

 Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados por los D.S. Nº 083-2004-PCM y D.S. Nº 084-2004-PCM,

respectivamente/

1.

Wy

CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

 La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.

- Ni el Contratista ni la Entidad recusaron a ningún miembro del Tribunal Arbitral, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- 4. El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Entidad demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma y formulando su contradicción.
- 5. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho, de derecho y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos, y ejerciendo ambas el derecho a realizar sus respectivos informes orales.

En tal sentido, este colegiado procede a exponer las motivaciones que fundamentan su decisión.

PRONUNCIAMIENTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

La Entidad formula excepción de caducidad respecto de la primera pretensión principal y primera pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda, argumentando que, siendo que las referidas pretensiones están relacionadas con la aprobación de la liquidación de obra, así como del pago del saldo a favor de dicha liquidación, el Artículo 53º de la Ley y los artículos 269º y 273º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº 084-2004-PCM), han establecido un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, para solicitar la solución de controversias sobre la liquidación de la obra.

A.,



El Colegiado, considera que la excepción planteada debe resolverse de acuerdo al Num. 53.2 del Artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece:

"(...) las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad." (Negrillas y subrayado es nuestra)

Del texto literal, se establece con nitidez que el plazo para que quede caduco el derecho a solicitar arbitraje está determinado única y exclusivamente por el momento anterior a la culminación del contrato.

En su caso, el quinto parágrafo del Artículo 269º del Reglamento de la citada Ley, señala que:

"En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje." (El subrayado es nuestro)

El Artículo 273º del citado Reglamento, cuando regula el arbitraje y los plazos previstos en los diversos artículos que cita dicha norma reglamentaria, en la que se consigna al Artículo 269, ésta les otorga la calificación expresa de plazo de caducidad.

Sin embargo, es preciso hacer notar que la sistemática de la caducidad contemplada en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se encuentra enfáticamente condicionada a la vigencia del contrato, en cambio, en el caso de la norma reglamentaria, ésta lo establece como un plazo diferente y lo cuantifica en el lapso de quince (15) días hábiles para ejercer el acto. No obstante, comparando la exégesis de las dos normas citadas, la cuestión por dirimir es, si cabe la posibilidad de que se establezca un plazo

.

f..

y

de caducidad mediante una norma de naturaleza reglamentaria que, resulta siendo jerárquicamente menor a la ley, obietivamente. adicionalmente, exceda significativamente el marco legal de la citada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La caducidad, como institución jurídica se encuentra regulada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil, haciendo constar que Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ni su Reglamento contemplan una regulación similar, cuya finalidad es proteger la seguridad jurídica por interés social y que los intereses particulares no los perjudiquen. Por lo tanto, en armonía con lo postulado, el Artículo 2004º del Código Civil regula el principio de legalidad relacionado con los plazos de caducidad en prevención al uso abusivo de la misma, debido a las consecuencias que produce su aplicación, cuvo texto literal señala:

"Art. 2004.- Legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario." (El subrayado es nuestro)

Entonces, frente a la existencia de una situación en conflicto de normas entre la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que expresamente señala que se puede solicitar arbitraje hasta antes de la culminación del contrato, en cambio, su Reglamento lo limita a un plazo de caducidad de quince (15) días, debe estar a lo último previsto que se sujeta a las disposiciones del Derecho Común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que se establece que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

En este contexto normativo, es pertinente citar lo dispuesto en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, respecto de que, Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza; y que la parte final del segundo párrafo del artículo 201º del RLCA reafirma la



Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

aplicación supletoria del Código Civil, en cuanto establece que, en adición a las normas privativas de contratación pública, resultan igualmente aplicables de modo supletorio las disposiciones del Código Civil.

De lo desarrollado anteriormente, el Tribunal Arbitral considera que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado plazo de caducidad contemplado en el Artículo 269º del Reglamento, por cuanto el mismo no tiene un sustento ni base preestablecida en norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por el Código Civil, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria disposiciones que extingan derechos, por lo que la excepción de caducidad deducida por la Entidad deberá ser declarada infundada, dentro de la circunstancia que el Contratista presentó su solicitud de arbitraje dentro del plazo legal.

ANÁLISIS SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal procede a resolver los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 01 de abril del 2011:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación del contrato elaborado por el contratista, y si corresponde o no declarar el levantamiento de las observaciones con el saldo a favor de la Contratista por S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, y si corresponde o no que el Tribunal ordene su aprobación administrativa; y si corresponde o no declarar la invalidez de las observaciones a la Liquidación en contra del demandante por la suma de S/. 90,916.41 nuevos soles incluido IGV.

1. El Contratista pide que se declare la validez de su liquidación del contrato, asimismo se tenga por levantada las observaciones





Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

realizadas por la Entidad, se le reconozca el saldo a su favor por S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, ordenando su aprobación administrativa, por su efecto la invalidez de las observaciones en contra de su liquidación por S/. 90,916.41 nuevos soles incluido IGV.

- 2. El numeral 11.4 del Contrato que rige las relaciones jurídicas de las partes, señala que la liquidación del contrato se efectuará de acuerdo al procedimiento del Artículo 269º y sus efectos por el Artículo 270º del Reglamento, por ello, es necesario evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos para su validez.
- El Reglamento en su Artículo 269°, en relación con la Liquidación del contrato dispone que:

Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra.-

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

J.



- 4. Del análisis de los hechos y los actuados administrativos de las partes que fluyen de los medios probatorios que se relacionan con este primer punto controvertido, se determina que las partes cumplieron con los requisitos del procedimiento para elaborar la liquidación, asimismo, para su respectiva observación y absolución de las observaciones, respectivamente, siendo el caso que la controversia se centra únicamente en determinar la validez o no del levantamiento de las observaciones realizadas por el Contratista al absolver las observaciones planteadas por la Entidad.
 - 5. En este contexto se aprecia que el Contratista, mediante carta CONSORCIO PROS Nº 011-2008 de fecha 08.07.2008, recibido por la Entidad 14.07.2008, Anexo 43 de la demanda, presentó la Liquidación del contrato dentro del plazo establecido en el Artículo 269 del Reglamento, computado a partir del día siguiente del acto de Diligencia de Constatación Física de la Obra, señalando un saldo a su favor por la suma de S/. 25,805.05 nuevos soles, incluido IGV.
- 6. Por su parte, la Entidad, mediante Oficio Nº 691-2008/GRP-402000-G de fecha 11.08.2008, Anexo 44 de la demanda, presenta sus observaciones a la liquidación, cuestionando los siguientes conceptos y sin señalar ningún monto de saldo de la liquidación a su favor:
 - En la Liquidación que presenta un presupuesto Base de S/.
 1'736,539.04, siendo el correcto de S/.1'578,671.85.
 - La fecha de entrega del terreno indican, el 10.08.2007 siendo la fecha correcta el 17.07.2007.
 - La liquidación final del contrato presentada no cuenta con los cálculos detallados satisfactorios, como son: reajustes, deducciones, etc.

En los Gastos Generales se tiene:

Personal Profesional y técnico

1.1 Ingeniero Residente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente.





- 1.2 Ingeniero Asistente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente, como la obra no se ejecutó, este gasto no corresponde.
- 1.3 Topógrafo: no se tiene acreditación de los gastos de topografía.
- 1.4 Almacenero: los recibos presentados, son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para este gasto solo correspondería 1 mes.
- 1.5 Guardián: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente y solo se indicó en el desagregado de su propuesta S/. 800.00 mensual y no S/. 900.00.
- 1.6 Administrador: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente y los recibos no están cancelados.
- 1.7 Contador: los recibos presentados son copias fotostáticas simples debiendo ser autenticadas notarialmente.
- 1.8 Secretaria: los recibos presentados son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, se consigna el concepto de servicios de secretariado correspondientes a los meses de Set. a Dic. 2007, la SUNAT informa que el 28.03.2008, se inició actividades de contribuyente la Sra. Janet Maldonado.
- 1.9 Asistente: los recibos presentados son copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, no se reconoce estos gastos por cuanto no son propios de un asistente administrativo.
- 1.10 Alquileres de Equipos Menores.

Camioneta Cabina Simple: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para ser debidamente acreditadas

Equipos de Ingeniería: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente, para ser debidamente acreditadas

Equipos de Ensayo: los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente para

y

Arbitraie de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

ser debidamente acreditadas. Las facturas corresponden a la Empresa Inversiones OXA SRL, tiene estado de contribuyente de baja de oficio de fecha 30.06.06.

1.11 Gastos Financieros

Los documentos son facturas copias fotostáticas simples, debiendo ser autenticadas notarialmente para ser debidamente acreditadas. Los gastos por concepto de garantía de fiel cumplimiento, solo se tiene la copia de los siguientes documentos vigentes, desde el 28.03.08 al 25.06.08 y del 02.07.07 al 28.12.07

- 1.12 Otros Gastos Administrativos: pasajes Aéreos de Funcionarios y Directivos, los documentos presentados son documentos de cobranza debiendo ser facturas o boletas de venta, además, debiendo ser autenticadas notarialmente para ser debidamente acreditadas.
- Por su parte, el Contratista, mediante carta CONSORCIO PROS Nº 7. 016-2008 de fecha 26.08.2008, recibido por la Entidad en la misma fecha, Anexo 45, absuelve y levanta las observaciones formuladas por la Entidad, sustentando y adjuntando documentación, en la cual varía su anterior saldo a su favor a la nueva suma del saldo de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV; en los siguientes términos:
 - Acogiendo y corrigiendo el error en el Presupuesto Base al correcto de S/. 1'578,671.85.
 - Acogiendo y corrigiendo la fecha de entrega del terreno el día 17.07.2007.
 - Remitiendo los detalles de los nuevos cálculos de los reajustes, deducciones, y otros.

En los Gastos Generales sustentó, lo siguiente:

Personal Profesional y técnico

En el caso del Ingeniero Residente: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados. Con respecto a la situación de los dos ingenieros residente manifestó que no han sido dos ingenieros,



sino que esto se produjo por el traslape del cambio de Ingeniero Residente, el cual se originó por las fallas en el Expediente Técnico.

- En el caso del Ingeniero Asistente: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados, señalando que este gasto se encuentra fijado en la estructura de costos.
- En el caso del Topógrafo: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados.
- En el caso del Almacenero: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados, señalando que se consideró este personal por todo el tiempo al existir materiales en cancha y herramientas.
- En el caso del Guardián: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados, indicando que estando a que la oferta corresponde a precios de Abril 2007, los pagos de Guardianía entre Setiembre 07 a Mayo 2008, deben corresponder.
- En el caso del Administrador: se acogió la observación remitiendo ó los recibos legalizados y cancelados.
- Contador: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados.
- Secretaria: se acogió la observación remitiendo el Contrato de Servicios de fecha 03.09.07 y los recibos por honorarios legalizados, adecuando los servicios de acuerdo a la SUNAT.
- Asistente: se acogió la observación de este personal remitiendo los recibos legalizados, indicando que fue asignado por ser técnico en ingeniería a labores de Topografía, porque los defectos percibidos estaban en los componentes de la obra, se remitió los recibos legalizados.
- Alquileres de Equipos Menores:
 - En el caso de la Camioneta Cabina Simple: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados.
 - En el caso de los Equipos de Ingeniería: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados.

1

A ..

xy

- En el caso de los Equipos de Ensayo: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados, asimismo, sustenta que deben mantenerse las facturas correspondientes a la Empresa Inversiones OXA SRL, por que la baja de oficio es asunto tributario ajeno a la liquidación del contrato.
- En los Equipos de comunicación: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados, señalando que en este costo se había considerando solo el 35% del costo real.
- En los Equipos varios de Ingeniería: se acogió la observación remitiendo los recibos legalizados.
- Gastos Financieros: en los gastos financieros: se acogió la observación remitiendo copia legalizada de los recibos y de las facturas complementarias de Cía. Mapfre y Latina.
- Otros Gastos Administrativos: se acogió la observación remitiendo los boletos de pasajes aéreos legalizados.
- 8. Posteriormente, la Entidad remite con fecha 05.09.2008, el Oficio Nº 1005-2008/GRP-402000, recibido por el Contratista en la misma fecha, Anexo 46 de la demanda, adjunto al cual, le remite la Liquidación practicada por la Supervisión; siendo que estas observaciones versaron respecto de: 1.- la falta del sustento de la valorización única detallada de los montos valorizados del sistema de agua potable y sistema de desagüe y los cálculos detallados de los reajustes, 2.- la memoria descriptiva, 3.- los gastos generales de: a) personal profesional y técnico, b) personal administrativos y c) otros gastos administrativos.

Asimismo, adjunto corre la Carta Nº 137-2008/ING-JPC de fecha 02.09.2008 del Supervisor, Ing. Jorge Paredes Caballero, quien realiza nuevas observaciones a las observaciones formuladas por la Entidad en su Oficio Nº 691-2008/GRP-402000-G de fecha 11.08.2008, Anexo 44 de la demanda, señalando que dentro de la liquidación no procede el reconocimiento de los gastos generales por el total del plazo en que

oy

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

estuvo paralizada la Obra, debiendo reconocerse únicamente 13 días efectivos entre el 11.08.2008 al 23.08.2008, periodo de trabajos efectivamente realizados; en ese sentido cuestiona los gastos por personal profesional, técnico y administrativo, asimismo, sobre el alquiler de equipo menor por la falta de formalidad en su cancelación, en los honorarios del personal de Secretaria los gastos deben reconocerse a partir de Marzo 2008 y no desde Septiembre 2007, las copias del proveedor Inversiones Oxa se encuentra en condición de baja de oficio por la SUNAT, cuestionando su validez, en los equipos de comunicación los documentos se encuentran ilegibles y no consta el detalle del usuario y la relación de las necesidades de la obra con estos gastos solicitando mayor detalle, en el caso de los gastos financieros los documentos son ilegibles, solicitando se remitan copias legibles, las copias de los pasajes aéreos de los representantes legales del Contratista y los documentos de cobranza Nº 005311 y 005441 son copias ilegibles, solicitando copias legibles, evacuando su liquidación en el cual indica un saldo en contra del Contratista por la suma de S/. 90,916.41 nuevos soles, incluido IGV, corriente en el documento denominado LIQUIDACIÓN DE PAGOS, ofrecido en el Anexo 3-I de la contestación a la demanda.

7

9. El Tribunal habiendo verificado el procedimiento desarrollado por las partes y los actuados administrativos de las partes ofrecidos en el proceso arbitral, se aprecia que la Entidad al formular sus observaciones no determinó ninguna liquidación con saldo a su favor, limitándose a observar los aspectos formales de validez de los documentos que sustentaban los gastos incurridos por el Contratista en la obra; asimismo, en consonancia a este hecho, el Contratista procedió ha admitir las observaciones y procedió a levantarlas remitiendo para este efecto los documentos requeridos con las legalizaciones notariales, conforme los requerimientos que había sido planteada por la Entidad en las observaciones a su liquidación; siendo el caso que, en dicho estado

f...



Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

del procedimiento, la demandada no se pronunció con respecto al acogimiento de las observaciones efectuadas por el Contratista, conforme debía haberlo hecho en observancia al debido procedimiento administrativo y, al contrario notificó al Contratista una nueva o segunda lista de observaciones sustentadas por parte del Supervisor con una nueva versión de liquidación, hecho con el cual la Entidad vició el debido procedimiento administrativo, al no haber presentado su propia liquidación en su oportunidad y determinando un saldo a su favor, lo cual constituye, no solo, la omisión a una obligación contractual, sino a un deber legal establecido en el Artículo 269º del Reglamento, toda vez que no asumió en el plazo previsto la responsabilidad contenida en dicho dispositivo conforme sus potestades administrativas que debió invocar de manera oportuna y no lo hizo.

10. De la controversia sometida a conocimiento del Tribunal y la apreciación de los medios probatorios del presente proceso arbitral, éste Colegiado debe formar su propia convicción frente a las posiciones fijadas por las partes, no siendo razonable que el incumplimiento de una parte, implique la afectación al derecho de la otra parte, mas aún si nos encontramos ante un contrato de naturaleza administrativa, que por su propia definición se encuentra sometido al interés general. Por esa misma razón, es evidente que la Entidad, tuvo una actuación deficiente frente a la presentación oportuna de la liquidación practicada por el Contratista, debiendo oponer otra distinta dentro del plazo previsto por Ley, para amparar su derecho con un saldo a su favor, lo que no ha ocurrido.

9

Siendo así, y considerando que, la liquidación del contrato presentado por el Contratista, subsanado y con el levantamiento de las observaciones de acuerdo con el requerimiento de la Entidad ha causado estado, es una situación que no puede ser modificado por el Tribunal Arbitral, lo contrario sería sustituir a las partes en sus obligaciones contractuales y en la observancia a la Ley y su



dy

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

Reglamento, siendo contrario al debido procedimiento administrativo; por lo que, este Colegiado tiene la convicción que debe otorgarse validez y eficacia a la liquidación del contrato elaborado por el Contratista, presentada con la carta CONSORCIO PROS Nº 011-2008 de fecha 08.07.2008, recibido por la Entidad con fecha 14.07.2008, asimismo, declarar levantada las observaciones a la liquidación, toda vez que de los actuados no existe prueba alguna que acredite lo contrario, debiendo la Entidad expedir la resolución administrativa aprobando la liquidación del Contratista con el reconocimiento del saldo a su favor por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV y, por su efecto, declarar la invalidez de las observaciones a la liquidación en contra del demandante por la suma de S/. 90, 916.41 nuevos soles, incluido IGV, en aplicación de los incisos 1 y 2 del Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

En armonía con lo resuelto en la primera pretensión principal, se declara fundada la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, por lo tanto, se ordena el pago del saldo de la liquidación a favor del demandante por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, más los interese por la suma de S/. 1,596.79 nuevos soles, debiendo considerarse sus respectivos intereses generado desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de la presentación de la demanda, conforme lo dispone el último párrafo del Artículo 255º del Reglamento.

7

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar al demandado, el reconocimiento de los gastos financieros por las renovaciones y el mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento del contrato por la suma de S/. 9,323.79 nuevos soles desde el 26.08.2008 hasta la fecha de la absolución de las observaciones realizada por el demandante y, del adelanto directo por la suma de S/. 22,250.73 nuevos soles, desde el 16.07.2007 hasta el 06.09.2010.



oy

CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

Habiendo concluido el análisis del punto controvertido precedente y, considerando que la segunda pretensión se relaciona con la primera pretensión principal, es necesario resolver el pedido que invoca el demandante.

De los hechos verificados al resolver la primera pretensión principal, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto por el Artículo 215º del Reglamento de la Ley, esto es que la carta fianza de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la ejecución de la obra; es decir, que una vez que haya quedado consentida la liquidación, se configura para la Entidad, la obligación de devolver la aludida carta fianza.

En el presente caso, el Colegiado considera que la controversia de las partes con respecto a la liquidación, recién se constituye a partir del pronunciamiento del Tribunal de acuerdo con el Artículo 269º del Reglamento; por lo tanto, no resulta factible los argumentos del Contratista asumiendo que la Entidad estaría, supuestamente, obligada a reconocer los gastos financieros de la renovaciones y mantenimiento de la vigencia de la fianza de fiel cumplimiento, que según su dicho se configuraría desde el 26.08.2008 hasta la fecha de la absolución de las observaciones realizada por el demandante, siendo que no existe amparo legal a la pretensión del Contratista por que no existe la obligación de devolver dicho documento valorado dentro del contexto de su fundamentos-

De otro lado, con respecto al reconocimiento de los gastos financieros de la renovaciones y mantenimiento de la vigencia de la carta fianza del adelanto directo desde el 16.07.2007 hasta el 06.09.2010, es un hecho que dentro del contexto en que se encontraba paralizada la obra no se habían generado valorizaciones que pudieran hacer factible amortizar este adelanto, conforme lo establece el Artículo 219 y la última parte de el segundo párrafo del Num.

1) del Artículo 221 del Reglamento, en ese sentido al haberse amortizado recién el adelanto directo en la liquidación carece de amparo legal la pretensión del Contratista, debiéndose declararse infundada ésta pretensión.



f..

dy

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN PARA AMBAS PARTES: Determinar a cual de las partes le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso.

El Tribunal considera que, ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer su derecho con legítimo interés, razón por el cual, en aplicación del principio de equidad ambos deberán asumir las costas y costos del presente proceso arbitral en forma equitativa.

IX. DECISIÓN

El Tribunal Arbitral, habiendo valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso y, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal, en consecuencia se DECLARA levantada las observaciones a la liquidación y la invalidez de las observaciones a la liquidación en contra del demandante por la suma de S/. 90, 916.41 nuevos soles; ORDENANDO que la Entidad cumpla con expedir la resolución administrativa aprobando la liquidación con el reconocimiento a favor del Contratista del saldo a su favor por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión principal; en consecuencia, se ORDENA el pago del saldo de la liquidación a favor del demandante por la suma de S/. 32,262.19 nuevos soles, incluido IGV, más los intereses por la suma de S/. 1,596.79 nuevos soles, debiendo considerarse sus respectivos intereses generado desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de la presentación de la demanda.



d.,



CONSORCIO PROS

GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

Arbitraje de Derecho

Expediente: 001-2010/TAH-CP-GSMH/HLLY

TERCERO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal; con respecto al reconocimiento de los gastos financieros por las renovaciones y mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento del contrato y adelanto directo.

<u>CUARTO</u>: Declarar que, ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer su derecho con legítimo interés, razón por la cual, en aplicación del principio de equidad ambas partes deberán asumir los costas y costos del presente proceso arbitral en forma equitativa.

VÍCTOR WENCESLAO PALOMINO RAMÍREZ

Presidente

FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE

Árbitro

CESAR DEZA RODRÍGUEZ

HILDA LIZETTE LÓPEZ YUEN Secretaria Arbitral