

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**IBERICO INGENIERIA Y
CONSTRUCCION S.A.**

**CON
PROVIAS DESCENTRALIZADO**

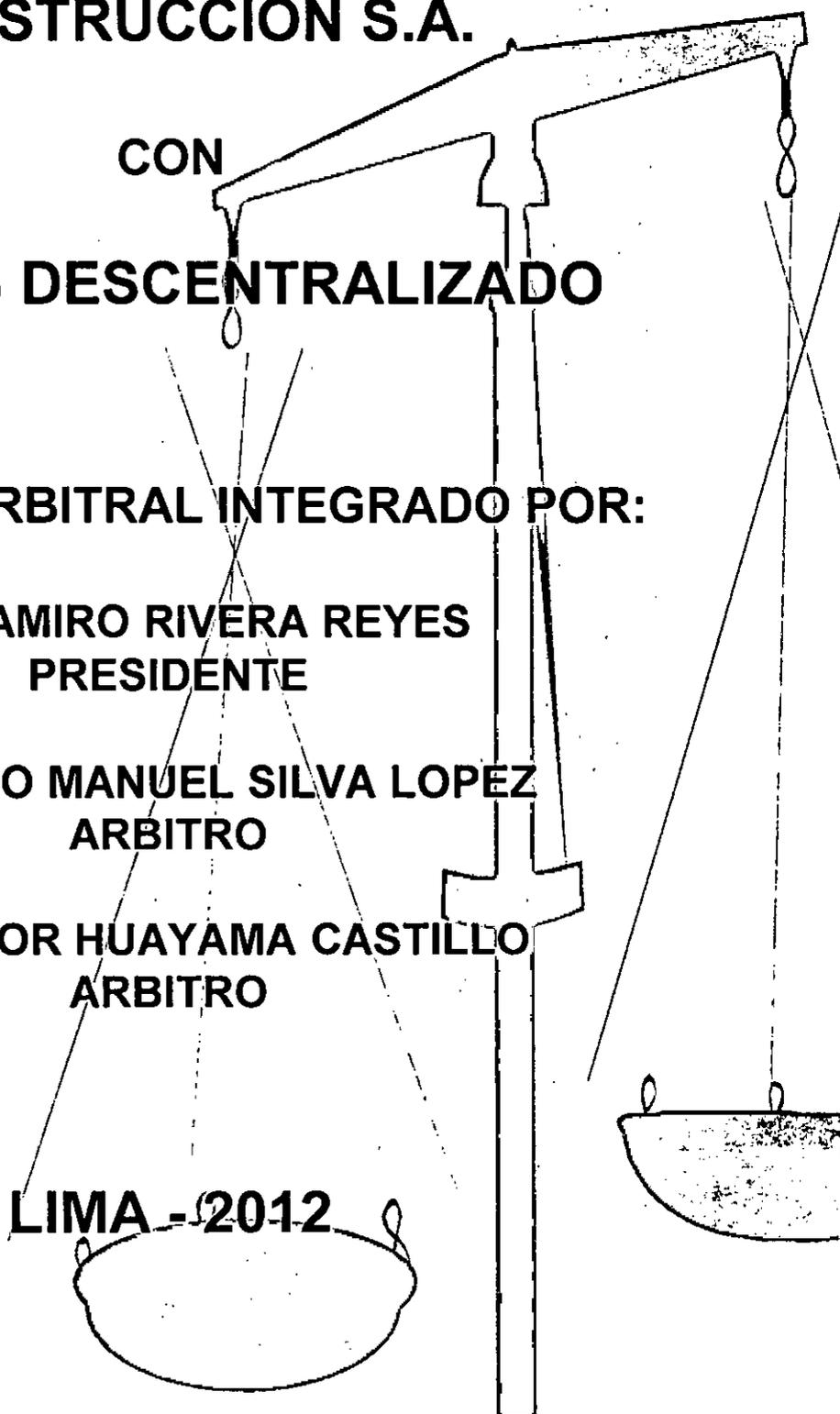
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
ARBITRO**

**DR. VICTOR HUAYAMA CASTILLO
ARBITRO**

LIMA - 2012



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ Y EL DR. VICTOR HUAYAMA CASTILLO, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. CON PROVIAS DESCENTRALIZADO.

RESOLUCIÓN N° 16.

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil doce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante: IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.** antes IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. (en adelante el contratista o el demandante).
- **Demandado: PROVIAS DESCENTRALIZADO** (en adelante la entidad o la demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ - Arbitro
- Dr. VICTOR HUAYAMA CASTILLO - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 23 de abril de 2009, IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. ahora IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. y PROVIAS DESCENTRALIZADO, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

101-2009-MTC/21, para la ejecución de la Obra "Rehabilitación del Camino Vecinal Puente Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha Tramo I, Longitud 32.465 km., ubicada en el departamento de Cajamarca", por un monto de S/1.1715,323.62 (un millón setecientos quince mil trescientos veintitrés y 62/100 nuevos soles), incluido el IGV y estableciéndose como plazo de ejecución de la obra ciento cincuenta (150) días calendarios.

Posteriormente, con fecha 07 de diciembre de 2010, se suscribe la Addenda No. 01 al Contrato de Obra No. 101-2009-MTC/21, modificándose el Contrato, de fecha 23 de abril de 2009, únicamente en el extremo que señala a la Empresa **IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A.** como Contratista, debiendo entenderse en lo sucesivo que la nueva denominación social de dicha empresa es **IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA**, pudiendo utilizar la abreviatura **IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.**, con el mismo Registro Unico de Contribuyente No. 20503981298, domicilio y teléfono.

En la cláusula Trigésimo Sexta del Contrato se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltas de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y en la Ley de Arbitraje.

Sin perjuicio de lo anterior y de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, se establece que el arbitraje no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control previo, debiendo dichas materias ser resueltas de acuerdo a los procedimientos establecidos por la normativa. Tampoco son arbitrables las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.



2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., designó como árbitro al Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y PROVIAS DESCENTRALIZADO, designó como árbitro al Dr. VICTOR HUAYAMA CASTILLO, acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 27 de enero de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y precisando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 04, se citó a las partes para la audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 18 de abril de 2012, en dicha diligencia se declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato No.101-2009-MTC/21, "Rehabilitación del Camino Vecinal Puerto Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha, Tramo I, Longitud 32.465 Km., departamento de Cajamarca".

No fue posible llegar a una conciliación, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones.

PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Contestación a la Demanda, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

- A. Determinar si corresponde que el Tribunal declare o no, la aprobación del presupuesto deductivo de cierre, por metrados no ejecutados, por la suma de S/.339,472.17 (Trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y dos y 17/100 nuevos soles), incluido el I.G.V., por no tener asidero legal.
- B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la inaplicación de la multa impuesta a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. por el supuesto retraso en la culminación de obra, por el monto ascendente a la suma de S/.171,532.36 (Ciento setenta y un mil quinientos treinta y dos y 36/100 nuevos soles).
- C. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibida el 10.03.11, por no haber sido elaborada con arreglo a ley; al no contar con la documentación sustentaría ni cálculos detallados y aprobar un saldo a favor de PROVIAS DESCENTRALIZADO de S/.255,752.89 (Doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos y 89/100 nuevos soles).
- D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral No.1815-2009-MTC/21, de fecha 07.10.2009, la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por treinta y cinco (35), días calendarios, presentada por el Contratista, mediante Carta 206-2009-IBECO/GG de fecha 24.09.2009 vía asiento N°87 de fecha 24.09.2009 del cuaderno de obra, consecuentemente determinar si corresponde se conceda a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. los treinta y cinco (35), días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el



reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.34,282.30 (Treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos y 30/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202º, del Reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

E. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral 1921-2009-MTC/21, de fecha 23.10.2009, la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por trece (13), días calendarios, presentada por el Contratista mediante Carta 209-2009-IBECO/GG de fecha 08.10.2009 vía asiento N° 92, de fecha 08.02.09, del cuaderno de obra, consecuentemente determinar si corresponde conceder a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. los trece (13), días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200º, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.12,733.43 (Doce mil setecientos treinta y tres y 43/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202º, del Reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

F. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal apruebe una nueva liquidación final de obra y en consecuencia se ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago del saldo a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. ascendente a la suma de S/.228,548.09 (doscientos veintiocho mil quinientos cuarenta y ocho mil y 09/100 nuevos soles), sin I.G.V., como resultado de la inaplicación de la multa, y la inclusión de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo.

 G. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- H. Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la demora en la solución de las presentes controversias, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del Contratista, en diversos procesos de selección.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos, como sigue:

Medios Probatorios ofrecidos por IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite 5 "Medios Probatorios" numerados del 5.1. al 5.21.

Medios Probatorios ofrecidos por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

- Los documentos que se indican en el acápite III. Medios Probatorios, numerados del 1 al 26, del escrito sumillado: Contestamos Demanda y Delegación.

- Exhibición

El Tribunal Arbitral dispone, que IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. cumpla con exhibir mediante copia simple el documento a través del cual formula observaciones a la Liquidación del Contrato aprobada por Resolución Directoral No. 253-2011-MTC/21; dentro del plazo de cinco (05) días hábiles.

El Contratista mediante escrito de fecha 23/04/12, cumple con la exhibición requerida.

4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante Resolución N° 08, de fecha 18 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios de oficio, copia del asiento No. 87, copia del asiento No. 92 y copia de la Carta No. 007-2011-ORCHMC, presentados por el Contratista.

Asimismo, mediante Resolución No. 13, de fecha 22 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral admite como medio probatorio de oficio el Informe No. 0263-2011-MTC/21. CJM, presentado por el Contratista.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 05 de fecha 07/05/12, el Tribunal Arbitral prescindió de la audiencia de pruebas y declaró cerrada la etapa probatoria, debido a que las pruebas admitidas estaban constituidas por documentos y de conformidad con el numeral 27 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a ambas partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

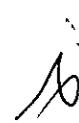
Mediante escrito presentado con fecha 15/05/12 la Entidad, presentó sus alegatos finales y solicitó se le conceda el uso de la palabra, señalándose fecha y hora para la Audiencia de informe oral.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 25 de mayo de 2012, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. y de los representantes de PROVIAS DESCENTRALIZADO.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 33 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 13, se fijo treinta días hábiles el plazo para

 7

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

laudar, el mismo que fue prorrogado por veinte días más, mediante Res. N° 15.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 21 de febrero de 2012, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. (en adelante el contratista), presentó su demanda contra PROVIAS DESCENTRALIZADO (en adelante la entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. Se declare la no aprobación del presupuesto deductivo de cierre, por metros no ejecutados por la suma de s/.339,472.17 (trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y dos y 17/100 nuevos soles), incluido el I.G.V., por no tener asidero legal para tal acto
- B. Se declare la inaplicación de la multa impuesta al contratista por el supuesto retraso en la culminación de obra por el monto ascendente a la suma de s/.171,532.36 (ciento setenta y un mil quinientos treinta y dos y 36/100 nuevos soles).
- C. Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibida el 10.03.11, la misma que no cuenta con documentación sustentatoria ni cálculos detallados, con un supuesto saldo a favor de la entidad contratante de s/.255,752.89 (doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos y 89/100 nuevos soles), por cuanto la misma no ha sido elaborada con arreglo a ley.
- D. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral 1815-2009-MTC/21, de fecha 07.10.2009, mediante la cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por treinta y cinco (35), días calendarios, que fue solicitada mediante carta 206-2009-IBECO/GG de fecha 24.09.2009 vía asiento N°87 de fecha 24.09.2009 del cuaderno de obra, en consecuencia se conceda al Contratista los treinta y cinco (35), días calendarios solicitados, al amparo del artículo



200º, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.34,282.30 (treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos y 30/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202º, del reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- E. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral 1921-2009-MTC/21, de fecha 23.10.2009, mediante la cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por trece (13), días calendarios, que fue solicitada mediante carta 209-2009-IBECO/GG de fecha 08.10.2009 vía asiento N° 92, de fecha 08.02.09, del cuaderno de obra, en consecuencia se conceda al Contratista los trece (13), días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200º, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.12,733.43 (doce mil setecientos treinta y tres y 43/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202º, del reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- F. Que, se declare la aprobación de una nueva la liquidación final de obra en consecuencia se ordene a la entidad contratante el pago del saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de s/.228,548.09 (doscientos veintiocho mil quinientos cuarenta y ocho mil y 09/100 nuevos soles), sin I.G.V., concepto resultante de la inaplicación de la multa, y la inclusión de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo.
- G. La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

H. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la entidad contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

A. Antecedentes:

Manifiesta el Contratista que, con fecha 23.04.09, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra, por un monto ascendente a la suma de S/.1'715,323.62 (un millón setecientos quince mil trescientos veintitrés y 62/100 nuevos soles), materia del Proceso de Licitación Pública Nacional N° CI-415-2008-MTC/21-LPN, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Camino Vecinal Puerto Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha, Tramo I, Longitud 32.465" Departamento de Cajamarca, fijándose como plazo de ejecución en ciento cincuenta (150), días calendarios.

B. Hechos relevantes de las pretensiones:

1. Indica el Contratista que, mediante Carta N°C-204-2009/IBECO, de fecha 23.04.09, remitieron a la Entidad Contratante, la Solicitud de Adelanto Directo, por un monto total de S/.343,064.72 (trescientos cuarenta y tres mil sesenta y cuatro y 72/100 nuevos soles).

2. Que, mediante Carta N°C-276-2009, de fecha 29.05.09, remitieron a la Entidad Contratante, la solicitud del pago de Valorización N°01, la misma que se tardó en cancelar.



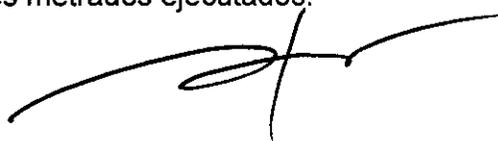
3. Que, mediante Cuaderno de Obra, Asiento 87, de fecha 24.09.2009, se presenta la Carta N°206-2009-IBECO/GG, de fecha 25.09.09, remitieron a la Entidad Contratante, la Solicitud de Ampliación de plazo N°01, por Treinta y cinco (35), días calendarios, debidamente sustentada.
4. Que, con Resolución Directoral N°1815-2009-MTC/21, del 07.10.09, recibida el 09.10.09, la Entidad Contratante, declara improcedente la Ampliación de Plazo N°01.
5. Sostiene el Contratista que, con Resolución Directoral N°1921-2009-MTC/21, del 23.10.09, recibida el 26.10.09, la Entidad Contratante, resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N°02.
6. Que, mediante Carta N°262-2010-IBECO/GG, de fecha 21.04.10, recibida el mismo día, comunicaron a la Entidad Contratante que se ha cumplido con ejecutar los trabajos exigidos por PROVIAS en la zona rocosa, Partida que no se encuentra estipulada en el contrato, y que nuevamente se extienden los plazos por causas no atribuibles al contratista, sin embargo habiéndose ejecutado dichos trabajos y siendo que la obra se ha culminado oportunamente conforme a las especificaciones técnicas debe ser recepcionada.
7. Que, mediante Resolución Directoral N°1236-2010-MTC/21, del 06.10.10, recibida el mismo día, la Entidad Contratante, resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N°2.
8. Que, mediante Carta N°C-625-2010/IBERICO, de fecha 23.11.10, solicitaron a la Entidad Contratante, la Recepción de Obra.
9. Refiere el Contratista que, con Carta N°0235-2010-MTC/21.CJM, de fecha 13.12.10, recibido el mismo día, la Entidad Contratante, los cita para el Acto de Recepción de la Obra para el día 15.12.10.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

10. Que, con Acta de Recepción de Obra, de fecha 15.12.10, se realizó la entrega de la obra a la Entidad Contratante, quedando así en su disposición y demostrando la culminación de la obra.
11. Que, mediante Resolución Directoral N°066-2011-MTC/21, de fecha 19.01.11, recibida el 20.01.11, la Entidad Contratante, resuelve en su artículo primero: "déjese sin efecto la Resolución Directoral N°1193-2010-MTC/21, de fecha 27.09.10, que aprueba el Presupuesto Analítico, materia del contrato".
12. Señala el Contratista que, mediante Carta N°034-2011/IBERICO, de fecha 09.02.11, recibido el 10.02.11, remitieron a la Entidad Contratante, la Liquidación Final de Obra, dentro del plazo establecido.
13. Que, con Resolución Directoral N°253-2011-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibido el 10.03.11, la Entidad Contratante, resuelve en su artículo primero: Aprobar el Presupuesto Deductivo de cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/.339,472.17 (trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y dos y 17/100 nuevos soles); asimismo en su artículo segundo resuelve: Aprobar la Liquidación Final del Contrato de Obra, con un saldo a cargo del contratista por el monto de S/.255,752.89 (doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos y 89/100 nuevos soles).
14. Que, mediante Carta N°081-2011/IBERICO, de fecha 15.03.11, recibido el 16.03.11, remitieron a la Entidad Contratante, oposición a la Liquidación Final de Obra realizada por la Entidad Contratante.
15. Fundamenta el Contratista que, con Carta 082-2011/IBERICO, de fecha 17.03.2011, recepcionada el 18.03.2011, se solicita Reevaluación Técnica respecto de la Resolución Directoral N°253-2011-MTC/21, toda vez que Provias Descentralizado en forma errada y carente de sustento técnico aprueba el Presupuesto deductivo de Cierre por metrados no ejecutados, por la no ejecución de las obras de Arte en los lugares proyectados y por menores metrados ejecutados.



16. Que, mediante Oficio Notarial N°809-2011-MTC/21, recibido el 29.03.11, la Entidad Contratante les comunica que se reafirma en su Liquidación Final de Obra Practicada por ellos.
17. Que, con Carta N° 103-2011/IBERICO, de fecha 11.04.2011, recibida en la misma fecha solicitan Conciliación, respecto del Oficio N° 809-2011-MTC/21, de fecha 28.03.11, en el mismo que se pronuncian respecto a las observaciones efectuadas a la Liquidación de Obra de la Entidad.
18. Precisa el Contratista que, mediante Carta N° 05-2011/IRHCREIRL, de fecha 04.04.2011, recepcionada el 06.04.2011, la Supervisión de la Obra informa al Coordinador Zonal Cajamarca, que las obras de arte si fueron ejecutadas por el contratista y estas se hicieron fuera del plazo de Ley, debido a los problemas sociales y las excesivas lluvias extraordinarias en la zona, los mismos que no permitieron avanzar los trabajos al ritmo que se había proyectado, debiendo ejecutar los trabajos bajo dicho contexto de acuerdo a la necesidad real del proyecto en el cual su optimización ha sido de conocimiento de la Oficina Zonal, viéndose que por un lado se ejecutaron los trabajos que se pretenden descontar y por otro que los plazos se extendieron por causas ajenas al contratista.
19. Que, con Carta N°159-2011/IBERICO, de fecha 20.06.2011, al tomar conocimiento que además de la controversia surgida por el tema de las alcantarillas, se refieren también a la Partida 3.02: Afirmado, lo cual no fue objetado, mediante la referida Carta se Observa dicho acto, reiterando y solicitando la Nulidad de la Resolución Directoral N°253-2011-MTC/21.
20. Que, mediante Carta 246-2011/IBERICO, de fecha 05.10.2011, recepcionada el 06 del mismo mes y año, nuevamente observan y precisan que se ha demostrado fehacientemente la Construcción de las Obras de Arte, reafirmando en las observaciones efectuadas, así como también respecto a la Partida 3.02: Afirmado, observada mediante Carta N° 159-2011/IBERICO, Observaciones que hasta la fecha carecen de pronunciamiento por parte de PROVIAS.

PROCESO ARBITRAL

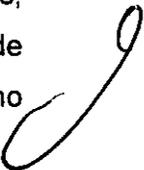
Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Expresa el Contratista asimismo que, en la misma carta precisaron que la Comisión Colegiada para el acto de la recepción, certificó que el espesor del Afirmado colocado en la vía cumplía con el requerimiento mínimo de 20cms., existiendo sectores que contenían espesores mucho mayor a los 20cms. Al respecto adjuntan varios Informes propios de la Entidad contratante como el Inf. N°0402-211-MTC/21.CJM, 053-2011, Carta 028-2011-MTC/21.CJM, Inf. 0263-2011-MTC/21.CJM, éste ultimo emitido por el Coordinador Zonal de Cajamarca donde se indica y se corrobora el dicho del Contratista.

C. Conclusiones de los Fundamentos de Hecho:

1. Concluye el Contratista, señalando adicionalmente que, la Entidad Contratante, actuó en forma injusta e ilegal, desde el inicio de ejecución de la obra, siendo que la obra concluyó el 21.05.10, como se acredita con el certificado de terminación de obra, y con fecha 15.12.10, se suscribe el Acta de Recepción de Obra.
2. Que, mediante Carta N°C-034-2011/IBERICO, recibida el 10.02.11, presentaron la Liquidación Final de Obra.
3. Que, ante ello la Entidad Contratante, les remite la Resolución Directoral N°253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibida el 10.03.11, en la misma que aprueba su Liquidación Final, con un saldo en contra del Contratista por el monto ascendente a la suma de S/.255.752.89 (doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos y 89/100 nuevos soles), sin documentación sustentatoria ni cálculos detallados, aprobando una multa por una supuesta demora en la culminación de obra, y aprobando el presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados.
4. Argumenta el Contratista que, siempre han tenido la intención de solucionar las controversias de la manera más rápida y sin causar un



mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad Contratante que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, causando un perjuicio económico mayor.

5. Que, ha quedado plenamente demostrado que la Entidad Contratante, ha obrado de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que se desistieran en su derecho de reclamar por un hecho injusto, negándose en todo momento a solucionar las controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.
6. En cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, el Contratista manifiesta lo siguiente:
 - Que, la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), al tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
 - Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
 - En cuanto al daño emergente, precisa el Contratista que, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; que es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Que, la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar la solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

7. Indica finalmente el Contratista que, los demás reclamos serán ampliados en su oportunidad.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 20 de marzo de 2012, y dentro del plazo otorgado mediante Resolución No. 02, **PROVIAS DESCENTRALIZADO**, (en adelante la Entidad), contesta la demanda, solicitando se declare Infundada o Improcedente la demanda, sobre la base de los siguientes supuestos:

A. Antecedentes:

1. Sustenta la Entidad que, con fecha 23 de abril de 2009 se firmó el Contrato N° 101-2009-MTC/21 con la empresa Constructora IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A para la Ejecución de la obra Rehabilitación Camino Vecinal Puerto Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha Tramo I (Long. 32.4650 km.) ubicada en el departamento de Cajamarca, por el monto de S/. 1'715,323.62.
2. Que, la fecha de inicio de la obra fue el 15 de mayo de 2009, siendo el plazo de ejecución de la obra de 150 días y la fecha de término el 11 de octubre de 2009; agrega que no se otorgaron ampliaciones de plazo; que la fecha de término real de la obra según el Acta de terminación de obra es el 21 de octubre de 2010 y la fecha de recepción de la obra el 15 de diciembre de 2010.
3. Que, mediante Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21 del 07 de octubre de 2009, se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 01,

solicitada por la empresa IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A, por 35 días, que no correspondía.

4. Que, asimismo mediante Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 del 23 de octubre de 2009, se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, solicitada por la empresa IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A, por 13 días, que no correspondía.
5. Manifiesta la Entidad que, con el Certificado de Terminación de obra, suscrita por el Ing. Omar Iberico Grandez, en representación del Contratista y por el Ing. Ricardo Palacios La Madrid como Jefe de la Supervisión Externa, se concluye que la fecha de terminación de la obra es el 21 de mayo del 2010 y se determina que los trabajos ejecutados se han concluido de acuerdo a las especificaciones técnicas correspondientes.
6. Que, mediante Resolución Directoral N° 809-2010-MTC/21 del 07 de julio de 2010, se designa la Comisión de Recepción de obra la cual está presidida por el Ing. Roberto Mosqueira Ramírez e integrada por los Ingenieros Ramito Pablo López Barrón y Rober Herder Córdoba Ruiz, estando como suplentes los Ingenieros Alberto Tejada Campos y Raúl Polanco Huatay.
7. Que, con Oficio s/n de fecha 15 de junio de 2010, recibido el 21 de julio de 2010, la Municipalidad Distrital de San Juan de Cutervo, cuerpo de Regidores y población en general, comunica a Provías Descentralizado, Sede Central de Lima, que en un viaje de Inspección realizado, se ha podido comprobar que la obra se encuentra abandonada por la empresa contratista, la cual tuvo la presencia de los Ingenieros Raúl Polanco Huatay y Aníbal Arévalo Cotrina, invocando que la Entidad haga concluir la obra que existe gran malestar en los pobladores.
8. Sostiene la Entidad que, mediante Oficio N° 119-2010-MTC/21.UGTR de fecha 27 de julio de 2010, recibido el 30 de julio de 2010, Provías Descentralizado, Sede Central de Lima, se notifica al contratista IBECO



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

CONTRATISTAS GENERALES S.A. que la Municipalidad Distrital de San Juan de Cutervo, cuerpo de Regidores y población en general han comunicado que no se ha concluido los trabajos correspondientes a la ejecución de la obra, materia del contrato N° 101-2009-MTC/21 Rehabilitación camino vecinal Puerto Malleta-San Juan de Cutervo-Santa Cruz de la Succha Tramo I (Long. 32.465 m.), recomendándole que de subsistir técnicamente las observaciones de obra, serán materia de observación por parte de la Comisión de Recepción designada para tal fin.

9. Que, con fecha 21 de julio de 2010, se ha procedido a efectuar el Acto de la Recepción de la obra, citado con anterioridad por la Comisión de Recepción de obra con carta N° 146-2010-MTC/21.CJM, en la que el contratista con carta poder simple delega sus funciones al Sr. JORGE WILMER CHANCAFE MILLONES, para que en su representación participe del proceso de recepción de la obra, la cual no fue aceptado por la Comisión de Recepción, por lo que se optó por la cancelación de dicho proceso y se procedió a redactar un Acta de Asistencia con las Autoridades presentes de la zona.

10. Indica la Entidad que, mediante Carta N° C-458-2010/IBECO, de fecha 04 de agosto de 2010, el contratista, presenta su reclamo ante la Entidad, sobre las razones por las que la Comisión no ha aceptado a su Representante en el Acto de la Recepción de la obra, amparándose en la Ley General de Sociedades N° 26887, donde se indica las atribuciones del Gerente General, como la de otorgar poderes a terceros, delegar sus facultades, revocarlas y resumirlas en cualquier momento, preceptos legales enmarcados en la Ley General de Sociedades; precisando la delegación de sus facultades de representación al Acto de recepción de obra al Ing. JORGE WILMER CHANCAFE MILLONES.

11. Que, con Oficio N° 206-2010-MTC/21.UGTR, del 17 de agosto de 2010, el Gerente de Provias Descentralizado, responde al contratista, que no es

procedente, la delegación de funciones del Gerente General de la empresa IBECO Contratistas Generales S.A., la cual debe ser mediante Escritura Pública, exhortándole su participación como Representante Legal en la diligencia reprogramada convocada por el Presidente del Comité de Recepción para el día 18 de agosto de 2010.

12. Que, con fecha 18 de agosto de 2010, la Comisión de Recepción de obra, integrado por el Ing. Alberto Tejada Campos en calidad de Presidente y los Ingenieros Raúl Polanco Huatay y Rober Herder Córdoba Ruiz, como miembros, siendo éste último el Supervisor Externo, con la presente del representante del contratista el Sr. Gustavo Andree Sulca Roca, con poder otorgado según escritura pública N° 917 del 17 de agosto de 2010 y en calidad de invitado el Sr. Alcalde del distrito de San Juan de Cutervo Sr. Manuel Olano Villalobos, luego de realizar las verificaciones de las diferentes partidas contratadas de acuerdo al Expediente Técnico, ha procedido a levantar un Acta en la que se consignan que existen un total de diez (10) observaciones, las cuales tuvieron la opinión verbal del representante del Contratista y se procedió a la firma general con fecha 20 de agosto de 2010, en la cual se le da un plazo de acuerdo a Ley para el levantamiento de las observaciones.

13. Sostiene la Entidad que, mediante Carta N° 08-2010/IRHCREIRL, recibido el 07 de setiembre de 2010 dirigido al Gerente de la Sede central y con Carta N° 09-2010/IRHCREIRL, recibido el 10 de setiembre de 2010 dirigido al Coordinador Zonal de Cajamarca, la Supervisión externa, representado por el Ing. Rober Herder Córdoba Ruiz, comunica el incumplimiento de levantamiento de las observaciones, indicando que el contratista IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. no ha iniciado el levantamiento de las observaciones, motivo por el cual viene incumpliendo el contrato de ejecución de obra, por lo cual solicita se remita una carta notarial de apercibimiento de Resolución de Contrato y en cumplimiento a la Directiva N° 003-2005-MTC/21, al no haberse absuelto las observaciones en el tiempo que indica las normas, el mismo

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

que se ha cumplido el 09 de setiembre de 2010, agudizándose en este caso, al haber detectado la Supervisión Externa, que el contratista no ha iniciado la absolución de las observaciones verificadas con fechas 04 y 05 de setiembre del 2010, por lo cual procede la resolución del contrato y/o la intervención económica para lo cual la Supervisión ha alcanzado un presupuesto analítico de la conclusión de la obra.

14. Que, con Informe N° 666-2010-MTC/21.CJM/AAC del 14 de setiembre de 2011, del Coordinador Zonal de Cajamarca y con Informe N° 210-2010-MTC/21.UGTR/RPLB del 21 de setiembre de 2010 del Especialista en Administración de Contratos, se procedió a la aprobación del Presupuesto Analítico de la absolución de las observaciones cuyo monto asciende a la cantidad de S/. 151,389.62, la cual se encuentra establecido en la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, en el numeral 3.4.1, por cuya razón se expidió la Resolución Directoral N° 1193-2010-MTC/21 del 27 de setiembre de 2010, en la que se aprueba el presupuesto analítico para la absolución de las observaciones, considerando la imposibilidad del contratista en realizar dicha tarea.

15. Refiere la Entidad que, mediante Carta N° C-530-2010/IBECO, de fecha 04 de agosto de 2010, el contratista, comunica, que procederá a efectuar el traslado de la maquinaria pesada, no pudiendo realizarlo por estar el río con caudal bajo, lo que imposibilita el transporte en la balsa, por temor a hundirse; que asimismo el Contratista invoca una ampliación de plazo por quince (15) días para cumplir las metas propuestas, sin embargo comunica que ha procedido a terminar con el levantamiento de las observaciones relacionadas con la limpieza de cunetas, pintado de los muros de las alcantarillas y reforzamiento de badenes, adjuntando un panel fotográfico.

16. Que, con Carta N° C-625-2010/IBECO, de fecha 23 de noviembre de 2010, el contratista, IBECO Contratistas Generales S.A. solicita la Recepción de la obra, para lo cual solicita que programen la fecha de la



constatación, para lo cual adjunta un panel fotográfico, que permite la verificación del levantamiento de las observaciones planteadas en la fecha anterior.

17. Que, mediante Carta N° 15-2010/IRHCREIRL, recibido el 29 de noviembre de 2010 dirigido al Gerente de la UGTR de la Sede central, la Supervisión Externa, representado por el Ing. Rober Herder Córdoba Ruiz, comunica que el contratista, IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. ha cumplido con el levantamiento de las observaciones planteadas con Acta de fecha 20 de agosto de 2010, quedando pendientes el replanteo de la obra que incluye obras de arte, que fue verificada por el Jefe de la Supervisión Ing. Ricardo Palacios La Madrid, como consta en el Informe N° 011-2010-IRECR EIRL/JS, en el cual acompaña un acta de observaciones, por lo cual pone en consideración del Comité de Recepción de obra.

18. Señala la Entidad que, con Fecha 17 de diciembre de 2010, la Comisión de Recepción de Obra, integrada por el Ing. Alberto Tejada Campos en calidad de Presidente, los Ingenieros Raúl Polanco Huatay y Rober Herder Córdoba Ruiz, como miembros, siendo éste último el Supervisor Externo, con la presencia del representante del contratista Sr. Gustavo Andree Sulca Roca, según poder otorgado con escritura pública N° 917 del 17 de agosto de 2010, proceden a efectuar el recorrido de la obra en la que han podido verificar la ejecución de todas las partidas ejecutadas por el contratista, las que se puede apreciar en 04 anexos adjuntos al Acta (Planillas de metrados, ubicación de obras de arte y otros), los mismos que la Comisión de Recepción estima pertinente deben ser consideradas al momento de la liquidación del contrato:

- Anexo 01: 29 Plazoletas de cruce verificadas con la ubicación de sus progresivas.

PROCESO ARBITRAL

Ibérico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Anexo 02: 45 Alcantarillas verificadas con la ubicación de sus progresivas, una no fue construida.
- Anexo 03: 05 Badenes verificadas con la ubicación de sus progresivas.
- Anexo 04: 32.465 km de cunetas verificadas con la ubicación de sus progresivas en las que no se ha ejecutado, ancho de la vía con sus espesores de afirmado.

19. Que, con carta N° C-034-2011-IBERICO del 09.02.2011, el Contratista, remite su versión de liquidación final de la obra Rehabilitación camino vecinal Puerto Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha.

20. Que, con carta N° 01-2011/RHCREIRL del 17 de febrero de 2011, la Supervisión Externa procede a la revisión de la liquidación final de la obra y lo remite a la Coordinación Zonal de Cajamarca.

21. Fundamenta la Entidad que, con Informe N° 007-2011-MTC/21.CJM/AAC del 22 de febrero de 2011, el Especialista Zonal de Cajamarca, Ing. Aníbal Arévalo Cotrina, encargado de la Coordinación Zonal de Cajamarca, remite la liquidación de la obra corregida, tomando en cuenta el proceso de la Recepción de la obra, la cual consta de 04 anexos.

22. Que, con Informe N° 039-2011-MTC/21.UGTR/RPLB del 04 de marzo de 2011, el Especialista de Administración de Contratos y Memorándum N° 725-2011-MTC/21/UGTR, del 06 de marzo de 2011, en su calidad de Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural de Provias Descentralizado, tramita la liquidación final de la obra, a la Gerencia de Asesoría Legal para que formulen la Resolución correspondiente, en la cual se concluye, aprobar la reducción del contrato por S/. 339,471.17 y aprobar la liquidación final del contrato de obra por el monto de S/. 1'375,851.45, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 255,752.89.



23. Que, con Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 del 08 de marzo de 2011, la Entidad resolvió: Aprobar el Presupuesto deductivo de cierre por la suma de S/. 339,472.17 incluido IGV, Aprobar la Liquidación final de contrato N° 101-2009-MTC/21 a cargo del contratista IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. por el monto de S/. 1'375,851.45 incluido IGV, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 255,752.89.

24. Precisa la Entidad que, con Carta N° 72-2011/IBERICO del 10 de marzo de 2011, el contratista IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., interpone Arbitraje a la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 del 08 de marzo de 2011, aprobado por la Entidad, por no estar de acuerdo con el contenido de ésta, en lo referente al Presupuesto deductivo de cierre por la suma de S/. 339,472.17, más un monto de S/. 60,527.83, por daños y perjuicios.

B. Pretensiones:

Respecto a la Primera Pretensión:

"A. Se declare la no aprobación del presupuesto deductivo de cierre, por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472.17 (trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y dos y 17/100 nuevos soles), incluido el I.G.V. para no tener asidero legal para tal acto".

1. Manifiesta la Entidad que, mediante Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 del 08 de marzo de 2011, se aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 101-2009-MTC/21 a cargo del contratista IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A en la que se aprueba el Deductivo de Cierre por la suma de S/. 339,472.17 incluido IGV.

2. Que, se tuvo en cuenta que con fecha 17 de diciembre de 2010 la Comisión de Recepción de Obra, la cual estaba integrada por el Ing. Alberto Tejada Campos en calidad de Presidente, los Ingenieros Raúl Polanco Huatay y Rober Herder Córdoba Ruiz como miembros, siendo

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

éste último el Supervisor Externo y el representante del contratista el Sr. Gustavo Andree Sulca Roca (con poder otorgado según escritura pública de poder N° 917 del 17 de agosto de 2010), procedieron a firmar un Acta de Recepción de Obra, la cual está conformado por 04 anexos al Acta (Planillas de metrados, ubicación de obras de arte y otros), los mismos que la Comisión de Recepción estima pertinente deben ser considerados al momento de la liquidación del contrato:

Anexo 01: 29 Plazoletas de cruce verificadas con la ubicación de sus progresivas.

Anexo 02: 45 Alcantarillas verificadas con la ubicación de sus progresivas, una no fue construida.

Anexo 03: 05 Badenes verificadas con la ubicación de sus progresivas.

Anexo 04: 32.465 km de cunetas verificadas con la ubicación de sus progresivas en las que no se ha ejecutado, ancho de la vía con sus espesores de afirmado.

3. Al respecto, precisa la Entidad que, el Contrato 101-2009-MTC/21 establece en su cláusula décimo octava lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA.- Valorizaciones:

18.1.- Las valorizaciones de obra serán mensuales, tendrán el carácter de pagos a cuenta, y serán elaboradas el 20 de cada mes, con los precios unitarios del precio ofertado.

18.2.- Los metrados realmente ejecutados serán determinados conjuntamente por el SUPERVISOR y el CONTRATISTA y con esas cantidades el SUPERVISOR formulará la valorización correspondiente, la fecha máxima de presentación a PROVIAS DESCENTRALIZADO de la valorización aprobada por la supervisión y el contratista será el 20 de cada mes.

18.3.- Las valorizaciones deberán ser presentadas, debidamente sustentadas con los siguientes documentos: Planilla de metrados realmente ejecutados, ensayos de laboratorio del material afirmado, pruebas de rotura del concreto, copia del cuaderno de obra, correspondiente al mes de la valorización entre otros, todos los documentos deben tener la firma del supervisor externo y residente de obra.



18.4.- Para el recojo del cheque de pago de las valorizaciones, EL CONTRATISTA, deberá presentar copia de la pólizas de seguro, los comprobantes de pago de las primas respectivas y los aportes a ESSALUD del mes inmediato anterior al de la valorización.

18.5.- Si el supervisor no se presentara para la valorización conjunta con el contratista, este la efectuará, el SUPERVISOR deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.”

4. Asimismo, la Entidad aclara que, todos los pagos de las valorizaciones, tramitadas y aprobadas por la Supervisión, han sido canceladas de acuerdo a la ley vigente y el contrato, sin embargo todos los pagos referentes a las valorizaciones son pagos a cuenta, es decir no debe de considerarse como metrado final de la obra.

5. Indica la Entidad que, el Proceso de Recepción de Obra previsto en el propio Contrato N° 101-2009-MTC/21 es el siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- RECEPCION DE LA OBRA

22.1.- EL CONTRATISTA, cuando la obra esté terminada solicitará en el cuaderno de obra el nombramiento de la Comisión de Recepción.

22.2.- EL CONTRATISTA, a través del residente, solicitará en el cuaderno de obra, la recepción de la misma, indicando la fecha de terminación, para lo cual EL SUPERVISOR verificará la culminación de las obras y de encontrarlas conforme extenderá el Certificado de Terminación de Obra, teniendo un plazo no mayor de cinco (05) días calendario para comunicar este hecho a PROVIAS DESCENTRALIZADO.

22.3.- La Comisión de Recepción de la obra en un plazo no mayor de quince (15) días útiles de designada, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, culminada la verificación, se levantará un Acta que será suscrita por los miembros del Comité de Recepción, EL CONTRATISTA ó Residente y EL SUPERVISOR.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

22.4.- *De existir observaciones por parte de la Comisión, éstas se consignarán en el Acta y no se recibirá la obra. EL CONTRATISTA, dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución del contrato para subsanarlas, el cual se computará a partir del quinto día de suscrita el Acta. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones, no darán derecho, a pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.*

22.5.- *Todo retraso, en la subsanación de las observaciones que exceda el plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan ó podrá dar lugar a que, PROVIAS DESCENTRALIZADO resuelva el contrato por incumplimiento."*

6. Al respecto, la Entidad refiere que, se han seguido los procedimientos establecidos en el propio Contrato y se ha podido determinar en forma conjunta, entre el Contratista, la Entidad y la Supervisión, los metrados realmente ejecutados por el Contratista, para lo cual se firmó el Acta de Recepción de Obras con los anexos correspondientes.

7. Asimismo la Entidad sostiene que, en el Acta de Recepción de la Obra, se han firmado 04 Anexos, que han permitido determinar los metrados realmente ejecutados por el contratista, lo que ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Se tienen dos cuadros, donde se puede apreciar los metrados finales ejecutados, los cuales ascienden a la cantidad de S/. 1'375,851.45, en la que se puede apreciar, que existen saldos de ejecución en las siguientes partidas: Trazo nivelación y replanteo (que corresponde a la no ejecución de las alcantarillas), Perfilado y Compactado de Sub Rasante, afirmado, alcantarillas y cunetas.

- En los anexos respectivos de la liquidación de la Obra, elaborado por la Entidad, se puede apreciar las partidas ejecutadas, con los detalles en lo referente a las partidas de afirmado por kilometraje, que se ha colocado en un espesor de 0.20 m. en todo el tramo, en lo referente a

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

las alcantarillas, se han considerado como ejecutado los que están de acuerdo a la programación en el expediente técnico, en lo referente a las cunetas, se ha considerado sólo lo ejecutado de acuerdo al anexo 04.

PARTIDAS EJECUTADAS Y SALDO

DEDUCTIVO DE CIERRE									
OBRA : REHABILITACION DEL CAMINO VECINAL PUERTO MALLETA - SAN JUAN DE CUTERVO - SANTA CRUZ DE LA SUCCHA									
UBICACIÓN : DISTRITO SAN JUAN DE CUTERVO, PROVINCIA CUTERVO, DEPARTAMENTO CAJAMARCA									
CONTRATISTA : IBERICO IN GENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.									
FECHA: 16 de Diciembre del 2,010									
Item	Descripcion de Partida	Und	PRESUPUESTO CONTRATADO			EJECUTADO		DEDUCTIVO	
			Metrado	Precio Unitario	Parcial \$/.	Metrado	Parcial \$/.	Parcial \$/.	
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES								
01.01.00	CARTEL DE IDENTIFICACION DE LA OBRA DE 2.40 X 4.80 M.	UND	1,00	727,28	727,28	1,00	727,28		0,00
01.02.00	CAMPAMENTO PROVISIONAL DE LA OBRA	M2	50,00	34,78	1.739,00	50,00	1.739,00		0,00
01.03.00	MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPO Y MAQUINARIA	GLB	1,00	25.800,00	25.800,00	1,00	25.800,00		0,00
01.04.00	TRAZO, NIVELACION Y REPLANTEO	KM	32,47	339,44	11.021,82	32,47	11.021,82		0,00
01.05.00	TRAZO Y NIVELACION DE OBRAS DE ARTE	M2	398,03	46,13	18.361,12	387,83	17.890,60		470,52
02.00.00	EXPLANACIONES								
02.01.00	DESBROCE Y LIMPIEZA	HA	9,74	86,27	840,27	9,74	840,27		0,00
02.02.00	CORTE DE MATERIAL SUELTO CON MAQUINARIA	M3	23.830,50	2,32	55.286,78	23.830,50	55.286,78		0,00
02.03.00	CORTE EN ROCA SUELTA (PERF. Y DISP.) CON MAQUINARIA	M3	22.784,25	7,10	161.768,18	22.784,25	161.768,18		0,00
02.04.00	CORTE EN ROCA FIJA (PERF. Y DISP.) CON MAQUINARIA	M3	618,90	17,73	10.973,10	618,90	10.973,10		0,00
02.05.00	CONFORMACION DE TERRAPLENES CON MATERIAL PROPIO	M3	4.998,15	3,81	19.542,77	4.998,15	19.542,77		0,00
02.06.00	CONFORMACION DE TERRAPLENES CON MATERIAL DE PRESTAMO	M3	13.592,35	4,79	65.107,36	13.592,35	65.107,36		0,00
03.00.00	PAVIMENTOS								
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	M2	138.189,37	1,04	141.636,94	124.287,00	129.258,48		12.378,46
03.02.00	AFIRMADO								
03.02.01	EXTRACCION Y ACUMULACION DE MATERIAL DE CANTERA	M3	22.455,87	1,81	42.890,71	16.316,50	31.164,52		11.726,19
03.02.02	CLASIFICACION DE MAT. DE CANTERA POR ZARANDEO	M3	26.947,05	1,88	44.732,10	19.579,80	32.502,47		12.229,83
03.02.03	CARGUO DE MATERIAL DE CANTERA	M3	26.947,05	1,83	49.313,10	19.579,80	35.831,03		13.482,07
03.02.04	TRANSPORTE DE MATERIAL DE CANTERA	M3	26.947,05	7,49	201.833,40	19.579,80	146.652,70		55.180,70
03.02.05	EXTENDIDO Y COMPACTADO DE MATERIAL DE CANTERA PARA AFIRMADO	M3	26.947,05	4,54	122.339,81	19.579,80	88.892,29		33.447,32
04.00.00	OBRAS DE ANTE Y DRENAJE								
04.01.00	ALCANTARILLAS								
04.01.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	M3	551,25	24,85	13.588,31	268,88	6.822,47		6.865,84
04.01.02	RELLENO CON MATERIAL PROPIO	M3	352,18	14,38	5.064,35	171,31	2.483,44		2.600,91
04.01.03	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	189,53	8,71	1.737,91	97,55	849,68		888,25
04.01.04	CONCRETO DE FC=175 KG/CM2	M3	182,78	322,02	52.418,42	79,50	25.600,59		26.817,83
04.01.05	EMBOQUILLADO EN SALIDA DE ALCANTARILLA	M2	83,56	82,02	7.873,78	45,27	3.713,05		3.980,74
04.01.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	M2	561,28	31,10	17.455,81	273,69	8.508,86		8.946,85
04.01.07	PINTURA EN PARAPETOS	M2	69,75	20,03	1.397,05	34,09	682,82		714,27
04.01.08	ALCANTARILLA TMC D=30"	M	153,09	371,31	56.843,65	73,71	27.369,26		29.474,59
04.01.09	ALCANTARILLA TMC D=24"	M	102,08	266,31	27.179,60	51,03	13.589,80		13.589,80
04.02.00	BADENES								
04.02.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	M3	82,13	24,85	1.531,50	82,13	1.531,50		0,00
04.02.02	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	77,86	8,71	678,42	77,86	678,42		0,00
04.02.03	CONCRETO DE FC=175 KG/CM2	M3	82,13	322,02	20.007,10	82,13	20.007,10		0,00
04.02.04	MAMPOSTERIA DE PIEDRA	M3	5,87	187,13	1.081,03	1,82	303,15		757,88
04.02.05	EMBOQUILLADO DE PIEDRA	M2	29,50	82,02	2.419,59	28,50	2.418,59		0,00
04.02.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	M2	83,15	31,10	2.896,97	83,15	2.896,97		0,00
04.03.00	CUNETAS								
04.03.01	CONSTRUCCION DE CUNETA EN MATERIAL NO CLASIFICADO	M	34.940,00	0,82	32.144,80	21.580,00	19.853,60		12.281,20
05.00.00	SEÑALIZACION								
05.01.00	SEREALES INFORMATIVAS	UND	3,00	260,01	780,03	3,00	780,03		0,00
05.02.00	POSTES KILOMETRICOS	UND	33,00	178,10	5.877,30	33,00	5.877,30		0,00
05.03.00	SEREALES PREVENTIVAS	UND	3,00	325,00	975,00	3,00	975,00		0,00
06.00.00	IMPACTO AMBIENTAL								
06.01.00	RESTAURACION DE CANTERA	M2	1.800,00	0,43	688,00	1.800,00	688,00		0,00
06.02.00	RESTAURACION DEL PATIO DE MAQUINAS Y CAMPAMENTOS	M2	870,00	0,43	374,10	870,00	374,10		0,00
06.03.00	ACONDICIONAMIENTO DE DEPOSITOS DE MATERIALES EXCEDENTES	M2	350,00	1,38	483,00	350,00	483,00		0,00
06.04.00	REVEGETALIZACION	HA	1,50	4.560,44	6.840,66	1,50	6.840,66		0,00
07.00.00	FLETE TERRESTRE								
07.01.00	FLETE TERRESTRE	GLB	1,00	8.800,00	8.800,00	1,00	8.800,00		0,00
	COSTO DIRECTO				1.242.627,85		896.704,90		246.923,05
	GASTOS GENERALES FIJOS 1.88 %				24.604,03		19.734,78		4.669,27
	GASTOS GENERALES VARIABLES 10.02 %				124.511,32		99.869,83		24.641,49
	UTILIDAD 4.00 %				49.705,12		39.869,20		9.836,92
	SUB TOTAL				1.441.448,42		1.156.177,63		285.270,73
	IGV 19.00 %				273.875,20		219.873,78		54.201,44
	TOTAL PRESUPUESTO				1.715.323,62		1.376.051,41		339.472,17

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

[Handwritten mark]

DEDUCTIVO DE CIERRE				
OBRA : REHABILITACION DEL CAMINO VECINAL PUERTO MALLETA - SAN JUAN DE CUTERVO - SANTA CRUZ DE LA SUCCHA				
Item	Descripcion de Partida	Und	DEDUCTIVO	
			Metrado	Parcial \$/.
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES			
01.05.00	TRAZO Y NIVELACION DE OBRAS DE ARTE	M2	10,20	470,52
03.00.00	PAVIMENTOS			
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	M2	11.902,37	12.378,46
03.02.00	AFIRMADO			
03.02.01	EXTRACCION Y ACUMULACION DE MATERIAL DE CANTERA	M3	6.139,37	11.726,19
03.02.02	CLASIFICACION DE MAT. DE CANTERA POR ZARANDEO	M3	7.367,25	12.229,63
03.02.03	CARGUIO DE MATERIAL DE CANTERA	M3	7.367,25	13.482,07
03.02.04	TRANSPORTE DE MATERIAL DE CANTERA	M3	7.367,25	55.180,70
03.02.05	EXTENDIDO Y COMPACTADO DE MATERIAL DE CANTERA PARA AFIRMADO	M3	7.367,25	33.447,32
04.00.00	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE			
04.01.00	ALCANTARILLAS			
04.01.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	M3	282,59	6.965,84
04.01.02	RELLENO CON MATERIAL PROPIO	M3	180,87	2.600,91
04.01.03	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	101,98	888,25
04.01.04	CONCRETO DE FC=175 KG/CM2	M3	83,28	26.817,83
04.01.05	EMBOQUILLADO EN SALIDA DE ALCANTARILLA	M2	48,29	3.960,74
04.01.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	M2	287,68	8.946,85
04.01.07	PINTURA EN PARAPETOS	M2	35,66	714,27
04.01.08	ALCANTARILLA TMC D=36"	M	79,38	29.474,59
04.01.09	ALCANTARILLA TMC D=24"	M	51,03	13.589,80
04.02.00	BADENES			
04.02.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	M3	0,00	0,00
04.02.02	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	0,00	0,00
04.02.03	CONCRETO DE FC=175 KG/CM2	M3	0,00	0,00
04.02.04	MAMPOSTERIA DE PIEDRA	M3	4,05	757,88
04.02.05	EMBOQUILLADO DE PIEDRA	M2	0,00	0,00
04.02.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	M2	0,00	0,00
04.03.00	CUNETAS			
04.03.01	CONSTRUCCION DE CUNETAS EN MATERIAL NO CLASIFICADO	M	13.360,00	12.291,20
	COSTO DIRECTO			245.923,06
	GASTOS GENERALES FIJOS 1.98 %			4.869,27
	GASTOS GENERALES VARIABLES 10.02 %			24.641,49
	UTILIDAD 4.00 %			9.836,92
	SUB TOTAL			285.270,73
	IGV 19.00 %			54.201,44
	TOTAL PRESUPUESTO			339.472,17

8. Señala la Entidad que, en los anexos del acta de recepción de obra, se puede apreciar que se detallan los deductivos de la obra, que resulta de la diferencia del metrado programado y del metrado ejecutado por Iberico, es decir:

DEDUCTIVO = METRADO PROGRAMADO --- METRADO EJECUTADO
(ACTA DE RECEPCION).

9. Fundamenta la Entidad que, el Contratista IBERICO en el presente arbitraje pretende desconocer lo que firmó en el proceso de la Recepción de la Obra, a través de su representante señor Gustavo André Sulca Roca (Escritura Pública de Poder N° 917 del 17 de agosto del 2010 ante Notaría Pública Alberto Guinand Correa), en la que se puede apreciar los

Sa

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

metrados verificados que vienen a ser los metrados realmente ejecutados y que la diferencia de lo no ejecutado viene a ser el deductivo, previsto en la Directiva N° 003-2005-MTC/21, que dice:

"NUMERAL 3.3.8.- DEDUCTIVO DE OBRA.-

e) De ser el caso el supervisor externo, ó Inspector podrá sustentar deductivos de cierre en la etapa de liquidación."

10. Precisa la Entidad que, los deductivos debidamente sustentados por ellos y aceptados por IBERICO, corresponden a las partidas de mejoramiento de la sub rasante, que no han sido ejecutados por el contratista en un espesor de 0.10 m. en las progresivas del km 00+000 al km 04+100, del km 23+000 al km 27+000 y del km 29+500 al km 32+465, haciendo una longitud total de 11+065 km.
11. Argumentan, de igual manera que, se han deducido alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas según el expediente técnico, que no tienen autorización de la Entidad y que han sido construidas bajo responsabilidad y riesgo del contratista, lo que está generando perjuicio a los comuneros, al no tener una servicialidad adecuada, por cuya razón se han efectuado los deductivos correspondientes.
12. Expresa la Entidad que, se ha demostrado que el contratista firmó el Acta de Recepción de Obra de fecha 17 de diciembre del 2010, en la cual constan los metrados realmente ejecutados, que han sido verificados por la Comisión de Recepción de obra, encontrándose sustentado el deductivo de cierre, por lo cual el contratista ha podido verificar la Aprobación del Presupuesto Deductivo de Cierre que asciende a la cantidad de S/. 339,472.17 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Setenta y dos con 17/100 nuevos soles) incluido el IGV, por lo que esta pretensión para que no se apruebe el Presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472 debe ser declarada infundada.

PA



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

13. Señala la Entidad que, en los anexos del acta de recepción de obra, se puede apreciar que se detallan los deductivos de la obra, que resulta de la diferencia del metrado programado y del metrado ejecutado por Iberico, es decir:

DEDUCTIVO = METRADO PROGRAMADO --- METRADO
EJECUTADO (ACTA DE RECEPCION).

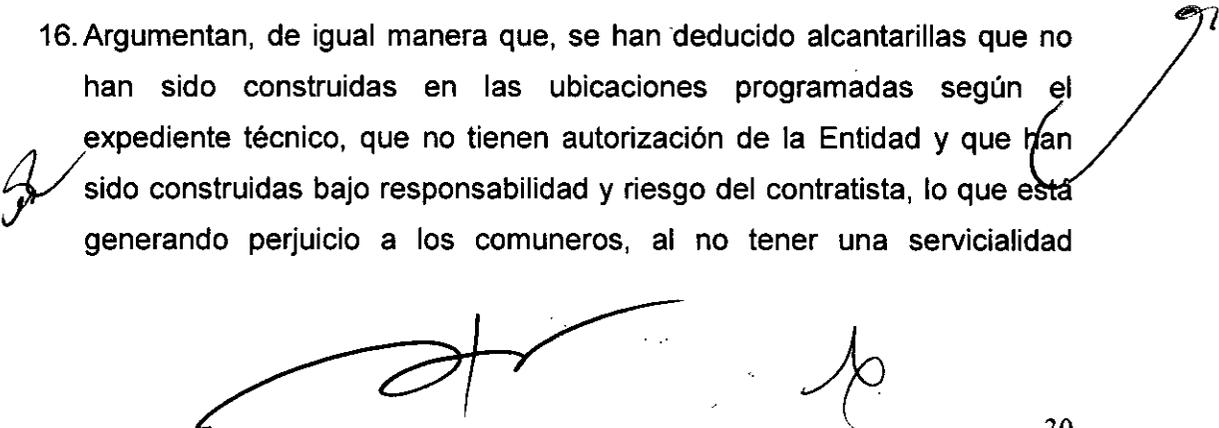
14. Fundamenta la Entidad que, el Contratista IBERICO en el presente arbitraje pretende desconocer lo que firmó en el proceso de la Recepción de la Obra, a través de su representante señor Gustavo André Sulca Roca (Escritura Pública de Poder N° 917 del 17 de agosto del 2010 ante Notaría Pública Alberto Guinand Correa), en la que se puede apreciar los metrados verificados que vienen a ser los metrados realmente ejecutados y que la diferencia de lo no ejecutado viene a ser el deductivo, previsto en la Directiva N° 003-2005-MTC/21, que dice:

"NUMERAL 3.3.8.- DEDUCTIVO DE OBRA.-

e) De ser el caso el supervisor externo, ó Inspector podrá sustentar deductivos de cierre en la etapa de liquidación."

15. Precisa la Entidad que, los deductivos debidamente sustentados por ellos y aceptados por IBERICO, corresponden a las partidas de mejoramiento de la sub rasante, que no han sido ejecutados por el contratista en un espesor de 0.10 m. en las progresivas del km 00+000 al km 04+100, del km 23+000 al km 27+000 y del km 29+500 al km 32+465, haciendo una longitud total de 11+065 km.

16. Argumentan, de igual manera que, se han deducido alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas según el expediente técnico, que no tienen autorización de la Entidad y que han sido construidas bajo responsabilidad y riesgo del contratista, lo que está generando perjuicio a los comuneros, al no tener una servicialidad

Handwritten signatures in black ink, including a large signature on the left and a smaller one on the right, with a long arrow pointing from the right towards the text of item 16.

adecuada, por cuya razón se han efectuado los deductivos correspondientes.

17. Expresa la Entidad que, se ha demostrado que el contratista firmó el Acta de Recepción de Obra de fecha 17 de diciembre del 2010, en la cual constan los metrados realmente ejecutados, que han sido verificados por la Comisión de Recepción de obra, encontrándose sustentado el deductivo de cierre, por lo cual el contratista ha podido verificar la Aprobación del Presupuesto Deductivo de Cierre que asciende a la cantidad de S/. 339,472.17 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Setenta y dos con 17/100 nuevos soles) incluido el IGV, por lo que esta pretensión para que no se apruebe el Presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472 debe ser declarada infundada.

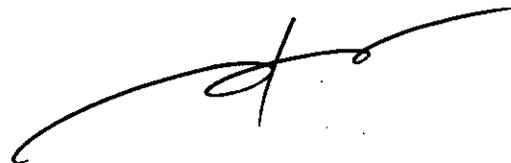
Respecto a la Segunda Pretensión:

"B. Se declare la inaplicación de la multa impuesta al contratista por el supuesto retraso en la culminación de obra por monto ascendente a la suma de S/. 171,532.36 (Ciento Setenta y un mil quinientos treinta y dos y 36/100 nuevos soles)".

18. Sustenta la Entidad que, de acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato N° 101-2009-MTC/21, resulta de aplicación supletoria el Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que en su artículo 222° establece lo siguiente:

"Artículo 222.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese



necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o adicional por el monto diferencial de la propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$

Para plazos mayores a sesenta (60) días:

* Para bienes y servicios: $F = 0.25$

* Para obras: $F = 0.15$

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato, ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de contratos de ejecución periódica. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

En el caso de ejecución de obras el monto está referido al monto del contrato vigente”.

Al respecto, manifiesta la Entidad que, en el caso de IBERICO se tiene lo siguiente:

•Monto del Contrato	:	S/. 1'715,323.62.
•Plazo en días	:	150 días
•F	:	0.15

Reemplazando se tiene:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 1'715,323.62}{0.15 \times 150} = 7,623.66$$

$$\text{Penalidad Máxima} = 0.10 \times 1'715,323.62 = 171,532.36$$

$$\text{Días Totales} = 171,532.36 / 7,623.66 = 22.50 \text{ días}$$

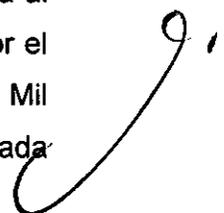
Lo cual quiere decir, que se aplicará la penalidad máxima de S/. 171,532.36, si el contratista demora en la conclusión de los trabajos un tiempo mayor ó igual a 22.50 días.

Asimismo, la Entidad explica el tiempo que ha demorado el contratista IBERICO en concluir la obra:

- Fecha de entrega del terreno 14 de Mayo de 2009.
- Fecha de Inicio de Obra 15 de Mayo de 2009.
- Plazo del Obra 150 días calendario.
- Fecha de término de obra 11 de Octubre de 2009. (Es el término de obra sin multa)
- Ampliaciones de Plazo No tiene
- Fecha de término real de obra 21 de mayo de 2010 (Según Acta de terminación de obra)
- Recepción de la Obra 15 de diciembre de 2010 (R. D. N° 809-2010-MTC/21, 07.07.2010)
- Multas por atraso 222 días
- Multa para penalidad máxima 22.5 días

De lo expuesto, la Entidad concluye que, corresponde la aplicación de la penalidad máxima al contratista IBERICO.

19. La Entidad indica que, el contratista ha superado ampliamente los días que corresponden para la aplicación de la penalidad máxima, por lo cual la pretensión para que se declare la inaplicación de la multa impuesta al contratista por el retraso comprobado en la culminación de la obra por el monto ascendente a la suma de S/. 171,532.36 (Ciento Setenta y Un Mil Quinientos Treinta y Dos y 36/100 Nuevos Soles) debe ser declarada infundada.



Respecto a la Tercera Pretensión:

“C. Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 253-2001-MTC/21, de fecha 08 de marzo de 2011, recibida el 10 de marzo del 2011, la misma que no cuenta con documentación sustentatoria ni cálculos detallados, con un supuesto saldo a favor de la entidad contratante de S/. 255, 752.89 (Doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos 89/100 nuevos soles), por cuanto la misma no ha sido elaborada con arreglo a ley”.

20. Sostiene la Entidad que, la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, que aprueba el Presupuesto Deductivo de Cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472.17 incluido el IGV, aprueba la liquidación final del contrato por el monto de S/. 1'375,851.45 incluido el IGV, con un saldo a cargo del contratista por el monto de S/. 255,752.89 incluido el IGV y aprueba la multa al contratista por retraso en la culminación de la obra por S/. 171,532.36 incluido el IGV, cuenta con la documentación sustentatoria y cálculos detallados en el Anexo de Liquidación Final, que forma parte integrante de la resolución.

21. Que, se pronunciaron dentro del plazo de 30 días sobre la liquidación presentada por el contratista IBERICO el 10 de febrero del 2011 con Carta N° 034-2011/IBERICO, aprobando lo siguiente:

a. *Aprobar el Deductivo de Cierre por menores metrados del Contrato por S/. 339,472.17 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Setenta y Dos con 17/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, que representa el 19.79% del monto contractual por la no ejecución de las obras de arte en los lugares proyectados y menores metrados ejecutados.*

b. *Aprobar el monto final de Liquidación del Contrato de Obra por S/. 1'375,851.45 (Un Millón Trescientos Setenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.*

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- c. Aprobar el monto a cargo del Contratista por S/. 255,752.89 (Doscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta y Dos con 89/100 Nuevos Soles), por concepto Saldos de la liquidación.
- d. Disponer que la unidad orgánica encargada de competencia legal se encargue de conseguir el cobro de los montos a cargo.

22. Que, asimismo se pronunciaron elaborando otra liquidación conforme al siguiente detalle que obra como anexo a la liquidación:

ITEM	CONCEPTO	SUB-TOTAL	TOTAL
I. CONTRATADO Y PAGADO			
1.1	AUTORIZADO		
	Contrato principal	1,441,448.42	
	Deductivo de cierre	285,270.73	
	Deductivos	0.00	
	Reajustes	0.00	
	MONTO PARCIAL	1,156,177.69	
1.2	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)		
	Contrato principal	273,875.20	
	Deductivo de cierre	54,201.44	
	Deductivos	0.00	
	Reajustes	0.00	
	MONTO PARCIAL	219,673.76	
	TOTAL AUTORIZADO	1,375,851.45	
2.1	PAGADO		
	Contrato principal	1,245,399.38	
	Adicionales	0.00	
	Deductivos	0.00	
	Reajustes	0.00	
	MONTO PARCIAL	1,245,399.38	
2.2	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)		
	Contrato principal	236,625.88	
	Adicionales	0.00	
	Deductivos	0.00	
	Reajustes	0.00	
	MONTO PARCIAL	236,625.88	
	TOTAL PAGADO	1,482,025.26	
3.1	SALDO		
	En efectivo	-89,221.69	
	IGV (19%)	-16,952.12	
	TOTAL	-106,173.81	-106,173.81
II. ADELANTOS Y AMORTIZACIONES			
1.1	Adelantos otorgados	343,064.72	
1.2	Amortizaciones	296,405.06	
	SALDO POR AMORTIZAR	46,659.66	46,659.66
III. MULTAS			
1.1	Calculada	171,632.36	
1.2	Aplicada	68,612.94	
	SALDO A CARGO	102,919.42	102,919.42
IV. RESUMEN DE SALDOS			
		A FAVOR DEL CONTRATISTA	A CARGO DEL CONTRATISTA
1.1	Autorizado y pagado	0.00	106,173.81
1.2	Adelantos y amortizaciones	0.00	46,659.66
1.3	Multas	0.00	102,919.42
	SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA		255,752.89

23. Al respecto sostiene la Entidad que, la pretensión del contratista es infundada, porque es perfectamente válida y eficaz la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, que aprueba la liquidación final del contrato con un saldo a favor de la Entidad por S/. 255,752.89.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

24. La Entidad refiere asimismo que, la liquidación del contrato aprobada por ellos se encuentra consentida, toda vez que IBERICO el 10 de febrero del 2011 con Carta N° 034-2011/IBERICO presenta su liquidación del Contrato, y la Entidad dentro del plazo de 30 días se pronunció sobre la liquidación, aprobando otra a través de la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, donde el contratista tenía un plazo de 15 días hábiles para observar la liquidación de la Entidad, sin embargo, no lo hizo, con lo cual quedó consentida la liquidación aprobada por la Entidad, conforme a la cláusula vigésima quinta del Contrato, que a la letra dice:

“El contratista deberá proporcionar al Supervisor una liquidación detallada de acuerdo a la Directiva de Supervisión vigente, con los montos que el contratista considere que se le adeuden en virtud del Contrato. En la liquidación administrativa del contrato, se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores que haya recibido el contratista, aquellos que quedarán por entregársele, los que deban serle deducidos o deba devolver, por cualquier concepto, aplicando los ajustes correspondientes. A este efecto, se procederá a las compensaciones a que hubiere lugar.

La liquidación será presentada 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 fecha de recepción de la obra.

Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por EL CONTRATISTA, o de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar a EL CONTRATISTA para que este 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 PROVIAS DESCENTRALIZADO en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo de EL CONTRATISTA.

PROVIAS DESCENTRALIZADO notificará la liquidación a EL 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 caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo establecido 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, en la forma establecida en el presente contrato.

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

25. Señala la Entidad que, IBERICO debía pronunciarse en un plazo de quince (15) días de notificado con la liquidación del contrato, conforme al procedimiento de liquidación establecido en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21; sin embargo, ésta no fue observada por IBERICO, quedando consentida, porque cuando fue aprobada por la Entidad y notificada a IBERICO, ésta no fue observada dentro del plazo de 15 días de notificado con la liquidación, siendo improcedente cualquier pretensión destinada a dejar sin efecto la liquidación final del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011.

Respecto a la Cuarta Pretensión:

"D. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21, de fecha 07 de octubre de 2009, mediante la cual se declara improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 01, por treinta y cinco (35) días calendarios, que fue solicitada mediante Carta N° 206-2009-IBECO/GG de fecha 24 de setiembre de 2009, vía asiento N°87 de fecha 24 de setiembre de 2009 del cuaderno de obra, en consecuencia se nos conceda los treinta y cinco (35) días calendarios solicitados, al amparo del Artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la ley de contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

34, 282.30 (treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos y 30/100 nuevos soles), sin I.G.V. al amparo del artículo 202°, del reglamento, mas los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago”.

26. Fundamenta la Entidad que, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 por 35 días calendario, señalando como sustento:

- La falta de pago oportuno de la valorización N° 03 (6 días), correspondiente al período 20 de junio al 20 de julio del 2009, situación que afectó su liquidez.
- La falta de disponibilidad de cantera ubicada en el km 30+800 (29 días), prevista para el acopio del material de afirmado, debido a la oposición del propietario; hechos que ha afectado la oposición del propietario; hechos que han afectado la ejecución de la partida 03.02 Afirmado”.

27. Precisa, la Entidad que, mediante Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21 del 07 de octubre de 2009 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, teniendo en consideración para ello lo siguiente:

- Respecto al atraso presentado de seis (06) días en el pago de la valorización N° 03, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su Artículo 255° establece lo siguiente.- Valorizaciones y metrados.

“El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales, es de cinco(5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en



este párrafo, las Bases o el contrato establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente Artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

Concordancias: CC.: Arts. 1244, 1245° y 1246°.

- Que, el contratista nunca presentó reclamo alguno sobre intereses, tampoco presentó una valorización de pago de intereses, razón por la cual renunció al único derecho que le asistía que era el pago de intereses.

28. Sin perjuicio a lo expuesto, argumenta la Entidad que, se declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por las razones siguientes:

- Que, el contratista no cumplió con anotar en el cuaderno de obra las circunstancias, que a su criterio ameriten ampliación de plazo, no pudiéndose identificar el inicio y la culminación de la causal.
- Que, el contratista no ha cumplido con acreditar que las causales invocadas modifique el calendario de avance de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT CPM.
- Que, en la valorización N° 05, la cual considera parte del período de afectación invocado por el contratista, se ha valorizado las partidas de carguío de material de cantera, transporte, extendido y compactado de material de cantera, de lo cual se puede advertir que sí tuvo acceso a la cantera.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Que, los hechos referidos a la valorización N° 03 datan del 20 de julio de 2009, resultando extemporáneo invocar cualquier hecho relacionado con el mismo.
- Que, la demora en el trámite de la valorización N° 03, es por causas imputables al contratista, por presentar el expediente incompleto y luego subsanarlo.
- Que, con acta suscrita el 03 de setiembre de 2009, el contratista llegó a un acuerdo con el propietario de la cantera ubicada en el km 30+800, y que de requerir una ampliación el contratista tenía un plazo de quince (15) días para formularlo, habiéndolo formulado el 24 de setiembre de 2009, de manera extemporánea.

29. Por otro lado, la Entidad transcribe el numeral 11.6 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato 101-2009-MTC/21, que señala:

“El plazo sólo podrá ser prorrogado, cuando se justifique, mediante documentos las causales (atrasos ó paralizaciones ajenos a la voluntad del contratista, atrasos en el cumplimiento de las prestaciones por causas atribuibles a la entidad, por caso fortuito ó fuerza mayor debidamente acreditados) y éstas modifiquen el calendario de avance de obra y la ruta crítica del calendario PERT CPM.”

30. Expresa la Entidad que, se rechazó la ampliación de plazo N° 01 por no cumplir el contratista con acreditar la causal invocada y no haber demostrado que esta modifique el Calendario de Avance de Obra, además de ser extemporánea, conforme a lo previsto en el numeral 11.6 de la cláusula décimo primera del contrato, así como el inciso b) del numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión y el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, aplicable supletoriamente.

31. Igualmente sustenta la Entidad que, este reclamo en arbitraje es extemporáneo y por tanto debe ser declarado improcedente, conforme lo

establece el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM:

“Artículo 259.- Procedimiento:

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.”

32. Manifiesta la Entidad que, el contratista IBERICO fue notificado con la Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21 que declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 con fecha 09 de octubre del 2009 y tenía como fecha máxima para solicitar conciliación o arbitraje el 30 de octubre del 2009; sin embargo, nunca solicitó conciliación o arbitraje, siendo improcedente su reclamo por extemporáneo vía arbitraje.

33. Indica la Entidad, respecto al pretendido pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 que, tratándose de una obra financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF), el Contrato se rige por el Convenio de Préstamo y el Manual de Operaciones de los Bancos; en consecuencia, el contratista al participar en el proceso de selección conocía desde un comienzo los alcances de las bases del proceso de selección y la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por tanto se sometió a las condiciones establecidas previamente y de conocimiento de todos los postores, donde se establece que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra.

34. Sostiene la Entidad que, ambas partes acordaron expresamente en el numeral 11.9 de la cláusula Décima Primera del Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21 lo siguiente:

“11.9 Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamo.”

35. Que, en la cláusula octava del Contrato, se acordó que las Leyes por las que se regirá el Contrato son las Leyes vigentes aplicables en el Perú, en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo.
36. Que, el Contratista demandante no puede pretender el pago de gastos generales por ampliación de plazo, al estar expresamente estipulado contractualmente que no es procedente, por lo que la pretensión no tiene sustento contractual ni técnico, debiéndose declarar improcedente la ampliación de plazo N° 01 y los gastos generales reclamados.

Respecto a la Quinta Pretensión:

"E. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral 1921-2009-MTC/21, de fecha 30 de octubre de 2009, mediante la cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por trece (13) días calendarios, que fue solicitada mediante Carta N° 209-2009-IBECO/GG de fecha 08 de octubre de 2009 vía asiento N° 92 de fecha 08 de febrero de 2009, del cuaderno de obra, en consecuencia se nos conceda los trece (13) días calendarios solicitados, al amparo del Artículo 200° del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 12,733.43 (doce mil setecientos treinta y tres y 43/100 nuevos soles), sin I.G.V. al amparo del artículo 202°, del reglamento, mas los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

37. La Entidad refiere que, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 02 por 13 días calendario, señalando como sustento que la Municipalidad de San Juan de Cutervo cerró con maquinaria pesada el acceso de los vehículos (volquetes) a la zona de trabajo (del 17 al 29 de setiembre del 2009), situación que afectó la ejecución de las partidas 03.02.04 Transporte de material de cantera y 03.02.05 extendido y compactado de

material de cantera, siendo anotada la solicitud de prórroga en el Asiento N° 90 del cuaderno de obra de fecha 29 de setiembre 2009.

38. Señala la Entidad que, mediante Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 del 23 de octubre de 2009, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, teniendo en consideración para ello lo siguiente:

- Que, la ejecución de la partida Transporte de material de afirmado estaba programado entre los días 30 de junio y 24 de agosto del 2009.
- Que, la ejecución de la partida de Extendido y Compactado de material de cantera estaba programado entre los días 04 de agosto y 07 de setiembre del 2009.
- Que, la causal de paralización invocada por el contratista se habría producido entre el 17 y 29 de setiembre del 2009, sin embargo resulta ser de fecha posterior a la culminación de las partidas invocadas, no habiéndose acreditado de esta manera la modificación del calendario de avance de Obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT CPM.

39. Al respecto la Entidad invoca el numeral 11.6 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato 101-2009-MTC/21, que señala:

"El plazo sólo podrá ser prorrogado, cuando se justifique, mediante documentos las causales (atrasos ó paralizaciones ajenos a la voluntad del contratista, atrasos en el cumplimiento de las prestaciones por causas atribuibles a la entidad, por caso fortuito ó fuerza mayor debidamente acreditados) y éstas modifiquen el calendario de avance de obra y la ruta crítica del calendario PERT CPM."

40. De lo expuesto, fundamenta la Entidad que, rechazó la ampliación de plazo N° 02 por no cumplir el contratista con acreditar la causal invocada ni demostrar que esta modifique el Calendario de Avance de Obra vigente y la ruta crítica del Calendario PERT-CPM, conforme a lo previsto en el

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

numeral 11.6 de la cláusula décimo primera del contrato, así como el inciso b) del numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión y el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, aplicable supletoriamente.

41. Precisa la Entidad que, este reclamo en arbitraje es extemporáneo y por tanto debe ser declarado improcedente, conforme lo establece el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que señala:

"Artículo 259.- Procedimiento:

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

42. Al respecto la Entidad argumenta que, el contratista IBERICO fue notificado con la Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 que declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 con fecha 26 de octubre del 2009 y tenía como fecha máxima para solicitar conciliación o arbitraje el 16 de noviembre del 2009; sin embargo, nunca solicitó conciliación o arbitraje, siendo improcedente su reclamo por extemporáneo vía arbitraje.

43. Con relación al pretendido pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02, la Entidad expresa que, tratándose de una obra financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF), el Contrato se rige por el Convenio de Préstamo y el Manual de Operaciones de los Bancos; en consecuencia el contratista al participar en el proceso de selección conocía desde un comienzo los alcances de las bases del proceso de selección y la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por tanto se sometió a las condiciones establecidas previamente y de conocimiento de todos los postores, donde



se establece que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra.

44. Que, en este caso, ambas partes acordaron expresamente en el numeral 11.9 de la cláusula Décima Primera del Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21 lo siguiente:

"11.10 Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamo."

45. Que, asimismo, en la cláusula octava del Contrato, se acordó que las Leyes por las que se regirá el Contrato son las Leyes vigentes aplicables en el Perú, en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo.

46. Que, el contratista demandante no puede pretender el pago de gastos generales por ampliación de plazo, al estar expresamente estipulado contractualmente que no es procedente.

47. La Entidad sustenta que, al no cumplir el contratista con los requisitos exigidos en el contrato, la pretensión para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 de fecha 23 de octubre de 2009 y se reconozca la ampliación de plazo N° 02 con gastos generales resulta improcedente.

Respecto a la Sexta Pretensión:

"G. Que se declare la aprobación de una nueva liquidación final de obra en consecuencia se ordene a la entidad contratante el pago del saldo a favor de su representada ascendente a la suma de S/. 228,548.09 (doscientos veintiocho mil quinientos cuarenta y ocho mil y 09/100 nuevos soles), sin I.G.V., concepto resultante de la inaplicación de la multa y la inclusión de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo".

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

48. Manifiesta la Entidad que, se ha explicado con mucho detalle la improcedencia de las ampliaciones de plazo N°s. 01 y 02, así como la no procedencia de gastos generales de acuerdo a lo pactado en el Contrato, y la aplicación de la multa a IBERICO por retraso en la entrega de la obra, por lo cual la pretensión para que se apruebe otra liquidación y se ordene el pago de S/. 228,548.09 debe declararse infundado.

Respecto a la Séptima Pretensión:

"H. La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: Honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.

49. La Entidad expresa que, al ser improcedentes las pretensiones del contratista IBERICO, es quién debe ser condenado en el laudo arbitral a asumir los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral.

Respecto a la Octava Pretensión:

"G. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestra póliza de caución, de fiel cumplimiento de Contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la Entidad Contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidos las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección".

50. Sustenta la Entidad que, este reclamo es improcedente, teniéndose presente que la demora en la ejecución del contrato fue por causas exclusivamente imputables al contratista IBERICO, porque conforme lo



han demostrado, la obra se inició el 15 de mayo del 2009, siendo el plazo de la obra 150 días calendario, debiendo concluirse el 11 de octubre del 2009; sin embargo, IBERICO concluyó la obra el 21 de mayo del 2010 según el Acta de Terminación de Obra, con un total de 222 días de atraso imputables a IBERICO, siendo su responsabilidad el mantenimiento de las fianzas bancarias que se estipulan en el contrato hasta 30 días después de declarada consentida la liquidación final del contrato.

51. Asimismo, manifiesta la Entidad que, IBERICO sabía desde la etapa de la Licitación Pública Nacional que constituía una obligación del contratista adjudicatario de la Buena Pro, mantener vigentes las fianzas, hasta 30 días después de quedar consentida la liquidación final del Contrato N° 101-2009-MTC/21.

52. Que, la renovación de las cartas fianzas es una responsabilidad del contratista, que permite garantizar las obligaciones inherentes al contrato, de conformidad con el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que indica en su Artículo 215, lo siguiente: *“Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras”*; lo cual se encuentra contemplado en la cláusula décimo tercera del Contrato N° 101-2009-MTC/21.

53. Al respecto, indica la Entidad que, en el numeral 13.1 de la cláusula décimo tercera del Contrato se establece que la vigencia de la Carta Fianza será por el plazo de ejecución de la obra, y hasta 30 días calendarios después de consentida la liquidación del Contrato, en estricta concordancia con las Bases de la Licitación, debiendo ser entregada o ejecutada según las circunstancias antes anotadas.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

54. Que, en consecuencia, para la Entidad queda claro que constituye una obligación contractual de IBERICO, mantener vigentes las fianzas hasta 30 días después de que se declare consentida la liquidación, máxime si es el propio IBERICO quién impugna con el presente arbitraje la liquidación aprobada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo del 2011.

55. Sostiene la Entidad que, la cláusula vigésima sexta del Contrato N° 101-2009-MTC/21, establece sobre la Devolución de Garantías, que para que Provias Descentralizado proceda a la devolución de garantías debe cumplirse previamente por el contratista lo siguiente:

"26.1.1. Que la Liquidación Final del Contrato de Obra quede consentida.

26.1.2. Que haya entregado la Memoria Descriptiva valorizada, el certificado de no adeudos a ESSALUD, de no tener reclamos por falta de pagos al personal en el Ministerio de Trabajo y los Planos de Post Construcción.

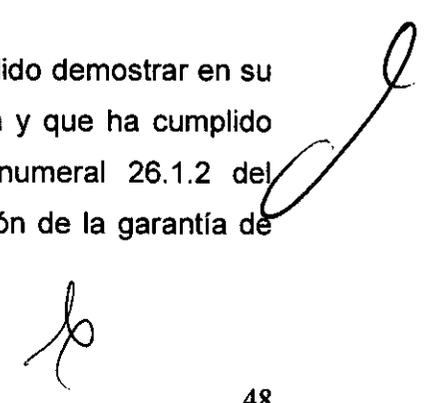
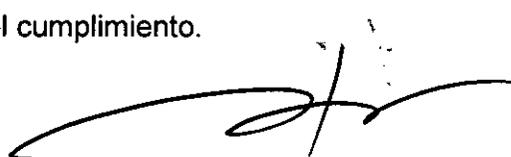
Que de no cumplir el contratista con presentar los documentos requeridos en la liquidación final de obra, entre otros Pruebas de Laboratorio del material de afirmado y Prueba de Rotura de Concreto, Planilla de Metrados Finales, Planos Post Construcción se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

26.2. Cumplido lo anterior, las garantías serán devueltas en la forma siguiente:

26.2.1. La Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, dentro de los treinta (30) días calendario posterior, de cumplido lo precisado en el numeral 25.1 del Contrato.

26.2.2. La Garantía Adicional por el monto diferencial, dentro de los treinta (30) calendarios posterior, de cumplido lo precisado en el numeral 25.1 del Contrato".

56. Que, sin embargo, el Contratista IBERICO no ha podido demostrar en su demanda, que la liquidación ha quedado consentida y que ha cumplido con entregar los documentos precisados en el numeral 26.1.2 del Contrato, para que la Entidad proceda a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.



57. Sostiene la Entidad que, tanto el contrato como la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado obligan a un contratista a mantener vigente, y a su costo, las garantías requeridas hasta 30 días después de consentida la liquidación final del contrato. Por consiguiente, siendo una obligación legal y contractual el mantenimiento de las garantías, no debe ampararse ésta pretensión indemnizatoria de IBERICO.

58. Refiere además la Entidad que, no existe daño o perjuicio que pudieran haberle causado al Contratista, si contractualmente IBERICO tiene la obligación de mantener vigente las garantías hasta 30 días después de consentida la liquidación del contrato, liquidación que como sabe el Contratista sometió a arbitraje, siendo improcedente esta pretensión contenida en la demanda.

59. Señala la Entidad que, existiendo la obligación contractual y legal de IBERICO de mantener vigentes las garantías hasta 30 días después de consentida la liquidación de obra, no se presentan los elementos para que se declare fundado este reclamo y se reconozca el costo financiero por mantenimiento de cartas fianzas, por gastos de pagos empresas asesoras para la etapa de conciliación y arbitraje, gastos de personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, debiendo declararse improcedente esta pretensión de la demanda

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

Será de aplicación en el presente Arbitraje las reglas establecidas en el Contrato de Ejecución de Obra No. 101-2009-MTC/21, en el Acta de Instalación y supletoriamente, lo dispuesto por el D.S. No. 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 084-2004-PCM y el D. Leg. N° 1071, que norma el arbitraje, en cuanto no se opongan al Contrato de Préstamo suscrito con el BID y el BIRF, estableciéndose asimismo, que en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por el D.S. No. 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado mediante D. S. N° 084-2004-PCM y el D. Leg. N° 1071, que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho; (ii) Que, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, PROVIAS DESCENTRALIZADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "A"

"Determinar si corresponde que el Tribunal declare o no, la aprobación del presupuesto deductivo de cierre, por metrados no ejecutados, por la suma de S/339,472.17 (Trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y dos y 17/100 nuevos soles), incluido el I.G.V., por no tener asidero legal".



- Consta de autos que, con fecha 07 de diciembre de 2010 se celebró el contrato N° 101-2009-MTC/21 entre IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A., para la ejecución de la obra "Rehabilitación del Camino Vecinal Puerto Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha, Tramo I, Longitud 32.465", ubicada en el departamento de Cajamarca, por un monto de S/. 1'715,323.62 incluido IGV y con un plazo de Ejecución de 150 días calendarios.
- Que, posteriormente, con fecha 07 de diciembre de 2010, se suscribe la Addenda No. 01 al Contrato de Ejecución de Obra No. 101-2009-MTC/21, modificándose el Contrato únicamente en el extremo que señala a la empresa IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. como Contratista, debiendo entenderse en lo sucesivo que la nueva denominación social de dicha empresa es IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA, pudiendo utilizar la abreviatura **IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.**, con el mismo registro único de contribuyente No. 20503981298, domicilio y teléfono.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista que la demandada no sustentó en la Resolución Directoral N°253-2011-MTC/21, el porqué se efectuaron deductivos de cierre, siendo que posteriormente ha argumentado que estos se efectuaron por no haber ejecutado las Obras de Arte en los lugares proyectados, en relación a:

Alcantarillas:

Indica el Contratista que se verifica de la propia Acta de Recepción de la Obra, que todas las Alcantarillas fueron efectivamente ejecutadas, siendo que fueron ejecutadas en progresivas distintas a las del Expediente Técnico, toda vez que al realizar el replanteo para dar inicio a la obra se verificó que en las zonas proyectadas para la construcción de las mismas no coincidían exactamente con la progresiva señalada en

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

el Expediente Técnico, al no haberse efectuado un debido trabajo de medición notándose de este modo una falla en la elaboración del Expediente Técnico.

Badenes:

Refiere el contratista que tal y como se puede corroborar del Acta de Recepción estos trabajos también fueron efectivamente ejecutados, verificándose que estos expresan su total coincidencia con respecto a lo proyectado en el expediente técnico, es decir:

- Badén N°01, Progresiva 01 + 150, de 6.00 m. de Long. y 5.20 de ancho.
 - Badén N°02, Progresiva 01 + 900, de 7.50 m. de Long. y 5.00 de ancho.
 - Badén N°03, Progresiva 02 + 175, de 6.00 m. de Long. y 4.00 de ancho.
 - Badén N°04, Progresiva 02 + 312, de 5.00 m. de Long. y 5.00 de ancho.
 - Badén N°05, Progresiva 03 + 672, de 5.00 m. de Long. y 5.00 de ancho.
- Que, la Entidad siempre concluye que de los análisis efectuados se deduce que la controversia generada en la liquidación de la obra con la expedición de la R.D. N°253-2011-MTC/21 fueron la ejecución de las obras de Arte, que forman parte del Expediente Técnico y la Liquidación de obra, a decir de la Entidad, ello fue el sustento o motivación de la expedición de la R.D. antes aludida; sin embargo, se ha demostrado que PROVIAS va cambiando su versión al verificar que todas las obras de arte fueron efectivamente ejecutadas; pretendiendo alegar que el Contratista no ha observado la liquidación de obra contenida en la R.D. N°253-2011-MTC/21, habiendo quedado consentida, argumento que ha sido desvirtuado con la presentación de la Carta N°081-2011/1BERICO del 15.03.2011.



- Que, la Entidad alega que el único motivo para efectuar deductivos respecto a las alcantarillas es porque ellas no han sido construidas en los lugares proyectados, sin embargo aseveran "... de igual manera se han deducido Alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas en el expediente técnico, que no tiene autorización de la Entidad y que han sido construidas bajo responsabilidad y riesgo del contratista, lo que está generando perjuicio a los comuneros, al no tener una servicialidad adecuada, por cuya razón se han efectuado los deductivos correspondientes ...".
- Que, al respecto sus propios funcionarios e inclusive la Supervisión ha informado que todas han sido construidas, " ... algunas de ellas han sufrido variación en su ubicación, (algunos metros), por ser más necesario ejecutar donde realmente era necesario contar " , asimismo; no existe Informe, Queja, Notificación u otro tipo de documento que ampare el dicho de la demandada en el sentido que la obra no tiene una " ... servicialidad adecuada ... ", al contrario como se advierte de los Informes la obra se encuentra operativa al 100%, lo que desdice totalmente la aseveración de la Entidad.
- Que, es de precisarse que la propia Supervisión de la obra Ing. Robert Herder Córdova Ruiz, señala de manera categórica que todas las obras de arte fueron efectivamente ejecutadas, conforme es de verse de la Carta N°05-2011IRHCREIRL del 04.04.2011, viéndose en la imperiosa necesidad de reubicar algunas alcantarillas, debido a que las torrenciales lluvias en la zona había delimitado o marcado claramente las zonas críticas donde se requerían la ejecución de dichas obras de arte, las cuales en algunos casos no concordaban con la ubicación señalada en los planos. Que, al parecer el expediente técnico fue efectuado en época de verano y que al no haber en ese entonces cauces definidos producto de las lluvias extraordinarias de la zona, es probable que éstas progresivas donde se iban a construir las obras de arte no fueran donde verdaderamente se requerían. Que, físicamente la



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

obra en su conjunto ha sido ejecutada, pero algunas de ellas han sufrido variación en su ubicación, (algunos metros), por ser más necesario ejecutar donde realmente era necesario contar ...", que " ... El contratista no ha escatimado cantidades, ni dimensiones que pudieran afectar el contexto real del requerimiento planteado para la viabilidad de la obra rehabilitada ..." y que " la ejecución de estas obras de arte ha sido indispensable para cumplir con la finalidad y meta del proyecto que a la fecha la vía rehabilitada se encuentra en pleno funcionamiento ... " ().

- Que, son innumerables los documentos que se pronuncian en este sentido el propio Consultor Ing. el Ing. Oscar R. Chavarría Mendoza, emite opinión favorable en lo que respecta a la nueva ubicación de las Alcantarillas indicadas en el Expediente Técnico y reafirma lo dicho por los propios funcionarios de PROVIAS y el Supervisor Externo que " ... Dicho desplazamiento de las alcantarillas conlleva a que los objetivos del proyecto se cumplan adecuadamente ... ", cuando remite el Informe N°007-2011- ORCHM/C, de fecha 12.04.2011- al Ing. Roberto Mosqueira Ramírez, Coordinador Zonal Cajamarca;
- Que, la Entidad ha venido ensayando nuevos argumentos, no motivados debidamente y nunca argumentados en la R.D. N°253-2011 y, siendo que a las controversias surgidas a la Liquidación de Obra surge una nueva versión al proyecto de liquidación económica ya corregida, indicando que el Contratista no efectuó la Partida de mejoramiento de subrasante, no correspondiendo su pago de colocación de afirmado de 0.10m en las progresivas 00+000 al km.4+100, del Km.23+000 al Km.27+000 y del Km.29+500 al 32+465; haciendo una Longitud total de 11 +065km, el mismo que constituye como deductivo por menores metrados al contrato, ello queda desvirtuado fehacientemente cuando se remite nuevamente a la Entidad las hojas del expediente de Liquidación de fs.168 a fs.202 en los cuales se advierte específicamente el Sustento de la Planilla de Metrados de las Partidas realmente ejecutadas correspondiente a dicha Partida.



- Que, esta nueva versión, sobre la Partida de Afirmado expuesta contradice totalmente el mismo estudio y análisis de la liquidación efectuada por el propio Inspector de Obra mediante Informe N°10-2011-MTC/21.UGTRIWVT, del 13.06.2011 en el cual se indicaba solamente deducir las obras de arte (alcantarillas) que han sido construidas en progresivas diferente a los planteados en el Expediente Técnico lo que se encuentra debidamente sustentado inclusive por el propio Supervisor Externo.
- Que, en el proceso de recepción de Obra, la Comisión Colegiada para tal efecto y designada mediante R.D. N°809-2010-MTC/21del 07.07.2010, certificó que el espesor del afirmado colocado, cumplían con el requerimiento mínimo de 20 cm., existiendo sectores que contenían espesores de afirmado de más de 30cm., los mismos que no fueron consignados dichas mediciones en la planilla de metrados del Acta de recepción de Obra, siendo adjuntadas el verdadero y real resumen en la liquidación de la obra presentada por el Contratista (fs.202), a dicho efecto no obstante el tiempo transcurrido de la culminación de la obra, se solicitó a la Entidad que de manera urgente ello sea verificado In-Situ en los sectores consignados en el Expediente de la Liquidación de Obra, petitorio que no fue atendido por la Entidad, debido a que se corroboraría aun mas su dicho.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad que, mediante Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 del 08 de marzo de 2011, se aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 101-2009-MTC/21 a cargo del contratista IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A en la que se aprueba el Deducivo de Cierre por la suma de S/. 339,472.17 incluido IGV.
- Que, se tuvo en cuenta que con fecha 17 de diciembre de 2010 la Comisión de Recepción de Obra y el representante del contratista el Sr.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Gustavo Andree Sulca Roca, procedieron a firmar un Acta de Recepción de Obra, la cual está conformado por 04 anexos al Acta (Planillas de metrados, ubicación de obras de arte y otros), los mismos que la Comisión de Recepción estima pertinente deben ser considerados al momento de la liquidación del contrato:

Anexo 01: 29 Plazoletas de cruce verificadas con la ubicación de sus progresivas.

Anexo 02: 45 Alcantarillas verificadas con la ubicación de sus progresivas, una no fue construida.

Anexo 03: 05 Badenes verificadas con la ubicación de sus progresivas.

Anexo 04: 32.465 km de cunetas verificadas con la ubicación de sus progresivas en las que no se ha ejecutado, ancho de la vía con sus espesores de afirmado.

- Que, todos los pagos de las valorizaciones, tramitadas y aprobadas por la Supervisión, han sido canceladas de acuerdo a la ley vigente y el contrato, sin embargo todos los pagos referentes a las valorizaciones son pagos a cuenta, es decir no debe de considerarse como metrado final de la obra.

- Que el Proceso de Recepción de Obra está previsto en el propio Contrato N° 101-2009-MTC/2, cláusula Vigésima Segunda.

- Que, se han seguido los procedimientos establecidos en el propio Contrato y se ha podido determinar en forma conjunta, entre el Contratista, la Entidad y la Supervisión, los metrados realmente ejecutados por el Contratista, para lo cual se firmó el Acta de Recepción de Obras con los anexos correspondientes.

- Que, en el Acta de Recepción de la Obra, se han firmado 04 Anexos, que han permitido determinar los metrados realmente ejecutados por el contratista, lo que ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

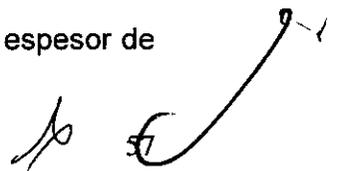
- Se tienen dos cuadros, donde se puede apreciar los metrados finales ejecutados, los cuales ascienden a la cantidad de S/. 1'375,851.45, en la que se puede apreciar, que existen saldos de ejecución en las siguientes partidas: Trazo nivelación y replanteo (que corresponde a la no ejecución de las alcantarillas), Perfilado y Compactado de Sub Rasante, afirmado, alcantarillas y cunetas.
- En los anexos respectivos de la liquidación de la Obra, elaborado por la Entidad, se puede apreciar las partidas ejecutadas, con los detalles en lo referente a las partidas de afirmado por kilometraje, que se ha colocado en un espesor de 0.20 m. en todo el tramo, en lo referente a las alcantarillas, se han considerado como ejecutado los que están de acuerdo a la programación en el expediente técnico, en lo referente a las cunetas, se ha considerado sólo lo ejecutado de acuerdo al anexo 04.
- Que, en los anexos del acta de recepción de obra, se puede apreciar que se detallan los deductivos de la obra, que resulta de la diferencia del metrado programado y del metrado ejecutado por Iberico, es decir:

DEDUCTIVO = METRADO PROGRAMADO - METRADO
EJECUTADO (ACTA DE RECEPCION).

- Que, el Contratista IBERICO en el presente arbitraje pretende desconocer lo que firmó en el proceso de la Recepción de la Obra, a través de su representante señor Gustavo André Sulca Roca, en la que se puede apreciar los metrados verificados que vienen a ser los metrados realmente ejecutados y que la diferencia de lo no ejecutado viene a ser el deductivo, previsto en la Directiva N° 003-2005-MTC/21.



- Que, los deductivos debidamente sustentados por ellos y aceptados por IBERICO, corresponden a las partidas de mejoramiento de la sub rasante, que no han sido ejecutados por el contratista en un espesor de



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

0.10 m. en las progresivas del km 00+000 al km 04+100, del km 23+000 al km 27+000 y del km 29+500 al km 32+465, haciendo una longitud total de 11+065 km.

- Que, de igual manera se han deducido alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas según el expediente técnico, que no tienen autorización de la Entidad y que han sido construidas bajo responsabilidad y riesgo del contratista, lo que está generando perjuicio a los comuneros, al no tener una servicialidad adecuada, por cuya razón se han efectuado los deductivos correspondientes.
- Que, el contratista firmó el Acta de Recepción de Obra de fecha 17 de diciembre del 2010, en la cual constan los metrados realmente ejecutados, que han sido verificados por la Comisión de Recepción de obra, encontrándose sustentado el deductivo de cierre, por lo cual el contratista ha podido verificar la Aprobación del Presupuesto Deductivo de Cierre que asciende a la cantidad de S/. 339,472.17 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Setenta y dos con 17/100 nuevos soles) incluido el IGV, por lo que esta pretensión para que no se apruebe el Presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472 debe ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si se debe aprobar o no, el presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados, por la suma de S/. 339,472.17 Nuevos Soles.

- Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal las Leyes vigentes aplicables en el Perú en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo suscritos con el BID y el BIRF, habiéndose precisado en la Cláusula Novena del Contrato, que será de aplicación



- supletoria al Contrato, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Peruano, Decreto Supremo No. 083-2004-PCM y su Reglamento Decreto Supremo No. 084-2004-PCM.
- Fluye de autos, que con fecha 23/04/09, las partes suscriben el Contrato de Ejecución de Obra No. 101-2009-MTC/21 para la ejecución de la obra "Rehabilitación del Camino Vecinal Puente Malleta – San Juan de Cutervo – Santa Cruz de la Succha Tramo I, Longitud 32.465 km", ubicada en el departamento de Cajamarca, estableciéndose como monto de la obra la suma ascendente a S/.1'715,323.62 incluido IGV, y un plazo de ejecución de 150 días calendario.
 - Que, posteriormente, con fecha 07/12/10, se suscribe la Addenda No. 01 al Contrato de Obra No. 101-2009-MTC/21, modificándose el Contrato, de fecha 23 de abril de 2009, únicamente en el extremo que señala a la Empresa IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A. como Contratista, debiendo entenderse en lo sucesivo que la nueva denominación social de dicha empresa es **IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA**, pudiendo utilizar la abreviatura **IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.**
 - Que, respecto al deductivo de cierre por metrados no ejecutados liquidados en la Liquidación del Contrato de obra, materia de la presente controversia, el Contrato BID y el Contrato BIRF, no establecen procedimiento alguno, tampoco lo establece el Contrato de Ejecución de Obra, sin embargo, el Contrato de Supervisión No. 003-2005-MTC/21, en su numeral 3.3.8, ítem e) señala lo siguiente:

 "3.3.8 DEDUCTIVO DE OBRA

(...)

- e. De ser el caso el Supervisor Externo o Inspector podrá sustentar deductivos de cierre en la etapa de liquidación."

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Asimismo, será de aplicación en forma supletoria lo establecido en el art. 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y art. 231º de su Reglamento, que establecen lo siguiente:

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

“Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones.-

La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir servicios u obras hasta por el mismo porcentaje”.

Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

“Artículo 231.- Adicionales y reducciones

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales, para lo cual deberán contar con la asignación presupuestal necesaria.

(....)

Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el quince por cien (15%) del monto del contrato. En este caso, el contratista reducirá proporcionalmente las garantías que hubiere otorgado”.

- Fluye de autos que mediante Carta No. C-034-2011/IBERICO, recibida el 10/02/11 por el Supervisor Externo IRCH E.I.R.L., el Contratista presenta su liquidación final de obra por el importe de S/. 1'615,932.38 Nuevos Soles, incluido el IGV, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 62,331.63 Nuevos Soles.

En dicha liquidación, el Contratista considera como deductivo de cierre por los metrados no ejecutados la suma de S/. 99,321.24 Nuevos Soles, incluido IGV.

Asimismo, se puede apreciar que en el presupuesto del Deductivo de Obra, el Contratista consideró los metrados no ejecutados en las siguientes partidas:

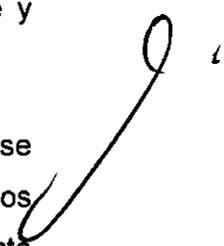


	Descripción	Precio Parcial
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES	
01.05.00	TRAZO Y REPLANTEO DE OBRAS DE ARTE	470.52
03.00.00	PAVIMENTOS	
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	12,377.42
03.02.00	AFIRMADO	
03.02.01	EXTRACCION Y ACUMULACION DE MATERIAL DE CANTERA	3,923.24
03.02.02	CLASIFICACION DE MAT. DE CANTERA POR ZARANDEO	4,091.68
03.02.03	CARGUIO DE MATERIAL DE CANTERA	4,510.71
03.03.04	TRANSPORTE DE MATERIA DE CANTERA	18,461.88
03.03.05	EXTENDIDO Y COMPACTADO DE MAT. DE CANTERA PARA AFIRMADO	11,190.51
04.00.00	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	
04.01.00	ALCANTARILLAS	
04.01.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	348.20
04.01.02	RELLENO CON MATERIAL PROPIO	137.72
04.01.03	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	37.80
04.01.04	CONCRETO DE F'C=175 KG/CM2	1,176.47
04.01.05	EMBOQUILLADO EN SALIDA DE ALCANTARILLA	244.09
04.01.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	601.72
01.01.07	PINTURA EN PARAPETOS	31.44
04.01.08	ALCANTARILLA TMC D=36°	2,105.33
04.03.00	CUNETAS	
04.03.01	CONSTRUCCION DE CUNETA EN MATERIAL NO CLASIFICADO	12,291.20
	COSTO DIRECTO	72,001.77
	GASTOS GENERALES FIJOS (1.98%)	1,425.64
	GASTOS GENERALES VARIABLES (10.02%)	7,214.64
	UTILIDAD (4.00%)	2,880.07
		83,522.05
	I.G.V. (19.00%)	15,869.19
		99,391.24

- Que, la Entidad con fecha 08/03/11 emite la Resolución Directoral No. 255-2011-MTC/21, aprobando la Liquidación Final de Contrato, por un importe de S/. 1'375,851.45 Nuevos Soles, incluido IGV, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 255,752.89; documento que ha sido notificado notarialmente al Contratista mediante Oficio No. 292-2011-MTC/21.UGAL y recepcionado por el Contratista con fecha 10/03/11.

En dicha liquidación, la Entidad considera como deductivo de cierre por los metrados no ejecutados la suma de S/. 339,472.17 Nuevos Soles, incluido IGV y está referido únicamente a la Partida "Obras de Arte y Drenaje".

- Del contenido de la Resolución Directoral No. 255-2011-MTC/21, se puede apreciar que la Entidad no detalla a que partidas corresponden los metrados no ejecutados por el Contratista, sin embargo, en dicho acto



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

administrativo se hace mención a los informes No.126-2011-MTC/21.CJM y No. 007-2011-MTC/21.AAC, mediante los cuales se recomienda que se aprueba un deductivo de cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472.17 Nuevos Soles.

- Al respecto, fluye en autos el Informe No. 007-2011-MTC/21.AAC, elaborado por el Especialista Local II de la Oficina de Coordinación Zonal Cajamarca, Ing. Anibal Leoncio Arevalo Cotrina, recomendando aprobar el monto final de Liquidación del Contrato de Obra por S/. 1'375,851.45 Nuevos Soles, incluido IGV; aprobar el Presupuesto Deductivo de Obra por el monto de S/. 339,472.17 Nuevos Soles, incluido IGV y aprobar la multa al Contratista por retraso de obra por el monto de S/. 171,532.36 Nuevos Soles, incluido IGV.

En éste informe se consideraron los metrados no ejecutados en las siguientes partidas:

	Descripción	Precio Parcial
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES	
01.05.00	TRAZO Y REPLANTEO DE OBRAS DE ARTE	470.52
03.00.00	PAVIMENTOS	
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	12,378.46
03.02.00	AFIRMADO	
03.02.01	EXTRACCION Y ACUMULACION DE MATERIAL DE CANTERA	11,726.19
03.02.02	CLASIFICACION DE MAT. DE CANTERA POR ZARANDEO	12,229.63
03.02.03	CARGUIO DE MATERIAL DE CANTERA	13,482.07
03.03.04	TRANSPORTE DE MATERIA DE CANTERA	56,180.70
03.03.05	EXTENDIDO Y COMPACTADO DE MAT. DE CANTERA PARA AFIRMADO	23,447.32
04.00.00	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	
04.01.00	ALCANTARILLAS	
04.01.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	6,965.84
04.01.02	RELLENO CON MATERIAL PROPIO	2,600.91
04.01.03	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	888.25
04.01.04	CONCRETO DE F'C=175 KG/CM2	26,817.83
04.01.05	EMBOQUILLADO EN SALIDA DE ALCANTARILLA	3,960.74
04.01.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	8,946.85
04.01.07	PINTURA EN PARAPETOS	714.27
04.01.08	ALCANTARILLA TMC D=36°	29,474.59
04.01.09	ALCANTARILLA TMC D=24°	13,569.80
04.02.00	BADENES	
04.02.04	MAMPOSTERIA DE PIEDRA	757.88
04.03.00	CUNETAS	
04.03.01	CONSTRUCCION DE CUNETAS EN MATERIAL NO CLASIFICADO	12,291.20
	COSTO DIRECTO	245,923.05
	GASTOS GENERALES FIJOS (1.98%)	4,869.27
	GASTOS GENERALES VARIABLES (10.02%)	24,641.49
	UTILIDAD (4.00%)	9,836.92
		285,270.73
	I.G.V. (19.00%)	54,201.44
		339,472.17

- De los Presupuestos deductivos de obra, elaborado por el Contratista y el elaborado por el Ing. Anibal Leoncio Arevalo Cotrina, Especialista Local II de la Oficina de Coordinación Zonal Cajamarca, se puede apreciar que en ambos casos, los metrados no ejecutados afectan las siguientes partidas: Trazo y nivelación de Obras de Arte, Perfilado y Compactado de Subrasante, Afirmado, Alcantarillas y Cunetas; sin embargo no existen discrepancias en las partidas referidas a "TRAZO Y NIVELACION DE OBRAS DE ARTE", en la cual ambas partes reconocen un deductivo de S/. 470.52 Nuevos Soles y en la Partida "CUNETAS", en la cual ambas reconocen un deductivo de S/. 12,291.20 Nuevos Soles. La diferencia que origina la discrepancia entre el deductivo de obra elaborado por el Contratista, frente al elaborado por la Entidad radica en los metrados considerados por ambas partes en las siguientes partidas:

ITEM	PARTIDA	EJECUTADO SEGUN ENTIDAD (METRADOS)	EJECUTADO SEGUN CONTRAT. (METRADOS)	DIFERENCIA EN METRADOS	DEDUCTIVO SEGUN CONTRAT. (PRECIO PARCIAL)	DEDUCTIVO SEGUN ENTIDAD (PRECIO PARCIAL)	DIFERENCIA EN DEDUCTIVO
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	124,287.00	124,288.00	1.00	12,377.42	12,378.46	1.04
03.02.00	AFIRMADO	94,635.70	118,330.54	23,694.84	42,178.02	126,065.91	83,887.89
04.01.00	ALCANTARILLAS	1,094.72	2,082.15	987.43	4,682.77	93,959.08	89,276.31
04.02.04	MAMPOSTERIA DE PIEDRA	1.62	5.67	4.05	0.00	757.88	757.88

Se puede apreciar del cuadro precedente que la Entidad considera como metrados ejecutados en la Partida "BADENES" – MAMPOSTERIA DE PIEDRA, 1.62 metros y un deductivo de S/. 757.88 Nuevos Soles, sin embargo el Contratista señala que en ésta partida se han ejecutado la totalidad de los metrados.

- Consta en el expediente, el Acta de Recepción de Obra de fecha 15/12/2010, suscrita por la Comisión nombrada para dicho efecto, Ing. Alberto Matías Tejada Campos, Ing. Raúl Polanco Huatay e Ing. Robert Herder Córdova Ruiz y por el representante del Contratista, Sr. Gustavo Andree Sulca Roca, mediante el cual se procedió a revisar el




cumplimiento de la ejecución de la obra por parte del Contratista de las observaciones planteadas por ésta misma comisión el día 11/11/10, las mismas que han sido levantadas.

Asimismo en dicha Acta se deja constancia que la Comisión ha efectuado la verificación física de los trabajos materia de contrato, de conformidad con la documentación presentada por el Contratista y la Supervisión de Obra, los cuales se adjuntan en 04 anexos y que a decir de la comisión, deben ser considerados al momento de la liquidación de contrato y su respectiva aprobación respecto de las ubicaciones reales de las obras de arte, plasmadas en los documentos de post construcción, determinando (salvo vicios ocultos) que estos han sido terminados.

De los anexos adjuntos al Acta de Recepción de obra, se puede apreciar que estos corresponden a:

- Anexo 01
Ubicación de Plazoletas de Cruce verificadas
No existe observación alguna.
- Anexo 02
Ubicación de Alcantarillas verificadas
Se han ejecutado todas las alcantarillas, con excepción de la ubicada en la Progresiva 18+932.
La diferencia de algunas radica en la ubicación en que se han ejecutado con respecto a las consideradas en el expediente técnico.
- Anexo 03
Ubicación de Badenes Verificados.
No existe observación alguna.
- Anexo 04
Ubicación de Cunetas verificadas.
Se detallan los metrados ejecutados.

Al respecto debe precisarse, que la única observación que la comisión nombrada efectúa es la referente a la ubicación de las obras de arte realizadas, para luego finalizar afirmando que estas han sido terminadas,

de lo cual se podría concluir que el Contratista cumplió con las obligaciones y el objeto del contrato.

- Conforme se ha precisado en los puntos precedentes existen discrepancias por los metrados verdaderamente ejecutados en las partidas "perfilado y compactado de sub rasante", "afirmado", "alcantarillas" y "mampostería de piedra".

En lo que respecta al perfilado y compactado de sub rasante y afirmado que tienen relación con la partida "PAVIMENTOS", no existe observación alguna en el Acta de Recepción de obra y tampoco se menciona nada al respecto en la Resolución Directoral No. 253-2011-MTC/21, mediante el cual la Entidad aprueba el deductivo de cierre y la liquidación final del contrato, no habiendo sustentado la Entidad documentalmente su deductivo de obra, respecto a ésta partida; por el contrario se puede apreciar en el expediente de sustentación de la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, páginas 168 al 202, la cantidad de metrados realmente ejecutados en dicha partida que corrobora lo alegado por el Contratista.

A mayor abundamiento, fluye en autos (anexo S), la Carta No. 246-2011/IBERICO, de fecha 05/10/10, remitida por el Contratista a la Entidad en el cual se precisa que en el proceso de recepción de obra, la Comisión designada para tal acto certificó que el espesor del afirmado colocado en la vía, cumplían con el requerimiento mínimo de 20 cm., existiendo sectores que contenían espesores mucho mayor a los 20 cm. citados, llegando incluso en otros sectores a tener espesores de afirmado más de 30 cm., mediciones que no fueron consignados en la planilla de metrados del acta de recepción de obra, las cuales fueron presentadas en la liquidación de obra presentada por el contratista. En dicha carta el Contratista, adjunta un cuadro comparativo de metrados del Expediente Técnico y la Liquidación de Obra, y el Resumen de la Planilla de Metrados de Afirmado, que ratifican los metrados ejecutados en ésta

partida, por lo que el Tribunal considera que debe tenerse por cierto lo señalado por el contratista en éste extremo.

En lo que respecta a las “Alcantarillas” que corresponde a la partida “OBRAS DE ARTE Y DRENAJE”, fluye del Acta de Recepción de Obra lo señalado por la Comisión designada para ese efecto, afirmando que todas las alcantarillas fueron efectivamente ejecutadas, sin embargo la observación radicaba en el hecho que éstas fueron realizadas en progresivas distintas a las consignadas en el expediente técnico en virtud a que al realizar el replanteo para dar inicio a la obra se verificó que en las zonas proyectadas para construcción de las mismas no coincidían exactamente con la progresiva señalada en el expediente técnico, al no haberse efectuado un debido trabajo de medición, lo cual denotaba una falla en el expediente técnico.

Argumenta la demandada con respecto a éste extremo (punto 4º de la contestación de demanda, pág. 16), que *“...se han deducido alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas, según el expediente técnico, que no tienen autorización de la Entidad y que han sido construidas, bajo responsabilidad y riesgo del Contratista lo que está generando perjuicio a los comuneros al no tener una servicialidad adecuada por cuya razón se han efectuado los deductivos correspondientes”*

De lo argumentado, se puede advertir que la demandada está reconociendo literalmente que las alcantarillas si fueron realizadas por el Contratista, pero en progresivas diferentes a las consignadas en el expediente técnico y respecto al perjuicio que ello ha generado en los comuneros, no demuestra documentalmente en que consiste el perjuicio.

Consta en autos (anexo O), la Carta No. 082-2011/IBERICO, de fecha 17/03/11, remitida por el Contratista a la Entidad, la justificación técnica y

legal, respecto a la ejecución de alcantarillas en progresivas distintas a las consignadas en el expediente técnico, precisando lo siguiente:

- El replanteo y construcción de obras de arte (Alcantarillas....), han sido ejecutadas tomando en cuenta la mayor funcionalidad del proyecto conforme a la hidrografía y topografía del lugar, técnicamente demostrable con la conformidad del supervisor externo de la obra a la liquidación presentada por el contratista.
- Del certificado de terminación de obra de fecha 21/05/10 y Acta de recepción final de obra de fecha 15/12/10, tanto el supervisor externo como el comité de recepción coinciden que la obra se encuentra ejecutada en su totalidad, no formulando observación alguna y recepcionando la obra a satisfacción de la Entidad.
- La construcción de las obras de arte y menores metrados se realizaron obedeciendo estrictamente a las condiciones hidrológicas, hidráulicas y topográficas, otorgando un mayor beneficio y protección de la inversión, sin que éste haya mermado la meta del proyecto, ni ocasionado mayor costo a la Entidad y con la finalidad que estos cumplieran sus funciones en los puntos donde fueron ubicados, respetando la calidad técnica requerida.

Fluye de autos (anexo Q), la Carta No. 05-2011/IRHCREIRL, de fecha 04/04/11 (recepcionada por PROVIAS el 06/04/11), remitida por el Supervisor de la obra, Ing. Robert Herder Córdova Ruiz al Coordinador Zonal Cajamarca de Provias Descentralizado, Ing. Roberto Mosquera Ramirez, precisando lo siguiente:

"1. Opinión del Supervisor de Obra

(.....)

Respecto a las obras de arte, éstas fueron ejecutadas fuera del plazo contractual, acorde con el Expediente Técnico aprobado (Cantidades, dimensiones, in sumos, etc.), viéndonos en la imperiosa necesidad de reubicar algunas alcantarillas, debido a que las

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

torrenciales lluvias en la zona habían delimitado o marcado claramente las zonas críticas donde se requerían la ejecución de dichas obras de arte, las cuales en algunos casos no concordaban con la ubicación señalada en los Planos. Al parecer, el Expediente Técnico realizado por la Municipalidad fue efectuado en época de verano y que al no haber en ese entonces causas definidas producto de las lluvias extraordinarias en la zona, es probable que éstas progresivas donde se iban a construir las obras de arte no eran donde verdaderamente se requerían. Físicamente la obra en su conjunto ha sido ejecutada, pero como dijimos anteriormente, algunas de ellas han sufrido variación en su ubicación, (algunos metros), **por ser más necesario ejecutar donde realmente era necesario contar.**

2.- Sustento Técnico del proceso constructivo de las condiciones técnicas de las obras de arte ejecutadas

Todas las obras de arte fueron realizados en cumplimiento de las especificaciones técnicas del Expediente Técnico aprobado, respetando las dimensiones y cantidad de insumos requeridas en cada partida en particular. El contratista, no ha escatimado cantidades ni dimensiones que pudieran afectar el contexto real del requerimiento planteado para la viabilidad de la obra rehabilitada. La Supervisión tanto externa como de la oficina zonal, han tenido el mínimo detalle en la inspección de las obras ejecutadas.

(..)

4.- Conclusiones

La ejecución de estas obras de arte ha sido indispensable para cumplir con la finalidad y meta del proyecto, la misma que a la fecha la vía rehabilitada se encuentra en pleno funcionamiento y operatividad, recomendando en todo caso que Provias Descentralizado mantenga las cuadrillas de mantenimiento vial, toda vez que la zona es lluviosa y que las pendientes excesivas por donde se desarrolla la vía, podrían ocasionar la erosión y colmatación de las cunetas y obras de arte efectuadas con la consiguiente destrucción de la caja de la vía, ya que la misma se desarrolla por zonas de ladera y pendiente, con escasa vegetación, presentando curvas y contra curvas que pudieran alterar el flujo normal del cauce del agua producto del drenaje pluvial. (el énfasis es nuestro)”

Se encuentra acreditado en autos con Carta No. 007-2011-ORCHM/C, de fecha 12/04/11, la opinión FAVORABLE del Consultor de Obras, Ing. Oscar R. Chavarría Mendoza, respecto a la nueva ubicación de las alcantarillas efectuada por el Contratista, señalando que el desplazamiento de las alcantarillas conlleva a que los objetivos del proyecto se cumplan adecuadamente.

De lo alegado por la demandada, lo fundamentado por el Contratista, lo informado por el Supervisor de Obra y lo Opinado por el Consultor de la Obra, éste Tribunal puede concluir, que el Contratista, efectivamente ejecutó la totalidad de las alcantarillas requeridas, materia de contrato y que si bien es cierto estas no estuvieron ubicadas en los lugares programados, también es cierto que su nueva ubicación se debió a la necesidad inminente e indispensable para cumplir con la meta y finalidad del proyecto, habiéndose respetado la calidad técnica requerida y otorgado viabilidad a la obra rehabilitada.

- **En lo que respecta a la “mampostería de piedra” que tiene relación con la partida “BADENES”,** no existe observación alguna en el Acta de Recepción de obra y tampoco se menciona nada al respecto en la Resolución Directoral No. 253-2011-MTC/21, mediante el cual la Entidad aprueba el deductivo de cierre y la liquidación final del contrato, no habiendo sustentado la Entidad documentalmente su deductivo de obra, respecto a ésta partida; por el contrario en la Diligencia de Recepción de Obra, la Comisión nombrada para ese efecto, en el anexo 03, verificó lo siguiente:

No.	PROGRESIVA EXPEDIENTE TECNICO	PROGRESIVA EN EL TERRENO
1	01+150	01+150
2	01+900	01+900
3	02+175	02+175
4	02+312	02+312
5	03+672	03+672

- Como se puede apreciar no existe observación alguna por parte de la Entidad respecto a ésta partida y su ubicación y elaboración corresponden a las requeridas en el expediente técnico, por lo que el Tribunal considera que debe tenerse por cierto lo afirmado por el Contratista en éste extremo.

- De lo señalado en los puntos precedentes, medios probatorios que fluyen en autos de la parte demandante y demandada, Acta de Recepción de Obra de fecha 15/12/10 y los informes y cartas remitidas por el Supervisor de Obra y el Consultor, el Tribunal puede concluir que no corresponde aprobar el Presupuesto Deductivo de Cierre por metrados no ejecutados, por la suma de S/.339,472.17, sino solo por la suma de S/. 99,391.24, monto que corresponde al presupuesto deductivo calculado por el contratista; en consecuencia corresponde amparar ésta pretensión del demandante.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "B"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la inaplicación de la multa impuesta a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. por el supuesto retraso en la culminación de obra, por el monto ascendente a la suma de S/.171,532.36 (Ciento setenta y un mil quinientos treinta y dos y 36/100 nuevos soles)".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista que mediante Carta N°05-2011/IRHCREIRL, de fecha 04.04.2011, recepcionada el 06.04.2011, la Supervisión de la Obra informa al Coordinador Zonal Cajamarca, que las obras de arte fueron ejecutadas por el contratista y estas se hicieron fuera del plazo de Ley, debido a los problemas sociales y las excesivas lluvias extraordinarias en la zona, los mismos que no permitieron avanzar los trabajos al ritmo que se había proyectado, debiendo ejecutar los trabajos bajo dicho contexto de acuerdo a la necesidad real del proyecto en el cual su optimización ha sido de conocimiento de la Oficina Zonal, viéndose pues que por un lado se ejecutaron los trabajos por los que pretenden descontarles y por otro que los plazos se extendieron por causas ajenas al contratista, lo que corrobora su dicho que la geografía del lugar impidió avanzar con los trabajos proyectados.



- Que, se ha demostrado que efectivamente se construyeron las obras de arte y drenaje en los lugares que realmente se requerían, motivo por el cual variar unos pocos metros su ubicación en los lugares que verdaderamente requería su construcción no es objeto de deductivo y menos de falta o dolo a un requerimiento real de los trabajos a ejecutar, ya que la propia Entidad en sendos informes y en el propio texto de su Contestación admite que se han construido, al señalar "...se han deducido alcantarillas que no han sido construidas en las ubicaciones programadas según el expediente técnico...", asimismo en los informes ratificados y reiterados por la Supervisión conforme es de verse de la Carta N°05-2011 se señala que las obras de arte fueron efectivamente ejecutadas o construidas en los lugares que se requería al efectuarse un replanteo y que se ha corroborado que la partida de Afirmado se ha ejecutado conforme a las especificaciones técnicas, por lo que el accionar de la Entidad viene siendo contrario a derecho.

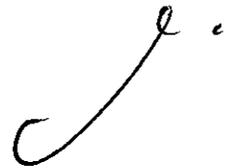
POSICION DE LA ENTIDAD

- Sustenta la Entidad que, de acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato N° 101-2009-MTC/21, resulta de aplicación supletoria el Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que en su artículo 222° establece la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.
- Que, de acuerdo a lo dispuesto en la norma citada, En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:



$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$
- Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - * Para bienes y servicios: $F = 0.25$
 - * Para obras: $F = 0.15$

- Que, en el caso de IBERICO se tiene lo siguiente:

•Monto del Contrato	:	S/. 1'715,323.62.
•Plazo en días	:	150 días
•F	:	0.15

Reemplazando se tiene:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 1'715,323.62}{0.15 \times 150} = 7,623.66$$

$$\text{Penalidad Máxima} = 0.10 \times 1'715,323.62 = 171,532.36$$

$$\text{Días Totales} = 171,532.36 / 7,623.66 = 22.50 \text{ días}$$

Lo cual quiere decir, que se aplicará la penalidad máxima de S/. 171,532.36, si el contratista demora en la conclusión de los trabajos un tiempo mayor ó igual a 22.50 días.

- Que el tiempo que ha demorado el contratista IBERICO en concluir la obra es el siguiente:

- Fecha de entrega del terreno 14 de Mayo de 2009.
- Fecha de Inicio de Obra 15 de Mayo de 2009.
- Plazo del Obra 150 días calendario.
- Fecha de término de obra 11 de Octubre de 2009. (Es el término de obra sin multa)
- Ampliaciones de Plazo No tiene



- Fecha de término real de obra 21 de mayo de 2010 (Según Acta de terminación de obra)
- Recepción de la Obra 15 de diciembre de 2010 (R. D. N° 809-2010-MTC/21, 07.07.2010)
- Multas por atraso 222 días
- Multa para penalidad máxima 22.5 días

De lo expuesto, la Entidad concluye que, corresponde la aplicación de la penalidad máxima al contratista IBERICO.

- Que, el contratista ha superado ampliamente los días que corresponden para la aplicación de la penalidad máxima, por lo cual la pretensión para que se declare la inaplicación de la multa impuesta al contratista por el retraso comprobado en la culminación de la obra por el monto ascendente a la suma de S/. 171,532.36 (Ciento Setenta y Un Mil Quinientos Treinta y Dos y 36/100 Nuevos Soles) debe ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si se debe declarar o no la inaplicabilidad de la multa por retraso en la culminación de la obra, impuesta a la demandante en la suma de S/. 171,532.36 Nuevos Soles.

1. Fluye del Contrato de Ejecución de Obra No. 101-2009-MTC/21 – CLAUSULA VIGESIMA CUARTA, lo siguiente:

“VIGESIMA CUARTA: SANCIONES

24.1 EL CONTRATISTA está obligado a cumplir los plazos fijados en sus obligaciones contractuales, haciéndose acreedor por su incumplimiento a las sanciones establecidas en el presente Contrato.

24.2 En caso de retraso injustificado en el inicio de la obra, se aplicará al CONTRATISTA una multa equivalente al tres por diez mil (3/10000) del monto del

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Contrato original por cada día, a partir de los quince días calendarios posteriores a la fecha de entrega del terreno, cantidad que se le descontará de la valorización correspondiente.

24.3 *En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, PROVIAS DESCENTRALIZADO le aplicará a EL CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final, o en la liquidación final; o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento o adicional por el monto diferencial de la propuesta ; en todos los casos, la penalidad se aplicará y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:*

$$\text{PENALIDAD DIARIA} = \frac{0.10 \times \text{Monto del contrato original}}{F \times \text{Plazo Original del Contrato en días}}$$

Donde:

F= 0.15: para obras con plazos mayores a 60 días calendarios

F= 0.40: para obras con plazos menor o igual a 60 días calendarios

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad (10%), la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Si El CONTRATISTA demostrara deficiencia, negligencia o insuficiencia en el control de las actividades de la construcción, PROVIAS DESCENTRALIZADO solicitará el cambio de la persona o personas responsables de ello.

Si se repitiera por segunda vez esta situación, PROVIAS DESCENTRALIZADO podrá resolver unilateral y administrativamente este Contrato.

24.4 *El monto máximo por multas será igual al 10% del monto del contrato.*

2. La cláusula Novena del Contrato de ejecución de obra, precisa que será de aplicación supletoria, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, por lo que procederemos a señalar lo que dice la citada norma al respecto, en su artículo 222°:



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

"Artículo 222.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o adicional por el monto diferencial de la propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

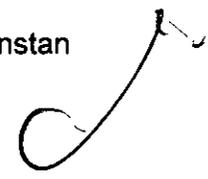
- Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$
- Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - * Para bienes y servicios: $F = 0.25$
 - * Para obras: $F = 0.15$

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato, ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de contratos de ejecución periódica.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

En el caso de ejecución de obras el monto está referido al monto del contrato vigente".

3. Fluye de los argumentos de las partes y medios probatorios que constan en el expediente, los siguientes datos:

 - Monto del Contrato	:	S/. 1'715,323.62	
- Fecha de entrega del terreno	:	14/05/09	
- Fecha de inicio de la obra	:	15/05/09	
- Plazo de la obra	:	150 días calendario	

PROCESO ARBITRAL

Ibérico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Fecha de término de obra : 11/10/09
- Fecha de término efectivo : 21/05/10
- Fecha de recepción de la obra : 15/12/10
- Días de atraso : 222 días

4. Consta del expediente de Liquidación Final de la Obra elaborado por el Contratista y remitida a la Entidad mediante Carta No.034-2011/IBERICO, que ésta considera, sin objeción alguna, como multa por el retraso en la entrega de la obra, la suma de S/. 171,532.36, que constituye la máxima penalidad a imponerse, es decir, aceptación expresa del retraso en que se ha incurrido.

5. Igual procedimiento adopta la Entidad en su Liquidación Final de obra, por lo que se procederá a verificar si efectivamente la penalidad impuesta por la Entidad se ha calculado de acuerdo a la fórmula establecida en el Contrato de Ejecución de obra y lo dispuesto en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

$\text{PENALIDAD DIARIA} = \frac{0.10 \times \text{Monto del contrato original}}{F \times \text{Plazo Original del Contrato en días}}$
--

F= 0.15 para obras con plazos mayores a 60 días calendarios

Aplicando multa por 222 días:

Penalidad Diaria	=	$\frac{0.10 \times 1'715,323.62}{0.15 \times 150}$
------------------	---	--

Penalidad Diaria	=	7,623.66
------------------	---	----------

Penalidad Máxima	=	10% 1'715,323.62
------------------	---	------------------

 Penalidad Máxima	=	171,532.36
--	---	------------

Días que cubren la Penalidad máxima	=	$171,532.36 / 7,623.66 = 22.5 \text{ días}$
-------------------------------------	---	---



6. Existiendo 222 días de retraso, que supera en exceso los 22.5 días que cubren el monto de la penalidad máxima, será de aplicación al Contratista por el retraso de 222 días incurrido en la entrega de la obra el monto máximo de la penalidad, es decir, la suma de S/. 171,532.36 Nuevos Soles.
7. De los argumentos y documentación presentada por el Contratista no se ha podido demostrar las razones por las que se debería declarar inaplicable la multa impuesta por la Entidad, por lo que éste Tribunal considera que ésta pretensión debe ser desestimada.
8. Cabe precisar que en caso las ampliaciones de plazo solicitadas por el Contratista en el presente arbitraje, que hacen un total de 48 días calendarios fueran otorgadas, ello reduciría el plazo del retraso a 174 días calendario, sin embargo en nada reduciría el monto máximo de la penalidad, que como se ha señalado sólo cubre 22.5 días calendario.

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "C"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibida el 10.03.11, por no haber sido elaborada con arreglo a ley; al no contar con la documentación sustentaria ni cálculos detallados y aprobar un saldo a favor de PROVIAS DESCENTRALIZADO de S/.255,752.89 (Doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y dos y 89/100 nuevos soles)"

POSICION DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista que la Entidad Contratante al emitir la Resolución Directoral N°253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, recibida el 10.03.11, en la misma que aprueba un saldo en su contra, ha vulnerado lo

estipulado en el inciso 1.1, del Artículo IV de la Ley No. 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, que señala lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

Principio de legalidad- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

- Que, en ese sentido la Resolución Directoral No. 253-2001-MTC/21, de fecha 08.03.11, ha sido emitida vulnerando una norma reglamentaria como es el Artículo 258°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y la Ley No.27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que dicha resolución deviene en Nula y/o Ineficaz, al amparo del inciso 1, del Artículo 10°, de la Ley No.27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que señala lo siguiente:

“Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”.*

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que, la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, que aprueba el Presupuesto Deductivo de Cierre por metrados no ejecutados por la suma de S/. 339,472.17 incluido el IGV, aprueba la liquidación final del contrato por el monto de S/. 1'375,851.45 incluido el IGV, con un saldo a cargo del contratista por el monto de S/. 255,752.89 incluido el IGV y aprueba la multa al contratista por retraso en la culminación de la obra por S/. 171,532.36 incluido el IGV, cuenta con la documentación sustentatoria y cálculos detallados en el Anexo de Liquidación Final, que forma parte integrante de la resolución.



- Que, se pronunciaron dentro del plazo de 30 días sobre la liquidación presentada por el contratista IBERICO el 10 de febrero del 2011 con Carta N° 034-2011/IBERICO, aprobando el Deductivo de Cierre por menores metrados del Contrato por S/. 339,472.17 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Setenta y Dos con 17/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, aprobando el monto final de Liquidación del Contrato de Obra por S/. 1'375,851.45 (Un Millón Trescientos Setenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles) incluido el IGV y aprobando el monto a cargo del Contratista por S/. 255,752.89 (Doscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta y Dos con 89/100 Nuevos Soles), por concepto Saldos de la liquidación.
- Que, asimismo se pronunciaron elaborando otra liquidación conforme al detalle que obra como anexo a la liquidación.
- Que, la pretensión del contratista es infundada, porque es perfectamente válida y eficaz la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, que aprueba la liquidación final del contrato con un saldo a favor de la Entidad por S/. 255,752.89.
- Que, la liquidación del contrato aprobada por ellos se encuentra consentida, toda vez que IBERICO el 10 de febrero del 2011 con Carta N° 034-2011/IBERICO presenta su liquidación del Contrato, y la Entidad dentro del plazo de 30 días se pronunció sobre la liquidación, aprobando otra a través de la Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011, donde el contratista tenía un plazo de 15 días hábiles para observar la liquidación de la Entidad, sin embargo, no lo hizo, con lo cual quedó consentida la liquidación aprobada por la Entidad, conforme a la cláusula vigésima quinta del Contrato



Que, IBERICO debía pronunciarse en un plazo de quince (15) días de notificado con la liquidación del contrato, conforme al procedimiento de liquidación establecido en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato de





PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21; sin embargo, ésta no fue observada por IBERICO, quedando consentida, porque cuando fue aprobada por la Entidad y notificada a IBERICO, ésta no fue observada dentro del plazo de 15 días de notificado con la liquidación, siendo improcedente cualquier pretensión destinada a dejar sin efecto la liquidación final del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 253-2011-MTC/21 de fecha 08 de marzo de 2011.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si la Liquidación Final de Obra aprobada por la Entidad mediante Resolución Directoral Nro. 253-2011-MTC/21, es pasible de nulidad.

1. Que, al respecto, el Contrato de Ejecución de Obra No. 101-2009-MTC/21, establece lo siguiente:

"VIGÉSIMA QUINTA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

25.1 El Contratista deberá proporcionar al Supervisor una liquidación detallada de acuerdo a la Directiva de Supervisión vigente, con los montos que el Contratista considere que se le adeuden en virtud del contrato. En la liquidación administrativa del contrato, se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores que haya recibido el Contratista, aquellos que quedaran por entregársele, los que deban ser deducidos o deba devolver, por cualquier de concepto, aplicando los ajustes correspondientes. A este efecto, se procederá a las compensaciones a que hubiere lugar.

La Liquidación será presentada 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 fecha de recepción de la obra.

Dentro de treinta (30) días de recibida, PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por EL CONTRATISTA, o de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar a EL CONTRATISTA para que este 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 PROVIAS DESCENTRALIZADO en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo de EL CONTRATISTA."

PROVIAS DESCENTRALIZADO notificará la Liquidación a EL 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 en el 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 caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo establecido 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, en la forma establecida en el presente contrato.

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

2. Por su parte el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece literalmente lo siguiente:

"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.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

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”.

3. Habiendo señalado cual es el procedimiento para la Liquidación del Contrato de Obra, corresponde determinar si la Entidad cumplió con las formalidades establecidas en el contrato y en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, toda vez que obra en autos la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista y la elaborada por la Entidad.
4. Que, consta en autos que mediante Carta No. C-034-2011/IBERICO, recibida el 10/02/11 por el Supervisor Externo IRCH E.I.R.L., el Contratista presenta su liquidación final de obra por el importe de S/. 1'615,932.38 Nuevos Soles, incluido el IGV, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 62,331.63 Nuevos Soles.
5. Que, la Entidad dentro del plazo establecido por el Contrato y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con fecha 08/03/11 emite la Resolución Directoral No. 255-2011-MTC/21,

aprobando la Liquidación Final de Contrato, por un importe de S/. 1'375,851.45 Nuevos Soles, incluido IGV, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 255,752.89; documento que ha sido notificada notarialmente al Contratista mediante Oficio No. 292-2011-MTC/21.UGAL y recepcionada por el Contratista con fecha 10/03/11.

En dicha liquidación la Entidad considera como deductivo de obra la suma de S/. 339,472.17 Nuevos Soles, incluido IGV, así como una penalidad por retraso en la culminación de la obra en la suma de S/. 171,532.36 Nuevos Soles, incluido IGV.

6. Que, el Contratista mediante Carta No. 081-2011/IBERICO, de fecha 15/03/11 y recepcionado con fecha 16/03/11, remite a la Entidad su Oposición y Observaciones a la Liquidación de Obra, argumentando que ésta no contiene la documentación sustentatoria ni los cálculos detallados de la liquidación; señala asimismo que la liquidación de la Entidad no ha sido elaborada correctamente, toda vez que con la misma pretenden desconocer el costo real de la obra, efectuando descuentos ilegales, ya que corresponden a trabajos efectivamente ejecutados.
7. Que, la Entidad mediante Oficio No. 809-2011-MTC/21, de fecha 28/03/11, tramitada notarialmente, comunica al Contratista el no acogimiento a las observaciones, ratificándose en la liquidación final del contrato aprobada por la Entidad y precisando que cualquier discrepancia al respecto será resuelto mediante arbitraje de derecho.
8. Que, mediante Carta No. 103-2011/IBERICO, de fecha 11 de abril de 2011, el Contratista inicia el procedimiento de conciliación para resolver las controversias surgidas en la ejecución del contrato ante el Centro de Conciliación Extra-judicial "Agter Soluciones".

9. Que, de los puntos precedentes se ha podido determinar que el Contratista y la Entidad han seguido adecuadamente el procedimiento de Liquidación de Contrato en los plazos y forma previsto en el Contrato

PROCESO ARBITRAL

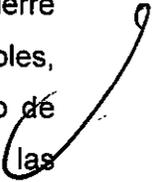
Ibérico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

y en el Reglamento, y que habiendo subsistido las discrepancias surgidas tanto en la liquidación del Contratista como la de la Entidad, en aplicación a la cláusula Trigésima Sexta del Contrato han recurrido a la solución, vía arbitraje, por lo que el Tribunal deberá verificar si la Liquidación de Contrato elaborada por la Entidad y cuestionada por el Contratista contiene vicios que conlleven a su nulidad.

10. En ese sentido y teniendo en cuenta, el análisis efectuado en el primer punto controvertido, éste Tribunal ha determinado que los metrados considerados por la Entidad en el Presupuesto Deductivo de Obra, no corresponden a la realidad de los metrados ejecutados por el Contratista, lo cual acarrea la Nulidad en parte del Acto Administrativo que aprueba la Liquidación Final de la Entidad, Resolución Directoral No. 253-2011-MTC/21, de fecha 08/03/11, sólo respecto al presupuesto deductivo de cierre considerado por la Entidad y que asciende a la suma de S/339,472.17(incluido IGV), lo cual debe ser excluido de la liquidación; en consecuencia éste Tribunal considera fundada en parte la pretensión del demandante.

11. En tal sentido, respecto del Deductivo de Cierre, el Colegiado es de la opinión que resultan vigentes y válidos los considerados por el Contratista en su liquidación final del contrato de obra presentada con la Carta No. C-034-2011/IBERICO y recibida el 10/02/11 por el Supervisor Externo IRCH E.I.R.L.

Efectivamente, conforme se ha expresado en la página 61 de este Laudo, en dicha liquidación, el Contratista consideró como deductivo de cierre por los metrados no ejecutados la suma de S/99,391.24 Nuevos soles, incluido el IGV.  Apiciándose que en el presupuesto del Deductivo de Obra el Contratista consideró los metrados no ejecutados en  las siguientes partidas:



PROCESO ARBITRAL

*Iberico Ingeniería y Construcción S.A.
Provias Descentralizado*

	Descripción	Precio Parcial
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES	
01.05.00	TRAZO Y REPLANTEO DE OBRAS DE ARTE	470.52
03.00.00	PAVIMENTOS	
03.01.00	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUBRASANTE	12,377.42
03.02.00	AFIRMADO	
03.02.01	EXTRACCION Y ACUMULACION DE MATERIAL DE CANTERA	3,923.24
03.02.02	CLASIFICACION DE MAT. DE CANTERA POR ZARANDEO	4,091.68
03.02.03	CARGUIO DE MATERIAL DE CANTERA	4,510.71
03.03.04	TRANSPORTE DE MATERIA DE CANTERA	18,461.88
03.03.05	EXTENDIDO Y COMPACTADO DE MAT. DE CANTERA PARA AFIRMADO	11,190.51
04.00.00	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	
04.01.00	ALCANTARILLAS	
04.01.01	EXCAVACION NO CLASIFICADA PARA ESTRUCTURAS	348.20
04.01.02	RELLENO CON MATERIAL PROPIO	137.72
04.01.03	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	37.80
04.01.04	CONCRETO DE F'C=175 KG/CM2	1,176.47
04.01.05	EMBOQUILLADO EN SALIDA DE ALCANTARILLA	244.09
04.01.06	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO PARA ESTRUCTURAS	601.72
01.01.07	PINTURA EN PARAPETOS	31.44
04.01.08	ALCANTARILLA TMC D=36°	2,105.33
04.03.00	CUNETAS	
04.03.01	CONSTRUCCION DE CUNETA EN MATERIAL NO CLASIFICADO	12,291.20
	COSTO DIRECTO	72,001.77
	GASTOS GENERALES FIJOS (1.98%)	1,425.64
	GASTOS GENERALES VARIABLES (10.02%)	7,214.64
	UTILIDAD (4.00%)	2,880.07
		83,522.05
	I.G.V. (19.00%)	15,869.19
		99,391.24

Por ende, estando a las consideraciones desarrolladas en este acápite, el Colegiado Considera que las partidas y el monto que integran el Deductivo de Cierre establecidos en la Liquidación Final del Contrato de la Entidad, no resultan válidos ni eficaces, debiendo primar, en consecuencia, el Deductivo de Cierre establecido por el Contratista conforme a lo señalado precedentemente, cuyo monto asciende a S/.99,391.24.

4. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS "D" y "E"

"D). Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral No.1815-2009-MTC/21, de fecha 07.10.2009, la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por treinta y cinco (35), días calendarios, presentada por el Contratista, mediante Carta 206-

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

2009-IBECO/GG de fecha 24.09.2009 vía asiento N°87 de fecha 24.09.2009 del cuaderno de obra, consecuentemente determinar si corresponde se conceda a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. los treinta y cinco (35), días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.34,282.30 (Treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos y 30/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202°, del Reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago”.

“E). Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral 1921-2009-MTC/21, de fecha 23.10.2009, la cual declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por trece (13), días calendarios, presentada por el Contratista mediante Carta 209-2009-IBECO/GG de fecha 08.10.2009 vía asiento N° 92, de fecha 08.02.09, del cuaderno de obra, consecuentemente determinar si corresponde conceder a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. los trece (13), días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.12,733.43 (Doce mil setecientos treinta y tres y 43/100 nuevos soles), sin I.G.V, al amparo del artículo 202°, del Reglamento, más los reintegros, y los intereses que se generen hasta la fecha de pago”.

 **POSICION DEL CONTRATISTA**

Respecto a la Ampliación de Plazo No. 01 por 35 días calendarios

- Manifiesta el Contratista que mediante Cuaderno de Obra, Asiento 87, de fecha 24.09.2009, se presenta la Carta No.206-2009-IBECO/GG, de



fecha 25.09.09, a la Entidad Contratante, con la Solicitud de Ampliación de plazo N° 01, por treinta y cinco (35), días calendarios, por las causal de falta de pago de la Valoración N°03 dentro de los plazos legales, a pesar de que Artículo 255°, del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, solo reconoce intereses por la demora.

- Que, mediante Resolución Directoral N°1815-2009-MTC/21, del 07.10.09, recibida el 09.10.09, la Entidad Contratante, declara improcedente la Ampliación de Plazo N°01.
- Que, el Artículo 258°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala las causales por las cuales el contratista podrá solicitar ampliación de plazo.
- Que, la Entidad Contratante actuó en forma ilegal, al declarar improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N°01, por cuanto el Artículo 258°, del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ampara al Contratista, y que además la obra es con financiación de la Entidad y no del Contratista.
- Que, la Entidad Contratante al emitir la Resolución Directoral N°1815-2009-MTC/21, también, ha vulnerado lo estipulado en el inciso 1.1, del Artículo IV de la Ley No.27444, Ley del procedimiento Administrativo General, que señala:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

- Que, la Resolución Directoral N°1815-2009-MTC/21, del 07.10.09, recibida el 09.10.09, deviene en Nula y/o Ineficaz, por haberse dictado en contravención al D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Ley No.27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, ello al amparo del inciso 1, del Artículo 10°, de la Ley No.27444 Ley del Procedimiento Administrativo General

- Que, al declararse la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución Directoral N°1815-2009- MTC/21, se retrotrae los actos al estado anterior, en consecuencia la Entidad Contratante deberá emitir la Resolución respectiva aprobando la Ampliación de Plazo N°01
- Que, al haber aplicado indebidamente la Ley y el Derecho, se deberá indemnizar el Contratista por el perjuicio ocasionado al amparo del Artículo 12°, de la Ley No. 24444 Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Respecto de los Gastos Generales, el Contratista fundamenta su pretensión en lo dispuesto en el artículo 260°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, precisando que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales.
- Que, la naturaleza subyacente de los Gastos Generales, radica en que son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del Contratista.
- Que, los gastos generales están destinados al pago de las remuneraciones, sueldos, gratificaciones del personal que ejecuta la obra; los mismos que tiene carácter de irrenunciables, esto es que los derechos de los trabajadores tales como sueldos, remuneraciones, gratificaciones, tiene carácter de irrenunciables, tal como lo señala el Artículo 24°, concordante con el inciso 2, del Artículo 26°, de la Constitución Política del Estado, por lo que consideran que los gastos generales son irrenunciables por constituir parte de los derechos de los



trabajadores; en consecuencia el contratista tiene derecho al reconocimiento de los Gastos Generales, por lo que el Tribunal Arbitral se servirá declarar Fundada la pretensión contenida en este punto controvertido.

Respecto a la Ampliación de Plazo No. 02 por 13 días calendarios

- Indica el Contratista que mediante Cuaderno de Obra, Asiento 92, de fecha 08.02.2009, se presenta la Carta No.209-2009-IBECO/GG, a la Entidad Contratante, con la Solicitud de Ampliación de plazo N° 02, por trece (13), días calendario.
- Que, mediante Resolución Directoral N°1921-2009-MTC/21, del 23.10.09, la Entidad Contratante, declara improcedente la Ampliación de Plazo N°02, por trece (13) días calendario.
- Los demás argumentos que amparan su pretensión son similares a las expuestas para la ampliación de plazo No. 01, precisadas en los puntos precedentes.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a la ampliación de Plazo No. 01 por 35 días calendarios

- Fundamenta la Entidad que, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 por 35 días calendario, señalando como sustento: a) la falta de pago oportuno de la valorización N° 03 (6 días), correspondiente al período 20 de junio al 20 de julio del 2009, situación que afectó su liquidez y la falta de disponibilidad de cantera ubicada en el km 30+800 (29 días), prevista para el acopio del material de afirmado, debido a la oposición del propietario; hechos que ha afectado la oposición del propietario; hechos que han afectado la ejecución de la partida 03.02 "Afirmado".

PROCESO ARBITRAL

*Iberico Ingeniería y Construcción S.A.
Provias Descentralizado*

- Que, mediante Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21 del 07 de octubre de 2009 la Entidad declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, teniendo en consideración para ello lo siguiente:
- Respecto al atraso presentado de seis (06) días en el pago de la valorización N° 03, la Entidad precisa que el artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece lo siguiente

“Valorizaciones y metrados

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales, es de cinco(5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases o el contrato establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente Artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

Concordancias: CC.: Arts. 1244, 1245° y 1246°.

- Que, el contratista nunca presentó reclamo alguno sobre intereses, tampoco presentó una valorización de pago de intereses, razón por la cual renunció al único derecho que le asistía que era el pago de intereses.
- Que, sin perjuicio a lo expuesto, se declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por las razones siguientes:

- Que, el contratista no cumplió con anotar en el cuaderno de obra las circunstancias, que a su criterio ameriten ampliación de plazo, no pudiéndose identificar el inicio y la culminación de la causal.
 - Que, el contratista no ha cumplido con acreditar que las causales invocadas modifique el calendario de avance de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT CPM.
 - Que, en la valorización N° 05, la cual considera parte del período de afectación invocado por el contratista, se ha valorizado las partidas de carguío de material de cantera, transporte, extendido y compactado de material de cantera, de lo cual se puede advertir que sí tuvo acceso a la cantera.
 - Que, los hechos referidos a la valorización N° 03 datan del 20 de julio de 2009, resultando extemporáneo invocar cualquier hecho relacionado con el mismo.
 - Que, la demora en el trámite de la valorización N° 03, es por causas imputables al contratista, por presentar el expediente incompleto y luego subsanarlo.
 - Que, con acta suscrita el 03 de setiembre de 2009, el contratista llegó a un acuerdo con el propietario de la cantera ubicada en el km 30+800, y que de requerir una ampliación el contratista tenía un plazo de quince (15) días para formularlo, habiéndolo formulado el 24 de setiembre de 2009, de manera extemporánea.
- Por otro lado, la Entidad indica que será de aplicación lo dispuesto en el numeral 11.6 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato 101-2009-MTC/21.
- Que, se rechazó la ampliación de plazo N° 01 por no cumplir el contratista con acreditar la causal invocada y no haber demostrado que esta modifique el Calendario de Avance de Obra, además de ser extemporánea, conforme a lo previsto en el numeral 11.6 de la cláusula décimo primera del contrato, así como el inciso b) del

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión y el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, aplicable supletoriamente.

- Que, este reclamo en arbitraje es extemporáneo y por tanto debe ser declarado improcedente, conforme lo establece el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
- Que, el contratista IBERICO fue notificado con la Resolución Directoral N° 1815-2009-MTC/21 que declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 con fecha 09 de octubre del 2009 y tenía como fecha máxima para solicitar conciliación o arbitraje el 30 de octubre del 2009; sin embargo, nunca solicitó conciliación o arbitraje, siendo improcedente su reclamo por extemporáneo vía arbitraje.
- Respecto al pretendido pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 01, la Entidad señala que, tratándose de una obra financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF), el Contrato se rige por el Convenio de Préstamo y el Manual de Operaciones de los Bancos; en consecuencia, el contratista al participar en el proceso de selección conocía desde un comienzo los alcances de las bases del proceso de selección y la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por tanto se sometió a las condiciones establecidas previamente y de conocimiento de todos los postores, donde se establece que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra.
- Que, ambas partes acordaron expresamente en el numeral 11.9 de la cláusula Décima Primera del Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21 que las ampliaciones de plazo no darán lugar al



reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamo.

- Que, en la cláusula octava del Contrato, se acordó que las Leyes por las que se registró el Contrato son las Leyes vigentes aplicables en el Perú, en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo.
- Que, el Contratista demandante no puede pretender el pago de gastos generales por ampliación de plazo, al estar expresamente estipulado contractualmente que no es procedente, por lo que la pretensión no tiene sustento contractual ni técnico, debiéndose declarar improcedente la ampliación de plazo N° 01 y los gastos generales reclamados.

Respecto a la ampliación de Plazo No. 02 por 13 días calendarios

- La Entidad refiere que, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 02 por 13 días calendario, señalando como sustento que la Municipalidad de San Juan de Cutervo cerró con maquinaria pesada el acceso de los vehículos (volquetes) a la zona de trabajo (del 17 al 29 de setiembre del 2009), situación que afectó la ejecución de las partidas 03.02.04 Transporte de material de cantera y 03.02.05 extendido y compactado de material de cantera, siendo anotada la solicitud de prórroga en el Asiento N° 90 del cuaderno de obra de fecha 29 de setiembre 2009.
- Que, mediante Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 del 23 de octubre de 2009, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, teniendo en consideración para ello que, la ejecución de la partida Transporte de material de afirmado estaba programado entre los días 30 de junio y 24 de agosto del 2009; que, la ejecución de la partida de Extendido y Compactado de material de cantera estaba programado entre los días 04 de agosto y 07 de setiembre del

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

2009 y que la causal de paralización invocada por el contratista se habría producido entre el 17 y 29 de setiembre del 2009, sin embargo resulta ser de fecha posterior a la culminación de las partidas invocadas, no habiéndose acreditado de esta manera la modificación del calendario de avance de Obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT CPM.

- Que, se rechazó la ampliación de plazo N° 02 por no cumplir el contratista con acreditar la causal invocada ni demostrar que esta modifique el Calendario de Avance de Obra vigente y la ruta crítica del Calendario PERT-CPM, conforme a lo previsto en el numeral 11.6 de la cláusula décimo primera del contrato, así como el inciso b) del numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión y el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, aplicable supletoriamente.
- Que, este reclamo en arbitraje es extemporáneo y por tanto debe ser declarado improcedente, conforme lo establece el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
- Que, el contratista IBERICO fue notificado con la Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 que declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 con fecha 26 de octubre del 2009 y tenía como fecha máxima para solicitar conciliación o arbitraje el 16 de noviembre del 2009; sin embargo, nunca solicitó conciliación o arbitraje, siendo improcedente su reclamo por extemporáneo vía arbitraje.
- Con relación al pretendido pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02, la Entidad expresa que, tratándose de una obra financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF), el Contrato se rige por el

Convenio de Préstamo y el Manual de Operaciones de los Bancos; en consecuencia el contratista al participar en el proceso de selección conocía desde un comienzo los alcances de las bases del proceso de selección y la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por tanto se sometió a las condiciones establecidas previamente y de conocimiento de todos los postores, donde se establece que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra.

- Que, en este caso, ambas partes acordaron expresamente en el numeral 11.9 de la cláusula Décima Primera del Contrato de Ejecución de Obra N° 101-2009-MTC/21 que las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamo.
- Que, asimismo, en la cláusula octava del Contrato, se acordó que las Leyes por las que se regirá el Contrato son las Leyes vigentes aplicables en el Perú, en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo.
- Que, el contratista demandante no puede pretender el pago de gastos generales por ampliación de plazo, al estar expresamente estipulado contractualmente que no es procedente.
- Que, al no cumplir el contratista con los requisitos exigidos en el contrato, la pretensión para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21 de fecha 23 de octubre de 2009 y se reconozca la ampliación de plazo N° 02 con gastos generales resulta improcedente.



POSICION DEL TRIBUNAL

- Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si resulta procedente o no la nulidad e ineficacia de la Resolución



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

Directoral Nro. 1815-2009-MTC/21, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo No. 01, solicitada por el Contratista por 35 días calendarios y la Resolución Directoral N° 1921-2009-MTC/21, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 02 solicitada por el Contratista por 13 días calendarios; así como establecer si corresponde o no el pago de mayores gastos generales, reintegros e intereses.

- Para determinar la validez de las Resoluciones Directorales, materia de la presente pretensión debe determinarse la procedencia de la Solicitud de Ampliación de plazo formulada por el Contratista, para lo cual se debe analizar si ésta cumplía con los requisitos señalados en las normas pertinentes, por lo que, previamente debe establecerse cuáles son las normas que regulan los pedidos de ampliación de plazo de obra, así como el orden de prelación de las mismas.
- Conforme se puede apreciar en el expediente, las normas principales que regulan la relación contractual de las partes son las siguientes:
 - Los contratos de préstamo No 1810/OC-PE-BID (en adelante: EL CONTRATO BID) y No 7423-PE-BIRF (en adelante: EL CONTRATO BIRF).
 - El Contrato de Ejecución de Obra No 101-2009-MTC/21 (en adelante: EL CONTRATO).
 - La Directiva de Supervisión vigente No 003-2005- MTC/21 (en adelante: LA DIRECTIVA)
 - El Decreto Supremo No 083-2004-PCM - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante: LA LEY)
 - El D.S. No 084-2004-PCM - Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante: EL REGLAMENTO).

- Para determinar el orden de prelación en la aplicación de estas normas, hay que tener presente lo señalado en la tercera disposición

complementaria de LA LEY y EL REGLAMENTO que señalan lo siguiente:

Tercera disposición complementaria de LA LEY:

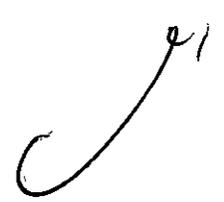
"Tercera.- Las adquisiciones y contrataciones realizadas dentro del marco de convenios internacionales se sujetarán a las disposiciones establecidas en dichos compromisos cuando sean normas uniformes aplicadas a nivel internacional, cumplan con los principios que contempla la presente Ley y siempre que los procesos y sus contratos sean financiados por la entidad cooperante en un porcentaje no menor al sesenta por ciento (60%) con recursos provenientes de la entidad con la que el Estado Peruano ha celebrado el convenio internacional."

Tercera disposición complementaria de EL REGLAMENTO:

"TERCERA.- En las adquisiciones y contrataciones bajo el ámbito de la Tercera Disposición Complementaria de la Ley y del Decreto Ley N° 25565, en caso de vacío o deficiencia en la regulación de los procesos de selección convocados, serán de aplicación supletoria las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento."

- En ese sentido, queda claro que EL CONTRATO BID y EL CONTRATO BIRF tienen prelación sobre LA LEY y EL REGLAMENTO, siendo ello corroborado por la cláusula NOVENA del CONTRATO, que establece su aplicación en forma supletoria.

- Respecto de las demás normas, la cláusula TRIGESIMA SEGUNDA del CONTRATO establece el siguiente orden de prelación:
 1. Contratos de Préstamo BID No. 1810-OC-PE y BIRF No. 7423-PE.
 2. El Contrato de Ejecución de Obra.
 3. Directiva de Supervisión vigente
 4. Bases.
 5. Planos.
 6. Especificaciones técnicas.
 7. Metrados.
 8. Memoria descriptiva.



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Queda claro entonces que EL CONTRATO BID y EL CONTRATO BIRF tienen prelación sobre las demás normas y que EL CONTRATO tiene prelación sobre LA DIRECTIVA.
- Habiendo determinado el marco legal aplicable, pasaremos a establecer cuál es la regulación existente respecto de las solicitudes de ampliación de plazo de obra.
- Sobre el particular, la cláusula vigésimo quinta del Contrato de Obra dispone que *"No se procederá a la liquidación, mientras existan controversias por resolver"*. Al respecto, podría afirmarse que las pretensiones del Contratista relacionadas con las ampliaciones de plazo N° 1 y 2 y el pago de sus gastos generales analizadas en este acápite, impiden que el Colegiado se pronuncie sobre la Liquidación Final del Contrato aprobada por la Entidad, pues, las controversias referentes a las ampliaciones de plazo son aspectos que deben verse antes de la etapa de liquidación final del contrato, conforme el propio contrato de obra lo establece en su cláusula vigésimo quinta.

Al respecto, a juicio del Tribunal Arbitral, las partes han actuado acertadamente al iniciar la fase de liquidación final del contrato de obra luego que la obra fuera recibida el 17 de diciembre del 2010, siendo de notar además, que en la Liquidación Final de Obra presentada con la carta N° C-034-2011/IBERICO, expresamente indicó que la Obra no cuenta con ampliaciones de plazo.

Por ello, en la medida que la cláusula vigésimo quinta del Contrato de Obra le confiere a la liquidación elaborada por una parte el atributo de quedar consentida si es que no es observada por la otra en el plazo establecido, a juicio del Colegiado no es fundado pretender en este arbitraje conceptos como el de la ampliación de plazo y el pago de sus gastos generales que no se encuentran incluidos en el liquidación final



del contrato de obra que el Contratista presentó a la Entidad buscando ya sea su aprobación expresa o su aprobación tácita, luego vencido el plazo contemplado en la cláusula antes citada.

- En adición a lo expresado en el fundamento anterior, el Colegiado estima pertinente analizar cada una de las alegaciones desarrolladas por las partes en torno a las ampliaciones de plazo N° 1 y N° 2, para de esta forma tutelar debidamente su derecho al debido proceso. Sobre el particular, nada dicen EL CONTRATO BID y EL CONTRATO BIRF, sin embargo la CLAUSULA DECIMA PRIMERA, numerales 11.7, 11.8 y 11.9 del CONTRATO, establecen lo siguiente:

"11.7 El Contratista podrá solicitar ampliación de plazo mediante comunicación escrita debidamente fundamentada.

11.8 Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud debe ser presentada dentro de este plazo, efectuando la cuantificación cuando culmine el hecho invocado.

11.9 Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los contratos de préstamo."

- Por su parte LA LEY, en su artículo 42°, establece lo siguiente:

"Artículo 42.- Adicionales y ampliaciones

(...)

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad contratante, y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual. (...)"

 - Asimismo el artículo 258° de EL REGLAMENTO, señala:

"Artículo 258.- Causales



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;*
- 2) *Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;*
- 3) *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados."*

- Queda claro entonces que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a su voluntad, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.
- Los requisitos para solicitar dicha ampliación están regulados en el artículo 259° de EL REGLAMENTO:

"Artículo 259.- Procedimiento

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente.(...)"

- Conforme a la citada norma, los requisitos para solicitar ampliación de plazo son los siguientes:

- a. Durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.



b. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

- Respecto de los requisitos de la sustentación de la solicitud de Ampliación de Plazo de Obra, estos no han sido especificados por EL CONTRATO ni por EL REGLAMENTO. Por lo tanto es de aplicación lo dispuesto en LA DIRECTIVA.

- LA DIRECTIVA señala en su numeral 3.3.9. lo siguiente:

“El plazo pactado solo podrá ser prorrogado cuando se justifique documentalmente las causales y estas modifiquen la ruta crítica del calendario valorizado de avance de obra y PERT-CPM (...) Las lluvias normales de la zona no son causales de ampliación de plazo, pero si las consecuencias de estas, si es que deterioran el trabajo ejecutado y/o no permiten el normal desarrollo de la obra, lo cual debe estar debidamente sustentado (incluyendo documentos de la entidad responsable). Incluir además panel fotográfico.” (El énfasis es nuestro)

- Respecto de los requisitos de Solicitud de Ampliación de Plazo, LA DIRECTIVA en su numeral 3.3.9. “a”, señala lo siguiente:

1. *Que las causales están anotadas en el Cuaderno de Obra, dentro del plazo contractual.*
2. *Que la causal modifique el calendario valorizado vigente de avance de obra y que afectan la ruta crítica de la Obra. El Supervisor Externo deberá presentar un informe detallado de cómo afecta la ruta crítica del Diagrama PERT-CPM.*
3. *Deberá estar acompañado de los documentos sustentatorios y deberán ser presentados oportunamente de acuerdo a los plazos de la presente directiva.*

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

- Conforme lo señala el numeral 3.3.9. de LA DIRECTIVA, queda claro que el Contratista debía probar la existencia de las causales que alegó como justificantes de la solicitud de ampliación de plazo, particularmente si una de ellas tenía como motivo la existencia de lluvias, caso en el cual debía demostrar que estas habían afectado el material de la obra y/o el normal desarrollo de las obras, en la medida que se trata de una zona en la cual las lluvias son comunes.

RESPECTO A LA AMPLIACION DE PLAZO No.01, POR 35 DIAS CALENDARIOS

1. Que, previamente a analizar la procedencia o no de las causales que motivaron la solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista, éste Tribunal debe verificar si dicha parte cumplió con las formalidades establecidas en la cláusula Décima Primera del Contrato No. 101-2009-MTC/21, numerales 11.6, 11.7, 11.8 y 11.9, así como lo dispuesto en el Artículo 259°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
2. Fluye de autos que, el Contratista mediante Carta N° 206-2009-IBECO/CG, recibida con fecha 25/09/09 por el Supervisor, solicitó la ampliación de plazo N° 01, por 35 días calendario, teniendo como sustento: a) la falta de pago oportuno de la valorización No. 03 (6 días), correspondiente al periodo 20 de junio a 20 de julio de 2009, situación que afectó su liquidez y b) la falta de disponibilidad de la cantera ubicada en el Km. 30+800 (29 días), prevista para el acopio de material de afirmado debido a la oposición del propietario; hechos ajenos a la voluntad del Contratista que han afectado la ejecución de la partida 03.02 afirmado.
3. Se encuentra acreditado en autos asimismo, que mediante Carta No. 016-2009/IRIPALA-RHCREIRL/JS, recibida el 01.10.09, el Supervisor de la obra Ing. RICARDO M. PALACIOS LA MADRID, presenta a la

- Entidad, a través del Coordinador Zonal de Cajamarca, Ing. JUAN CARLOS VILLENA DELGADO, la solicitud de ampliación de Plazo No. 01 y recomienda su aprobación por 25 días calendarios, por causas no atribuibles al Contratista, únicamente por la falta de disponibilidad de la cantera ubicada en el Km. 30+800.
4. Que, el Coordinador Zonal de Cajamarca, mediante Informe No. 1248-2009-MTC/21.CJM, recibido el 05/10/09, remitió a la Unidad Gerencial de Transporte Rural la ampliación de plazo No. 01, para el trámite correspondiente
 5. Que, la Unidad Gerencial de Transporte Rural, ha emitido opinión técnica, recomendando declarar improcedente la ampliación de plazo No. 01 por 35 días calendarios solicitada por el Contratista, en el fundamento que el Contratista no ha cumplido con anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que ameritan la ampliación de plazo, que no ha cumplido con acreditar que las causales invocadas modifiquen el calendario de avance de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT-CPM; que los hechos referidos a la valorización No. 03 datan del 20 de julio de 2009, resultando extemporánea invocar cualquier hecho relacionado con el mismo y; que mediante acta de fecha 03 de setiembre de 2009, el contratista llegó a un acuerdo con el propietario de la cantera ubicada en el Km, 30+800 para su explotación, fecha a partir de la cual contaba con 15 días para solicitar la respectiva ampliación de plazo.
 6. Que, la ampliación de plazo solicitada por el Contratista es atendida por la Entidad con la Resolución Directoral No. 1815-2009-MTC/21, de fecha 07/10/09, declarándola improcedente.



a. Respecto a la falta de pago oportuno de la Valorización No. 03

Fluye de autos que el Contratista, a través de su residente, dejó constancia en los asientos No. 74 y 75 del cuaderno de obra que el



PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

retraso en el pago de la valorización No. 03, ha repercutido en el atraso de la obra.

Que, no obstante a que la valorización No. 03 corresponde al período del 20 de junio al 20 de julio de 2009; la Entidad recién efectuó el pago con fecha 23 de setiembre de 2009, con cheque No. 47141464 y Cheque No. 53350889 del Banco de la Nación, por lo tanto el Contratista en la fecha que presentó su solicitud de ampliación de plazo (25.09.09), se encontraba dentro del plazo previsto en el D.S. 084-2004-PCM.

Cabe precisar sin embargo, respecto al pago de valorizaciones que, el artículo 255° del reglamento establece el derecho al reconocimiento de los intereses por la demora en el pago de las valorizaciones; en ese sentido el Colegiado entiende que por la naturaleza de una obra pública, en la cual la ejecución contractual se financia con recursos del Estado, la demora en el pago de valorizaciones tampoco podrían ser postergadas por varios meses, puesto que en efecto ocasionaría el desfinanciamiento de la obra y consecuentemente el retraso; sin embargo este hecho no releva la obligación del contratista de cumplir con el procedimiento para solicitar la ampliación de plazo y demostrar la afectación de la ruta crítica, requisitos indispensables para el reconocimiento de la ampliación de plazo.

Que, al respecto el Contratista al sustentar su solicitud de ampliación de plazo, señala lo siguiente:

- *Que, la ley establece que el pago de la valorización debe realizarse el último día del periodo de valorización.*
- *Que, el periodo de la Valorización No. 03, según Contrato, es del 20/06/09 al 20/07/09*
- *Que, la fecha de aprobación y remisión de la valorización a la Entidad por parte de la supervisión es de cinco días, o sea el 25/07/09.*



- Que, si se considera que el mes calendario de acuerdo al código civil es de 30 días, y teniendo en cuenta que el periodo de valorización se inicia los veinte de cada mes, para el presente caso, se tendrá en cuenta que el mes calendario de treinta días desde el 20/07/09, se cumple el 19/08/09, por lo que la Entidad tenía como fecha máxima de pago esta fecha (19/08/09).
- Que, la valorización No. 03 ha sido cancelada con fecha 23/09/09 con cheque No. 47141464 y Cheque No. 53350889 del Banco de la Nación, es decir con un desfase de 35 días, eventualidad que ha mermado en el nuestro avance por cuanto esta iliquidez no nos ha permitido realizar la compra de insumos y materiales necesarios para la obra, como son petróleo, cemento, agregados y fierro.
- Que, a la fecha de la aprobación de la valorización No. 03, el avance programado acumulado era de 58.37% y el avance real fue de 53.73%, existiendo un atraso a esa fecha de $58.37 - 53.73 = 4.64\%$
- Que, la cuantificación del atraso por la iliquidez en obra, ha quedado plasmada en la valorización N° 04 correspondiente al periodo del 21/07/09 al 20/08/09, ya que el avance programado acumulado que se tenía a esta fecha era de 87.98% y solamente se ha logrado un avance acumulado de 66.33%, por lo que el atraso del mes por la causal de iliquidez es de $87.98 - (66.33 + 4.64) = 17.01\%$
- Que, si se tiene en cuenta que el 87.98% de avance es para 30 días, entonces el 17.01% de avance equivale a $(17.01/87.98) * 30 = 6$ días calendario".

Que, de lo argumentado por el Contratista y los medios probatorios acompañados en su demanda no se ha podido demostrar fehacientemente que el retraso en el pago de la valorización No. 03, haya afectado la ruta crítica de la obra, cuya exigencia se debe verificar para determinar la procedencia o no de la ampliación de plazo solicitada, por lo que éste Tribunal considera que la pretensión del contratista en éste extremo debe ser desestimada.

b. Respecto a la falta de disponibilidad de la cantera ubicada en el Km. 30+800, para el acopio de material de afirmado debido a la oposición del propietario

Fluye de autos que el Contratista, a través de su residente, dejó constancia en el asiento No. 65 del cuaderno de obra, que la cantera ubicada en el Km. 30+800, tiene propietario y que en consecuencia no se encuentra disponible para el acopio de material de afirmado, hecho que originará atrasos en la programación de obra, por cuanto de dicha cantera se tiene que trasladar el material al tramo faltante comprendido entre las progresivas Km. 26+001 – Km. 32+465.70

Que, consta del Acta de Constatación de fecha 10/08/09, que corre en autos, que el Contratista conjuntamente con el Juez de Paz del Distrito de San Juan de Cutervo, se constituyeron a la cantera del Km. 30+800 y verificaron que el Sr. ADOLFO AREVALO DELGADO, se viene oponiendo al acopio de material de afirmado por ser el propietario de dicho terreno y que se le debe reconocer económicamente por el material de afirmado a extraer; constatándose que ésta cantera no se encuentra de libre disponibilidad

Que, el Contratista a través de su residente, en el asiento 72 del cuaderno de obra dejó constancia que en la cantera ubicada en la progresiva Km. 30+800, el propietario Sr. Adolfo Arevalo Delgado no ha permitido el acopio de material, por cuanto desconoce que su terreno haya sido considerado para abastecerse de afirmado para la obra en ejecución, eventualidad que no les ha permitido valorizar la partida No., 03.02 afirmado del presupuesto contratado, originando atrasos en la programación.

Que, el Contratista a través de su residente, en el asiento 73 del cuaderno de obra reitera que no se puede acopiar material de la cantera del Km. 30+800 por la negativa de su propietario.

Que, el Contratista con la finalidad que no se retrase mas la obra con fecha 03/09/09, en presencia del Juez de Paz de la localidad de San Juan de Cutervo firma un acta de acuerdo en el que se compromete a reconocer al propietario de dicha cantera un monto de dinero por el acopio de material, normalizándose a partir de esta fecha los trabajos de la partida No. 03.02 AFIRMADO.

Que, teniendo en cuenta que la fecha de culminación del hecho que generó el retraso es el 03/09/09, conforme lo han corroborado ambas partes, el plazo para que el Contratista presente su solicitud de ampliación de plazo (15 días), de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato y en el art. 259° del Reglamento, vencía el 18/09/09, sin embargo, ésta parte presentó su solicitud recién el 25/09/09 ante el Supervisor de Obra, es decir, en forma extemporánea.

Que, no obstante a que se ha podido verificar la existencia de un retraso de 25 días calendarios, por causas no imputables al Contratista, sin embargo, ésta no cumplió con la formalidad que exige el procedimiento prescrito en el art. 259° del Reglamento es decir, presentar su solicitud dentro del plazo de 15 días, por lo que éste Tribunal considera que la pretensión del contratista en éste extremo debe ser desestimada.

RESPECTO A LA AMPLIACION DE PLAZO No.02, POR 13 DIAS CALENDARIOS

7. Que, previamente a analizar la procedencia o no de las causales que motivaron la solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista, éste Tribunal debe verificar si dicha parte cumplió con las formalidades establecidas en la cláusula Décima Primera del Contrato No. 101-2009-MTC/21, numerales 11.6, 11.7, 11.8 y 11.9, así como lo dispuesto en el Artículo 259°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

Provias Descentralizado

8. Fluye de autos que, el Contratista mediante Carta N° 209-2009-IBECO/CG, de fecha 08/10/09, solicito a través de la Supervisión, la ampliación de plazo N° 02, por 13 días calendario, teniendo como sustento el hecho que la Municipalidad de San Juan de Cutervo cerró con maquinaria pesada el acceso de los vehículos (volquetes) a la zona de trabajo durante el período comprendido del 17 al 29 de setiembre de 2009, situación que a decir del contratista afectó las partidas 03.02.04 "transporte de materia del cantera" y 03.02.05 "Extendido y compactado de material de cantera"
9. Que, mediante Carta No. 018-2009/IRIPALA-RHCREIRL/JS, recibida el 10.10.09, el Supervisor de la obra, presenta a la Entidad, a través del Coordinador Zonal de Cajamarca, la solicitud de ampliación de Plazo No. 02, opinando por su improcedencia.
10. Que, el Coordinador Zonal de Cajamarca y el Especialista Local II, mediante Informe No. 1301-2009-MTC/21.CJM y No. 144-2009-MTC/21.CJM-RPH, recibido el 22/10/09, remitieron a la Unidad Gerencial de Transporte Rural la ampliación de plazo No. 02, para el trámite correspondiente
11. Que, la Unidad Gerencial de Transporte Rural, ha emitido opinión técnica, recomendando declarar improcedente la ampliación de plazo No. 02 por 13 días calendarios solicitada por el Contratista, argumentando que la ejecución de la partida transporte de material de afirmado estaba programada entre los días 30 de junio y 24 de agosto de 2009; que la ejecución de la partida extendido y compactado de material de cantera estaba programada entre los días 04 de agosto y 07 de setiembre de 2009; que la paralización invocada por el contratista se habría producido entre el 17 y 29 de setiembre de 2009, lo cual resulta ser de fecha posterior a la culminación de las partidas invocadas, no habiéndose acreditado la modificación del calendario de avance de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT-CPM.

12. Que, la ampliación de plazo solicitada por el Contratista es atendida por la Entidad con la Resolución Directoral No. 1921-2009-MTC/21, de fecha 23/10/09, declarándola improcedente.
13. Que, el Contratista a través de su residente, en los asientos 84, 86, 88, 89 y 90, de fechas 17, 20, 26 y 29 de setiembre de 2009 dejó constancia de los hechos que motivaron su solicitud de ampliación de plazo No. 02, es decir, el bloqueo del acceso a obra de los vehículos que transporten el afirmado, por orden del Alcalde de la Localidad de San Juan de Cutervo, originando que las actividades programadas se vean paralizadas desde el 17/09/09 al 29/09/09, afectando las partidas 03.02.04 "transporte de materia del cantera" y 03.02.05 "Extendido y compactado de material de cantera"; dejando constancia asimismo que han cumplido con los requerimientos señalados en el artículo 259° del Reglamento, por cuanto durante el período de la ocurrencia de la causal se han anotado las circunstancias que ameritan solicitar una nueva ampliación de plazo.
14. Que, teniendo en cuenta que la fecha de culminación del hecho que generó el retraso es el 29/09/09, conforme lo han afirmado ambas partes, el plazo para que el Contratista presente su solicitud de ampliación de plazo (15 días), de acuerdo a lo dispuesto en el art. 259° del Reglamento, vencía el 14/09/09, y; habiendo ésta parte presentado su solicitud el 25/09/09, se verifica que la petición se realizó dentro del plazo previsto en la norma, es decir, el Contratista cumplió con la formalidad.
15. Que, el numeral 11.6 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato No. 101/2009-MTC/21, señala literalmente : *"el plazo pactado sólo podrá ser prorrogado, cuando se justifique documentalmente las causales siguientes (atrasos o paralizaciones ajenos a la voluntad del contratista; atrasos en el cumplimiento de las prestaciones por causas atribuibles a la entidad y caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobadas) y éstas modifiquen el*

calendario de avance de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT CPM”.

16. Ahora bien, analizado el cumplimiento del procedimiento establecido en la Ley por parte del Contratista es necesario analizar si la causal invocada por el Contratista afectó o no la ruta crítica de la obra vigente, tal y como lo exige el numeral 11.6 de la cláusula Décimo Primera del Contrato y lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento.

17. Que, de los argumentos expuestos por el Contratista y los documentos y medios probatorios presentados no se ha podido demostrar que la causal invocada por el Contratista, haya modificado el calendario de obra vigente y la ruta crítica del calendario PERT-CPM, cuya exigencia se debe verificar para determinar la procedencia o no de la ampliación de plazo solicitada; por el contrario, conforme lo ha señalado la Entidad en la Resolución Directoral No. 1921-2009-MTC/21, la causal de paralización invocada por el contratista se habría producido entre el 17 y 29 de setiembre de 2009 y la ejecución de la partida de transporte de material de afirmado estaba programada entre los días 30 de junio y 24 de agosto de 2009, mientras que la partida de extendido y compactado de material de cantera estaba programada entre los días 04 de agosto y 07 de setiembre de 2009, periodos anteriores a la causal invocada (afirmación que no ha sido rechazada por el Contratista), por lo que no habiéndose demostrado que se ha modificado el calendario de avance de obra y la ruta crítica; éste Tribunal considera que la pretensión del contratista en éste extremo debe ser desestimada.

18. Del análisis realizado y fundamentos expuestos el Tribunal puede concluir que la Resolución Directoral Nro. 1815-2009-MTC/21, de fecha 07.10.09, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 01 por 35 días calendarios y la Resolución Directoral No. 1921-2009-MTC/21 de fecha 23.10.09, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 02 por 13 días calendarios, no adolecen de nulidad, por lo tanto las pretensiones del Contratista en este extremo deben ser desestimadas y



subsecuentemente desestimados el pago de los mayores gastos generales, reintegros e intereses legales.

5. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "F"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal apruebe una nueva liquidación final de obra y en consecuencia se ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago del saldo a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. ascendente a la suma de S/.228,548.09 (doscientos veintiocho mil quinientos cuarenta y ocho mil y 09/100 nuevos soles), sin I.G.V., como resultado de la inaplicación de la multa, y la inclusión de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista que mediante Carta N°034-2011/IBERICO, de fecha 09.02.11, recibido el 10.02.11, remitieron a la Entidad Contratante, la Liquidación Final de Obra, dentro del plazo establecido.
- Que, respecto de la Aprobación de la Liquidación que solicitaron, esta contiene lo realmente ejecutado en la obra, es decir contempla los trabajos ejecutados, los Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de plazo N° 01 N°02, la no aprobación del deductivo de obra y la inaplicación de la multa impuesta ilegalmente, conceptos que están amparados por la Ley y el Reglamento, por lo que solicitan se declare fundada dicha pretensión.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Expresa la Entidad que, se ha explicado con mucho detalle la improcedencia de las ampliaciones de plazo N°s. 01 y 02, así como la no procedencia de gastos generales de acuerdo a lo pactado en el Contrato, y la aplicación de la multa a IBERICO por retraso en la entrega

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

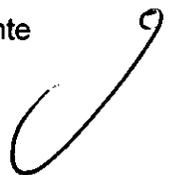
Provias Descentralizado

de la obra, por lo cual la pretensión para que se apruebe otra liquidación y se ordene el pago de S/. 228,548.09 debe declararse infundado.

POSICION DEL TRIBUNAL .

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde al Tribunal aprobar o no una nueva Liquidación Final de Obra y se ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/. S/.228,548.09 Nuevos Soles (sin IGV), como consecuencia de la inaplicación de la multa y la inclusión de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo.

- Habiendo el Tribunal arbitral determinado en el análisis del punto controvertido "B" que no es procedente la pretensión del Contratista para que se declare inaplicable la multa impuesta por retraso en la culminación de la obra y asimismo en el análisis conjunto de los puntos controvertidos "D" y "E", el Tribunal ha determinado que no es procedente el pago de mayores gastos generales, por lo que el Tribunal considera que la presente pretensión debe ser estimada en parte.
- En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la Liquidación Final de Obra aprobada por Resolución Directoral No. 253-2011-MTC/21, ha sido declarada nula en parte, habiendo quedado firme en lo demás que la contiene; habiéndose expresado además que en lo que respecto a los Deductivos de Cierre deben primar los considerados por el Contratista en su Liquidación Final de Obra.
- Por lo que corresponde que el Tribunal apruebe una nueva liquidación final de obra teniendo en cuenta las pretensiones analizadas precedentemente. En tal sentido, el Tribunal establece la siguiente Liquidación Final de Obra:



LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA

I. CONTRATADO Y PAGADO		
1.1.1. AUTORIZADO	SIN IGV	
Contrato Principal	1,441,448.42	
Adicional	0.00	
Deductivo de Cierre	83,522.05	
MONTO PARCIAL		1'357,926.37
1.1.2. IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)		
Contrato Principal	273,875.20	
Adicional	0.00	
Deductivo por Metrados	15,869.19	
MONTO PARCIAL		258,006.01
TOTAL AUTORIZADO		1'615,932.38
1.2.1. PAGADO		
Contrato Principal	SIN IGV	
MONTO PARCIAL	1,245,399.38	
MONTO PARCIAL		1,245,399.38
1.2.2. IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)		
Contrato Principal		
MONTO PARCIAL	236,625.88	
MONTO PARCIAL		236,625.88
TOTAL PAGADO		1'482,025.26
SALDO		
En efectivo		112,526.99
En IGV (19%)		21,380.13
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		133,907.12
II. ADELANTO Y AMORTIZADO		
2.1.1. Otorgado	343,064.72	
2.1.2. Amortizado	296,405.05	
SALDO POR AMORTIZAR		46,659.66
III. OTROS - MULTA		
3.1.1. Penalidad 10% del monto del contrato	171,532.36	
3.1.2. Retenidos	68,612.94	
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA		102,919.42
IV. PAGO AL SUPERVISOR		
4.1. Pago al Supervisor por elaboración de Liquidación	0.00	
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA		0.00
V. RESUMEN DE SALDOS		
	A favor del Contratista	A cargo del Contratista
I. Autorizado y Retenido – Efectivo (Incluye IGV)	133,907.12	

II. Adelanto		46,659.66
III. Otros - Multas		102,919.42
IV. Pago al Supervisor por elaboración de Liquidación		0.000
TOTALES	133,907.12	149,579.08
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA INC. IGV		15,671.95

6. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "G"

"Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación".

- Este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

7. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "H"

"Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la demora en la solución de las presentes controversias, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del Contratista, en diversos procesos de selección".

- Para que proceda el resarcimiento o indemnización deben cumplirse los requisitos del daño resarcible, los mismos que son: la certeza del daño,

es decir, que éste no haya sido reparado; que se cumpla con el requisito de la especialidad del daño, que no es otra cosa que la afectación de un interés que haya merecido juridicidad por el ordenamiento; y, que se trate de un daño injusto.

- Que, el contratista solicita el reconocimiento de los daños y perjuicios que se le habría ocasionado por el mayor costo de la póliza de caución de fiel cumplimiento, que no se puede recuperar por la demora en la solución de las presentes controversias. Al respecto el artículo 215º del Reglamento, señala que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, deberá mantenerse vigente hasta la aprobación de la liquidación final, por lo que advirtiéndose que la Liquidación Final de Contrato elaborada por la Entidad ha generado controversias que serán dilucidadas en el presente arbitraje; existe la obligación por parte del Contratista de mantener vigentes las referidas garantías hasta su culminación.
- Que, además el Contratista solicita una indemnización por las utilidades dejadas de percibir al tener comprometidas las garantías, sin embargo no sustenta su posición y no acredita el daño causado, no obstante que el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a estos supuestos daños y perjuicios solicitados.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "A"; en consecuencia, no corresponde que la Entidad incluya en la liquidación final de obra el Presupuesto deductivo de cierre por metrados no ejecutados, por la suma

PROCESO ARBITRAL

*Iberico Ingeniería y Construcción S.A.
Provias Descentralizado*

de S/. 339,472.17, incluido IGV; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "B"; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

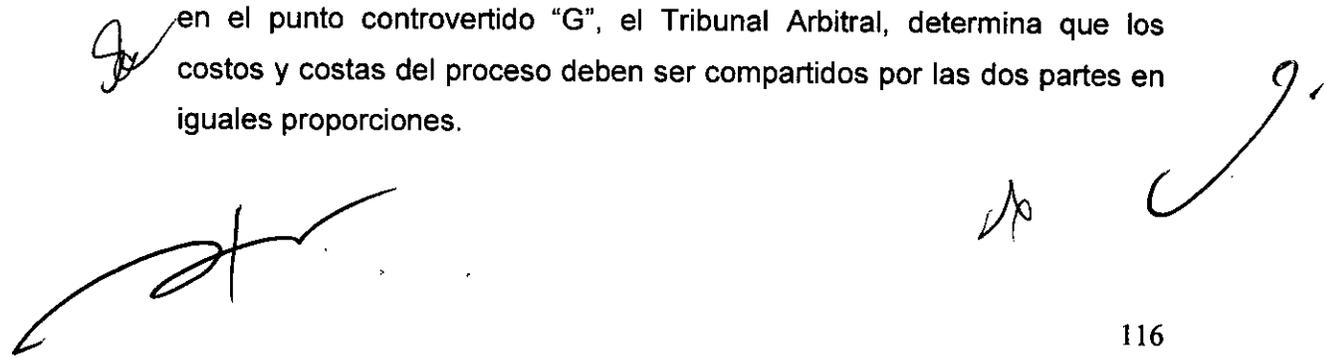
TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE, la tercera pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "C", en consecuencia, nula en parte la Resolución Directoral No. 253-2001-MTC/21, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar INFUNDADA, la cuarta pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "D", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar INFUNDADA la quinta pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "E"; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la sexta pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "F"; por los fundamentos expuestos en los considerandos y, en consecuencia, aprobar la Liquidación Final del Contrato de Obra con un saldo a cargo del Contratista ascendente a la suma de S/.15,671.96, conforme al detalle que obra en la página 114 de este Laudo.

SEPTIMO: Respecto a la séptima pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "G", el Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

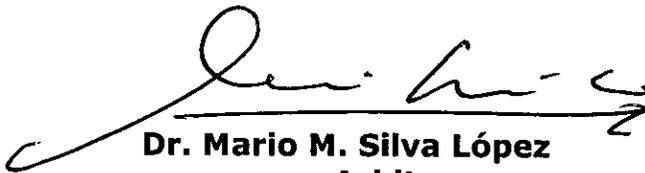
The bottom of the page features several handwritten signatures and marks. On the left, there is a large, stylized signature. In the center, there is a smaller signature. On the right, there is a large, sweeping mark that resembles a checkmark or a signature flourish.

OCTAVO: Declarar INFUNDADA la octava pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido "H"; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

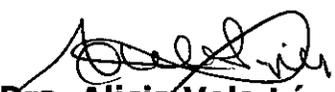
NOVENO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Mario M. Silva López
Arbitro


Dr. Victor Huayama Castillo
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral