

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Consorcio Poliedro con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – UE 001

Número de Expediente de Instalación: I062-2015

Demandante: Consorcio Poliedro (en lo sucesivo el Consorcio)

Demandado: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en lo sucesivo la Entidad)

Contrato: 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Monto del Contrato: S/. 312,033.63

Cuantía de la Controversia: S/. 34,000.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Directa Pública N° 034-2012/VIVIENDA-OGA-UE001.

Árbitro: Katty Mendoza Murgado

Secretaria Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Mariano Valerio

Monto de los honorarios del árbitro: S/. 3,000.00

Monto de los honorarios de la secretaría arbitral: S/. 1,500.00

Fecha de emisión del laudo: 27 de junio de 2016

Nº de Folios: 32

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

<input type="checkbox"/>	Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.	<input type="checkbox"/>	Indemnización por daños y Perjuicios.
<input checked="" type="checkbox"/>	Resolución del contrato.	<input type="checkbox"/>	Enriquecimiento sin causa.
<input type="checkbox"/>	Ampliación del plazo contractual.	<input type="checkbox"/>	Adicionales y reducciones.
<input type="checkbox"/>	Defectos o vicios ocultos.	<input type="checkbox"/>	Adelantos.
<input checked="" type="checkbox"/>	Formulación, aprobación o valorización de metrados.	<input type="checkbox"/>	Penalidades.
<input type="checkbox"/>	Recepción y conformidad	<input checked="" type="checkbox"/>	Ejecución de garantías.
<input checked="" type="checkbox"/>	Mayores gastos generales.	<input checked="" type="checkbox"/>	Devolución de garantías
<input checked="" type="checkbox"/>	Otros: Liquidación.		

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro

Teléfono: 4214063, Anexo 107

Página 1 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Resolución N° 12

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2016, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y de la Demandada, actuadas y valoradas las pruebas, el árbitro dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 12 de octubre de 2012, las partes celebraron el Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 sobre el proceso de Adjudicación Directa Pública N° 034-2012/VIVIENDA-OGA-UE.0011 para la "Creación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural en la Localidad de Villa Coris – Distrito de Coris – Provincia de Aija – Departamento de Ancash".
- 1.2. La cláusula décimo octava del Contrato dispone que las partes tienen el derecho a iniciar un arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos N° 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210, y 211 del Reglamento o en su defecto en el 52º de la Ley.
- 1.3. El 25 de marzo de 2015, en la sede institucional del OSCE se reunieron la Árbitro Katty Mendoza Murgado y el representante de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en ese mismo acto se dejó constancia de la asistencia y participación en la Audiencia del representante del Consorcio Poliedro y de la asistencia de los representantes del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, ratificando el árbitro la no existencia de circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia y que no tiene incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el árbitro fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.4. Así también, en esa audiencia la árbitro encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien designó como secretaria a cargo a la abogada Lucía Mariano Valerio, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 2 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

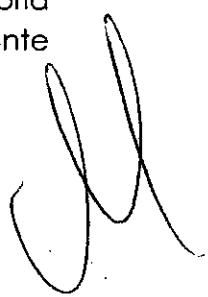
N° 167, oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO

- 2.1. El 24 de abril de 2015, el Consorcio presentó su escrito de demanda reclamando el reconocimiento de las pretensiones allí planteadas.
- 2.2. Mediante Resolución N° 1, dictada el 19 de mayo de 2015, se admitió a trámite la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y corriendo traslado de ella a la Entidad para que en el plazo de veinte (20) días hábiles presente su contestación de demanda y de considerarlo conveniente formule reconvenCIÓN. Asimismo en dicha resolución se requirió al Consorcio para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con presentar el CD de la demanda o remitir el respectivo archivo al correo de la Secretaría Arbitral.
- 2.3. Mediante escritos presentados con fechas 20 y 27 de mayo de 2015, el Consorcio presentó el CD contenido en el archivo digital de la demanda, asimismo presentó los vouchers y las constancias de pago de los honorarios de la Árbitro Único y la Secretaría Arbitral. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 2, dictada el 03 de junio de 2015, en la cual se tuvo por cumplido el mandato realizado en la Resolución N° 1 referido al envío del CD contenido en la demanda.
- 2.4. Con escrito presentado de fecha 17 de junio de 2015 la Entidad presentó su escrito de contestación de demanda. Dicho escrito fue proveído con Resolución N° 3, dictada el 22 de junio de 2015, en la cual se tuvo por contestada la demanda y por deducida la excepción de caducidad corriéndose traslado de la misma al Consorcio por el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.5. Con Resolución N° 4, dictada el 09 de julio de 2015, se corrió traslado a la Entidad por el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que se pronuncie respecto de la fórmula conciliatoria propuesta por el Consorcio a través de su escrito presentado con fecha 1 de julio de 2015.
- 2.6. Con escrito presentado con fecha 24 de julio de 2015 la Entidad manifestó no estar conforme respecto de la fórmula conciliatoria propuesta por el Consorcio. Dicho escrito fue proveído mediante

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 3 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Resolución N° 5 en la cual se tuvo presente lo expuesto por la Entidad respecto de la fórmula conciliatoria planteada, además en dicha resolución se requirió nuevamente a la Entidad a fin de que cumpla con acreditar el pago de los honorarios de la Árbitro Único y la Secretaría Arbitral y se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

2.7. El lunes 7 de setiembre de 2015 a las 10:30 horas con la participación del representante de la Entidad y la Árbitro Único se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, asimismo en dicho acto se dejó constancia de la inasistencia de los representantes del Consorcio. Además se dejó constancia que la Árbitro Único no pudo propiciar un acuerdo conciliatorio debido a la inasistencia del Consorcio a la audiencia. Acto seguido la Árbitro Único precisó que la excepción de caducidad deducida por la Entidad sería resuelta en un momento posterior inclusive en el momento de laudar. Luego de ello la Árbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos.

Acto seguido, la Árbitro Único admitió los medios probatorios de ambas partes asimismo otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a la Entidad a fin de que cumpla con la exhibición de los expedientes de valorización. Finalmente en dicho acto se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día 22 de setiembre de 2015.

2.8. Mediante escrito presentado con fecha 18 de setiembre de 2015 la Entidad presentó la copia de las Valorizaciones N° 1 y N° 2 con sus respectivos comprobantes.

2.9. El martes 22 de setiembre de 2015 a las 10:00 horas con la participación del representante de la Entidad, del Consorcio y la Árbitro Único se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en la cual se otorgó la palabra al representante del Consorcio y luego se otorgó el uso de la palabra a la Entidad luego de lo cual se concedió a ambas partes un tiempo prudencial para la réplica y duplica. Asimismo la Árbitro Único realizó las preguntas del caso las mismas que fueron absueltas por las partes. En dicha audiencia se emitió la Resolución N° 6 mediante la cual se proveyó el escrito del 18 de setiembre de la Entidad y se tuvo por exhibida la documentación poniéndola en conocimiento del Consorcio por el plazo de diez días hábiles. Finalmente se concedió a ambas partes el plazo de cinco (05)

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 4 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

días hábiles a fin de que presenten pruebas adicionales que acrediten sus posiciones.

- 2.10. Con Resolución N° 7 dictada el 22 de octubre de 2015 se tuvo por no absuelto por parte del Consorcio el traslado conferido mediante Resolución N° 6, se tuvo por cumplida la exhibición por parte de la Entidad y por admitido como medios probatorios los documentos adjuntados por la Entidad con escrito de fecha 18 de setiembre de 2015. Asimismo, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
- 2.11. Con escrito de fecha 3 de noviembre de 2015 la Entidad solicitó una prórroga de plazo para presentar sus alegatos escritos. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 8, dictada el 17 de noviembre de 2015, en la cual se otorgó a ambas partes el plazo de cinco días hábiles a fin de que cumplan con presentar sus alegatos escritos.
- 2.12. A través de escrito de fecha 10 de diciembre de 2015 la Entidad cumplió con presentar sus alegatos escritos, dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 9, dictada el 21 de diciembre de 2015, en la cual se tuvo presente lo expuesto por la Entidad y se dejó constancia que el Consorcio no cumplió con presentar sus alegatos escritos.
- 2.13. Mediante Resolución N° 10, dictada el 4 de abril de 2016, se fijo el plazo para laudar en treinta días hábiles el cual podía ser prorrogado a entera discreción de la Árbitro Único por treinta (30) días hábiles adicionales.
- 2.14. En atención a lo anterior, mediante Resolución N° 11 dictada el 16 de mayo de 2016 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

GASTOS ARBITRALES

- 2.15. En lo referente a los gastos arbitrales en el Acta de Instalación se fijó como honorarios de la Árbitro Único el monto de S/ 3,000.00 y como honorarios de la Secretaría Arbitral el monto de S/. 1,500.00 los cuales fueron cancelados por las partes en la parte que les correspondía tal y como lo establecieron las Resoluciones N° 2 y 10.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro

Teléfono: 4214063, Anexo 107

Página 5 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

- 3.1 El Consorcio presentó como pretensiones en su escrito de demanda de fecha 24 de abril de 2015 las siguientes:

PRETENSION PRINCIPAL:

1. La nulidad parcial de la resolución contractual realizada mediante carta notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT de fecha 18 de marzo de 2014 (notificada con fecha 20 de marzo del 2014) y sus efectos legales.
2. Se disponga que se realice y pague una liquidación final considerando los avances efectuados hasta la fecha de la constatación física e inventario efectuado por la Entidad.
3. Se disponga que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento no proceda con la ejecución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento y éstas sean devueltas al Consorcio Poliedro.
4. Se disponga que se de por finalizada la resolución contractual por causas no atribuibles al contratista.
5. Asimismo se disponga que la Entidad Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

PRETENSION ACCESORIA:

6. Se disponga el pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 24,000.00 (Veinticuatro mil con 00/100 nuevos soles) a consecuencia de las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad.
7. Se disponga la valorización y pago de mayores metrados por la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 nuevos soles) a consecuencia del aplanamiento del terreno que no estaba contemplado en los estudios de pre-inversión.

El Consorcio fundamentó sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- 3.2 Indica el Consorcio que durante la elaboración del expediente técnico se evidenciaron varias partidas no contempladas en los estudios de pre inversión, además se detectaron vicios ocultos, como el hecho que para ejecutar el proyecto era necesario aplanar el terreno donde se ha ejecutado la construcción. Siendo los principales vicios la situación de los terrenos que no estaban preparados para la ejecución de la obra, y el plazo de ejecución de 35 días calendario referido por la Entidad en

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 6 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

sus bases integradas, que resultaba excesivamente corto. Al entender del Consorcio, dicho error tácitamente lo reconoce la Entidad, puesto que para ejecutar estos proyectos similares en el Programa Nacional de Tambos, en los procesos posteriores cambió el plazo de ejecución de obra de 35 días a 135 días calendarios.

- 3.3 Además alega que durante la elaboración del expediente técnico se evidenciaron partidas y vicios ocultos que no habían sido contemplados en las bases administrativas, tales como la preparación del terreno (aplanamiento) para efectuar los trabajos, así como la subvaluación de la mayoría de partidas contempladas de manera referencial. Es el caso que el presupuesto para trabajos similares a éstos que ha dispuesto esta misma Entidad asciende y bordea los S/. 900,000.00 en promedio en los distintos procesos de selección.
- 3.4 También sostiene que evidenció que el sistema de ejecución (a suma alzada) no correspondía con la realidad, ya que la definición del sistema a suma alzada es -según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. Hecho que no ocurría, ya que en el perfil -que les fue entregado- no se aprecian dichos detalles, que fueron definidos en el expediente técnico como parte de sus obligaciones contractuales.
- 3.5 Para la etapa de ejecución de obra, sostiene haber realizado un avance acelerado, para lo que estableció un flujo de caja basado en valorizaciones quincenales, tal como se había indicado en las bases del proceso de selección y la cláusula sexta del contrato respectivo. Sin embargo, la Entidad no cumplió con efectuar los pagos. Más aún, la primera valorización, correspondiente a la primera quincena de enero del 2013, recién fue pagada en el mes de marzo de dicho año, 44 días después, excediendo ampliamente -inclusive- el propio plazo de ejecución de la obra. Dicha situación ocasionó la irrupción irreparable del flujo de caja que le impidió cumplir con sus obligaciones y resultó más bien en su perjuicio ante el sistema financiero.
- 3.6 Pese a la falta de pago, alega siempre haber tratado de cumplir con las obligaciones contractuales; sin embargo, por efecto de las intensas lluvias los accesos y suministros a la obra se vieron interrumpidos

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 7 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

resultando en una ampliación de plazo, otorgada por R.D. 0142-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR por 17 días calendario.

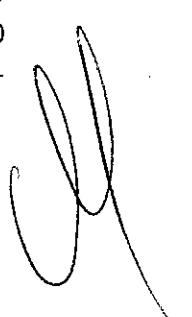
- 3.7 Con la finalidad de poder conseguir las ampliaciones de plazo, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mediante el Programa de Apoyo al Habitat Rural (hoy en día reemplazado por el Programa Nacional de Tambos) lo obligó, induciéndolo al error, a firmar un documento mediante el cual renunciaba al cobro de mayores gastos generales, cuando claramente éstos iban a ser irrogados, máxime considerando el retraso en los pagos y los vicios ocultos por parte de la Entidad. Por lo que su representada, está solicitando el pago proporcional a dicha cantidad de días según lo establecido en la ley, y las bases del proceso de selección.
- 3.8 Ante la disruptión del flujo de caja establecido, resultó imposible concluir las obras, teniendo como resultado la carta notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT notificada el 20 de marzo del 2014, ante la cual en fecha 11 de abril del 2014 solicitaron ante el Centro de Conciliación ALDAR el inicio del proceso conciliatorio a fin de poder concluir las obras, ya que su intención nunca fue incumplir las obligaciones contractuales y según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución de contrato implica la paralización de la obra.
- 3.9 Del mismo modo, indica que, debido a la responsabilidad que ambas partes compartimos, la resolución del contrato no es atribuible al Contratista, produciendo con ello la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento sin que éstas sean ejecutadas.

IV. CONTESTACION DE DEMANDA:

- 4.1 Por su parte la Entidad mediante su escrito de fecha 17 de junio de 2015 contesta la demanda bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.
- 4.2 Sobre la primera pretensión de la demanda menciona que en el Informe Técnico N° 1119-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 02 de junio de 2015 emitido por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos; señala que la Entidad, a través del Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos, en calidad de autoridad competente, mediante Carta Notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT, recibida por el Contratista el 20 de marzo de 2014, comunicó la resolución parcial del Contrato N° 266-

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 8 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, la misma que se ajusta a la normativa vigente aplicable, estando enmarcada en la causal de resolución prevista en el numeral 2 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra), así como al procedimiento establecido en el artículos 169º del mismo cuerpo normativo (sin requerir apercibimiento previo). Como parte del procedimiento de Resolución de Contrato, el 10 de abril de 2014 se llevó a cabo el acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra, fecha en la cual, según lo indicado en el Informe Técnico N° 02-2014-VIVIENDA-PNT-LASR-CEJM de fecha 14 de abril de 2014, se determinó que el avance físico de la obra incluido el costo del expediente técnico asciende a S/. 149,873.60 (47.44%).

- 4.3 Manifiesta la Entidad que en el Informe Técnico N° 799-2014-VIVIENDA-PNT-JJRD, el cual sustenta la resolución del contrato, señala que el Contratista ha acumulado la penalidad máxima del 10% del monto contractual, y el Supervisor ha informado que la obra se encuentra totalmente paralizada, recomendando iniciar el procedimiento de resolución de contrato.
- 4.4 Además, según consta en el asiento del cuaderno de obra N° 51 de fecha 08 de febrero de 2013, el residente de obra indica haber ejecutado, entre otras, las actividades de ventana de madera con vidrio, puerta contra placada y pintura para muros exteriores al 100%, sin embargo, el 18 de julio de 2014, 5 meses después de que el Contratista realice el asiento citado líneas arriba, el Alcalde de Coris presenta el Oficio N° 113-2013-MDC/A junto con 3 fotografías, donde se puede observar que la obra, a dicha fecha, no tenía ventanas ni puertas instaladas y que aún no se había dado inicio a los trabajos de pintura. Con lo cual se demuestra que el Contratista, a través del residente, proporciona información inexacta.
- 4.5 Indica que correspondía al Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos emitir la Carta Notarial N° 49-2014/VIVIENDA-PNT de fecha 18 de marzo de 2014 y recepcionada el 20 de marzo de 2014, resolver parcialmente el Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, para la "Creación del Centro de Servicios de Apoyo al Habitat Rural en la Localidad de Villa Coris - distrito de Coris - provincia de Aija - departamento de Ancash", por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 del citado Reglamento

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 9 de 32

CASO ARBITRAL:

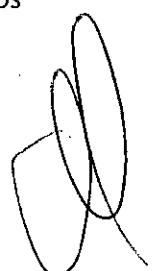
Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con la cláusula décimo cuarta de dicho contrato.

- 4.6 Además que el procedimiento para la emisión del acto administrativo de resolución de contrato contenido en la Carta Notarial N° 49-2014/VIVIENDA-PNT del 18 de marzo de 2014 y recibida el 20 de marzo de 2014, se ha ceñido a la prescripción contenidas en los artículos 168º, 169º y 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como la disposición contenida en el Comunicado N° 005-2012-OSCE/PRE2, es decir su objeto o contenido se sujeta al ordenamiento jurídico vigente.
- 4.7 Cuando se emitió la Carta Notarial N° 49-2014/VIVIENDA-PNT del 18 de marzo de 2014 y recibida el 20 de marzo de 2014, el Contratista se encontraba inciso en la causal de resolución de contrato prevista en el numeral 2 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.8 Manifiesta la Entidad que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley de la Procedimiento Administrativo General, se evidencia que en el presente caso, no existe causal de nulidad del acto administrativo de resolución de contrato contenido en la Carta Notarial N° 49-2014/VIVIENDA-PNT del 18 de marzo de 2014 y recibida el 20 de marzo de 2014, en la medida que el mismo no ha contravenido el marco legal aplicable contenido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y tampoco ha incurrido en defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, razón por la cual la primera pretensión arbitral del Contratista carece de sustento y deviene en Infundada.
- 4.9 Al haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, causal de resolución de contrato prevista en el numeral 2 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la cual, de conformidad con los lineamientos previstos en los artículos 169º y 209º del mismo cuerpo normativo, la Entidad procedió a resolver el Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA-UE.001, mediante Carta Notarial N° 49-2014/VIVIENDA-PNT del 18 de marzo de 2014 y recibida el 20 de marzo de 2014 indicando además la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación mínima de dos (02) días naturales.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 10 de 32



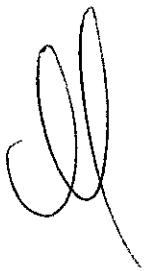
CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

- 4.10 Respecto de la segunda pretensión principal referida a que se realice y pague la liquidación final del contrato de obra, señala que en el Informe Técnico N° 1119-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 02 de junio de 2015 emitido por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos; se señala que el procedimiento de liquidación se iniciará una vez que se comunique el laudo arbitral, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No obstante, es importante mencionar que en la liquidación que se apruebe, en concordancia con el artículo 164º y 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se deberá cobrar las penalidades que correspondan al Contratista, los gastos incurridos durante la tramitación de la resolución del contrato (gastos notariales, de inventarios y otros), el monto por concepto de daños y perjuicios ocasionado por el Contratista al no haber cumplido con el objeto del Contrato y otros conceptos que correspondan.
- 4.11 Es necesario precisar, que el avance físico de la obra, determinado el día de la constatación física e inventario en el lugar de la obra fue de Ciento Cuarenta y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles (S/. 149,873.60), mientras que la suma de las valorizaciones N° 01 y N° 02 asciende a Ciento Sesenta y Nueve Mil Trescientos Sesenta y Nueve con 58/100 Nuevos Soles (S/. 169,369.58); es decir, existiría un saldo a favor de la Entidad de Diecinueve Mil Cuatrocientos Noventa y Cinco con 98/100 Nuevos Soles (S/. 19,495.98) por concepto de valorización pagada en exceso. Además existe una penalidad por mora en la presentación de la ejecución de la obra de Treinta Mil Ochocientos Cincuenta y Tres con 36/100 Nuevos Soles (S/. 30,853.36), la cual debe ser cancelada por el Contratista. Con esto se demuestra que no le corresponde pago alguno al Contratista.
- 4.12 El art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que 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 vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) 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.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 11 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

- 4.13 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. Asimismo en el último párrafo del Art. 211 de la acotada norma, establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.
- 4.14 Sobre la tercera pretensión principal referida a la no ejecución y devolución de las cartas fianzas, la Entidad menciona que en el Informe Técnico N° 119-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 02 de junio de 2015 emitido por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos; se señala que el solo hecho que la Entidad haya resuelto el Contrato por causa imputable al Contratista (acumulación máxima de penalidades) la obliga a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento una vez que se cumplan las condiciones establecidas en el numeral 2 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, resulta improcedente el pedido del Contratista. Asimismo, si el Contratista no cumpliese con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento la Entidad, en cumplimiento de la norma antes mencionada, procederá a solicitar su ejecución.
- 4.15 El artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como requisito indispensable para la suscripción del 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 (10%) del monto del Contrato original 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 consultorías de Obra.
- 4.16 Agrega que, en este contexto, la Entidad respecto a las Garantías presentadas por el Contratista se ciñe a lo estipulado en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.17 Respecto de la cuarta pretensión principal referida a que se declare la resolución del contrato por causas no atribuibles al Consorcio, la Entidad señala que en el Informe Técnico N° 1119-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 02 de junio de 2015 emitido por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos; se señala que la Resolución del Contrato fue comunicada por la Entidad de acuerdo al procedimiento señalado en

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 12 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado porque el Contratista llegó a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra que fue motivado por el desinterés del contratista en cumplir con el objeto del Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, quien decidió paralizar la obra sin justificación alguna.

- 4.18 Además indica el Consorcio conocía el contenido del estudio de pre inversión, el mismo que fue entregado a los postores inscritos en el proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 034-2012/VIVIENDA-OGA-UE.001 que derivó en la firma del Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001. Asimismo que el representante del Contratista, Ing. Emilio Vidal Domínguez, luego de realizar una inspección ocular del área donde se ubica el proyecto, manifestó recibir el terreno a entera satisfacción; suscribiendo, en señal de conformidad, el acta de entrega de terreno de fecha 30 de octubre de 2012. Con lo cual se demuestra que el Contratista conocía las condiciones del terreno, por lo que su argumento carecería de sustento; más aun teniendo presente el concepto de vicio oculto que, como su propio nombre lo dice, son defectos no perceptibles a simple vista.
- 4.19 Agrega que un vicio oculto corresponde a un defecto no visible, por lo cual carece de sustento lo manifestado por el Contratista ya que este conocía el plazo de ejecución de la obra que, como el mismo lo dice, se encuentra especificado en las bases integradas del respectivo proceso de selección. También carece de sustento la comparación que realiza el Contratista entre dos procesos convocados por la Entidad en distintas fechas porque las características, naturaleza y circunstancias involucradas en tales procesos son diferentes, además se debe recordar que el Contratista participó voluntariamente en el proceso de selección convocado por la Entidad y conocía la ubicación, valor referencial, características y otras condiciones referentes al proyecto, las mismas que se encuentran consignadas en las bases integradas del correspondiente proceso de selección.
- 4.20 El Contratista participó en el proceso de selección voluntariamente; además, conocía las características, ubicación y otros aspectos relacionados con el proyecto (información que se encuentra detallada en el capítulo VI de las bases integradas del proceso de selección), ofertando, incluso, un monto inferior al del valor referencial determinado por la Entidad. El monto ofertado por el Contratista es de S/. 312,033.63.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 13 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

mientras que el valor referencial determinado por la Entidad asciende a S/. 346,704.03.

- 4.21 Respecto a la demora en el pago de las valorizaciones la Entidad alega que el Contratista es una persona jurídica con la suficiente solvencia económica y además, porque la demora en el pago de las valorizaciones, se debió en parte a que el Contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el ítem 3.8, del capítulo III, de las bases integradas del respectivo proceso, ya que presentó las valorizaciones en forma tardía, lo cual se puede comprobar observando las fechas de las facturas emitidas por el Contratista. La factura N° 000102 y N° 000109, correspondientes a la valorización N° 01 fueron emitidas el 21 de enero de 2013 y 04 de febrero de 2013 respectivamente, mientras que la factura N° 00133, correspondiente a la valorización N° 02, se emitió el 15 de mayo de 2013. La valorización N° 03 fue devuelta porque no se sustentó los trabajos ejecutados.
- 4.22 Asimismo agrega que el Contratista nunca tuvo la intención de culminar la obra, esto se ve reflejado en el hecho que, pese a haber tenido más de un año para cumplir con el objeto del contrato solo ejecutó un 50% de la obra aproximadamente.
- 4.23 Respecto a la quinta pretensión principal referida a los costos y costas del presente arbitraje la Entidad manifiesta que el Contratista pretende que la Entidad solvente los gastos que viene acarreando las controversias que argumenta, sin tener mayor sustento técnico; por cuanto la pretensión carece de sentido. Por lo que no procede que la Entidad asuma el pago de costos y costas arbitrales, incluyendo los honorarios del abogado por la interposición de la demanda arbitral, pues las pretensiones del Consorcio Poliedro son infundadas.
- 4.24 Sobre la primera pretensión accesoria referida al pago de los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo concedidas la Entidad manifiesta que al existir una prueba documental (carta N° 0021-2013-POLIEDRO/MVCS) con la cual, renuncia a los gastos generales por la ampliación de plazo N° 01, indica además que no existe ninguna otra ampliación de Plazo otorgada al contratista ni solicitud de ampliación de plazo que haya quedado consentida.
- 4.25 Finalmente, respecto a la segunda pretensión accesoria referida a que se reconozca al Consorcio el pago de mayores metrados por el aplanamiento de terreno la Entidad alega que dicha pretensión del

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 14 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

contratista no tiene mayor sustento, además que los planos y las especificaciones técnicas del proyecto no sufrieron variación alguna que generara un adicional.

- 4.26 Por otro lado, en el ítem 1 del Art. 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que el Sistema a Suma alzada es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y con un determinado plazo de ejecución.
- 4.27 Agrega que el Art. 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad que así la autoriza. En el presente caso el Contratista no sustentando la existencia de mayores metrados, la Entidad no ha autorizado prestación adicional de Obra por mayores metrados, la propuesta del contratista ha sido presentado bajo el sistema a suma alzada y ha sido el Contratista quién ha elaborado el expediente técnico..

V. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

- 5.1. De acuerdo con el numeral 6 del Acta de Instalación de fecha 25 de marzo de 2015, la legislación aplicable para resolver el fondo de la presente controversia es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo N° 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) Las normas del derecho público y 4) Las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 6.1. Previo a iniciar el análisis de los puntos controvertidos, esta Árbitro Único deja constancia que ha meritado y realizado el análisis de todos y



Sede Arbitral:
Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 15 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

cada uno de los medios probatorios presentados por las partes aunque en el laudo no se haga mención a alguno de ellos en específico.

6.2 En tal sentido, teniendo en cuenta las pretensiones presentadas por el Consorcio, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos del 7 de setiembre de 2015 se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad parcial de la resolución del contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT de fecha 18 de marzo de 2014 y sus efectos legales.
2. Determinar si corresponde o no realizar y ordenar el pago de la liquidación final del Contrato, considerando los avances efectuados hasta la fecha de la constatación física e inventario efectuado por la Entidad.
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad no ejecute las cartas fianzas de Fiel Cumplimiento, en consecuencia, determinar si corresponde o no la devolución de las mismas al Consorcio.
4. Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato por causas no atribuibles al Consorcio.
5. Como pretensión accesoria, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad para que pague a favor del Consorcio por los mayores gastos generales por la suma de S/. 24,000.00 como consecuencia de las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad.
6. Como pretensión accesoria, determinar si corresponde o no ordenar la valorización y pago de mayores metrados por la suma de S/. 10,000.00 como consecuencia del aplanamiento del terreno que no estaba contemplado en los estudios de pre-inversión.
7. Determinar qué parte y en qué proporción les corresponde asumir los costos arbitrales.

6.3 Asimismo habiéndose cumplido todas las etapas del arbitraje, y habiéndose asegurado el derecho de defensa de ambas partes, la Árbitro Único analizará los puntos controvertidos a fin de emitir el laudo correspondiente en los siguientes términos.

6.4 Atendiendo a que mediante Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 7 de setiembre de

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 16 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

2015, se dejó constancia que la excepción de caducidad deducida por la Entidad sería resuelta en un momento posterior inclusive en el momento de laudar, esta Árbitro Único considera que corresponde pronunciarse sobre la referida excepción:

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD:

- 6.5 Que el presente caso se rige por el contenido de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, pero no por sus modificaciones aprobadas respectivamente por Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
- 6.6 El artículo N° 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, puntualiza que en caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o el Contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.
- 6.7 El artículo 214º del referido Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto entre otros en el artículo 209º del Reglamento debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.
- 6.8 El artículo 215º del aludido Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto, entre otros en el artículo 209º del Reglamento. Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no acuerdo Total o Parcial.
- 6.9 La Entidad notificó el acto administrativo de resolución de contrato el 20 de marzo de 2014 a través de la carta notarial N° 49-2014/VIVIENDA – PNT. En consecuencia el plazo legal de caducidad de diez (10) días hábiles para que el Consorcio interponga los mecanismos de solución de controversias de conciliación o arbitraje contra la Resolución del

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 17 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 venció el jueves 03 de abril de 2014.

- 6.10 Sin embargo, el Consorcio interpuso su solicitud de conciliación ante el centro de conciliación ALDAR el viernes 11 de julio de 2014, cuando ya el plazo de caducidad para dicha solicitud había vencido.
- 6.11 Además la solicitud de arbitraje emitida a través de la Carta N° 130-2014-CP fue recibida por la Entidad el 17 de setiembre de 2014, es decir fuera del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles de haberse emitido el Acta de Conciliación N° 186-2014 por Falta de Acuerdo (inasistencia del Consorcio Poliedro), en tal sentido el inicio del mecanismo de solución de controversias por parte del Consorcio Poliedro no se encuentra con arreglo a ley, habiendo sido interpuesto cuando el plazo legal de caducidad de diez (10) días hábiles para impugnar la resolución del contrato habría vencido.

PRINCIPALES ARGUMENTOS DEL CONSORCIO:

- 6.12 Al respecto, el Consorcio no cumplió con pronunciarse sobre la excepción de caducidad deducida por la Entidad, pese a haber sido debidamente notificado.

POSICIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO:

- 6.13 Al respecto, es conveniente precisar que, atendiendo a la fecha de convocatoria del proceso de selección que generó la suscripción del presente Contrato, es decir el 28 de mayo de 2012, la normativa aplicable a la presente controversia es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sin las modificaciones sufridas en setiembre de 2012.

- 6.14 Sobre la excepción de caducidad el autor Hinostroza menciona:

"Cuando se interpone una demanda habiéndose vencido el plazo para plantear una pretensión procesal derivada de un derecho sustantivo temporal susceptible de caducidad (...)

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro

Teléfono: 4214063, Anexo 107

Página 18 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Es decir, se requiere el vencimiento del plazo de caducidad y la falta de ejercicio de la acción correspondiente dentro de dicho plazo para proponer con éxito esta excepción¹"

Teniendo ello en cuenta corresponde analizar si los medios de solución de controversias planteados por el Consorcio, que en el presente caso fueron el de conciliación y arbitraje, fueron iniciados de conformidad con la normativa aplicable.

- 6.15 En atención a ello es conveniente analizar cuándo se puede acudir a los mecanismos de solución de controversias establecidos en la normativa de Contrataciones del Estado. Al respecto el Artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado menciona que:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)" (El resaltado es nuestro).

- 6.16 Entonces, la Ley establece que las partes pueden solicitar la conciliación o arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del Contrato, con lo cual se establece que como condición para poder solicitar los medios de solución de controversias el contrato no debe haber culminado, única condición que determina la ley para que opere la caducidad.

Ahora corresponde responderse ¿Cuándo culmina el Contrato? Para determinar ello, es preciso remitirnos al artículo 42º de la referida Ley el cual menciona que:

"Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento (...)" (El resaltado es nuestro)

¹ Hinostroza Minguez, A. (2013). *Las Excepciones en el Proceso Civil*. Lima: Juirista Editores. Pág. 368.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 19 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

En adición a lo anterior el Reglamento de la Ley de Contrataciones establece en su artículo 212º, lo siguiente:

"Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso". (El resaltado es nuestro)

Es decir que para que se considere que el Contrato ha culminado, previamente, debe haber quedado consentida la liquidación, y efectuado el pago que corresponda, lo cual en este caso, evidentemente, no se ha producido más aún si es materia de cuestionamiento la decisión de la Entidad de resolver el Contrato y el reconocimiento y determinación de la liquidación correspondiente.

Si bien, tal y como alega la Entidad, el Consorcio habría solicitado los mecanismos de solución de controversias fuera del plazo establecido por el Reglamento lo cierto es que los plazos de caducidad son fijados por la Ley. Y, en caso exista incompatibilidades entre lo que establece la ley y el reglamento por el principio de jerarquía normativa debe optarse por la Ley.

En tal sentido el artículo 2004º del Código Civil regula el principio de legalidad en el plazo de caducidad, estableciendo que los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

En ese mismo sentido la Casación N° 142-99 Ayacucho:

"La norma imperativa del artículo 2004 del Código Civil establece que los plazos de caducidad solo los fija la Ley, no pudiendo aplicarse dichos plazos por analogía a aquellos supuestos para los cuales la Ley no disponga expresamente plazo de caducidad alguno"

En tal sentido, no habiéndose aprobado la liquidación que conlleve a la culminación del contrato, el inicio de los mecanismos de solución de controversias iniciados por el Consorcio se encuentran de acuerdo a Ley, en consecuencia **la excepción de caducidad deducida por la Entidad deviene en INFUNDADA.**

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 20 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 49-2014-VIVIENDA-PNT DE FECHA 18 DE MARZO DE 2014 Y SUS EFECTOS LEGALES.

4. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONSORCIO.

- 6.17 Atendiendo a la íntima relación entre ambos puntos controvertidos, se realizará un análisis de ambos de manera conjunta, ello con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios.
- 6.18 Al respecto, a fin de poder analizar la procedencia del pedido de nulidad de la resolución contractual realizada por la Entidad, es preciso determinar si la resolución del contrato fue por causas atribuibles al Consorcio se ajusta a la normativa aplicable y si el supuesto incumplimiento contractual constitúa una causal de resolución contractual así como si el procedimiento de resolución contractual se ajustó a la normativa aplicable.
- 6.19 El Consorcio cuestiona dicha decisión bajo el argumento que hubieron vicios ocultos, como el hecho que haya tenido que aplanar el terreno donde se llevaría a cabo la ejecución de la obra, además que el plazo de ejecución de la obra que la Entidad consideró en sus bases integradas resultaría excesivamente corto. Así como, el hecho de que el sistema de ejecución (suma alzada) no correspondía a la realidad.
- 6.20 Siendo los mencionados los cuestionamientos que formula el Consorcio a la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, corresponde ahora verificar cuál fue el sustento legal y fáctico que sustento la decisión de la Entidad, ello obviando el análisis respecto al procedimiento seguido, toda vez que el Consorcio no ha manifestado cuestionamiento alguno en relación a éste.
- 6.21 Al respecto, se desprende del expediente que mediante Carta Notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT de fecha 18 de marzo de 2014, la Entidad comunicó al Consorcio la decisión de resolver el contrato debido a la

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 21 de 32

CASO ARBITRAL:

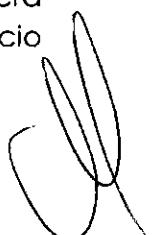
Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

acumulación de penalidad máxima. Situación que fue sustentada a través del Informe Técnico N° 799-2014-VIVIENDA-PNT-JJRD, medio probatorio que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes y en el cual se da cuenta de la falta de comunicación por parte del Consorcio con el Supervisor y la acumulación de la penalidad máxima equivalente al 10% del monto del Contrato, indicando, además, que la obra se encontraba paralizada.

- 6.22 Tal situación, inclusive, ha sido confirmada por el Consorcio en su escrito de demanda, pues alega atravesó problemas en el flujo de caja que le habrían impedido cumplir con sus obligaciones.
- 6.23 Es importante notar que pese a que el Consorcio alega que debido a que la Entidad habría incumplido en las fechas de pago de las valorizaciones, también es cierto que el Consorcio no ejecutó las acciones que le faculta la norma en estos casos, siendo que el pago de la contraprestación constituye una obligación esencial, el Consorcio pudo haber realizado los actos pertinentes a fin de requerir el cumplimiento del mismo, sin embargo en el presente arbitraje no ha probado que haya realizado ningún acto conducente a exigir el cumplimiento de dicha obligación por parte de la Entidad.
- 6.24 Hasta aquí el análisis, esta Árbitro Único no evidencia cuestionamiento o alegación alguna por parte del Consorcio a la causal en base a la cual la Entidad decide resolver el Contrato, es decir, a la acumulación del máximo de penalidad. Dicha situación, hace denotar un asentimiento del Consorcio a dicha decisión.
- 6.25 Sin perjuicio de ello, este Tribunal Unipersonal, considera pertinente pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por el Consorcio quien sostuvo que existieron situaciones como el aplanamiento del terreno, o el plazo excesivamente corto que no habrían sido contemplados en las bases administrativas que impidieron la adecuada ejecución de la Obra. Inclusive, cuestiona el tipo de contratación utilizado, señalando que lo real no coincide con un proceso a suma alzada.
- 6.26 Al respecto, las Bases Integradas del proceso de selección establecían en sus Condiciones Especiales, específicamente en el numeral 2.4 que existía la posibilidad de realizar consultas y observaciones a cualquiera de los extremos de las Bases, lo cual incluía la posibilidad del Consorcio

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 22 de 32

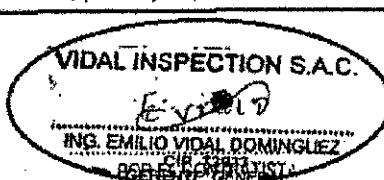
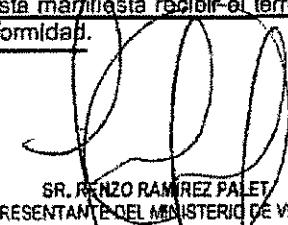


CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

de expresar alguna objeción o diferencia en relación a las condiciones contractuales planteadas. Sin embargo, no obra en el expediente prueba que acredite que el Consorcio haya realizado alguna observación o consulta, máxime si las propias bases establecían el plazo para la ejecución de la obra, el mismo que nunca fue observado.

- 6.27 Ahora, respecto al aplanamiento del terreno alegado como obra no contemplada en las Bases, esta Árbitro Único evidencia que mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 30 de octubre de 2012, medio probatorio que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, el representante del Contratista firmó la referida acta sin expresar ninguna disconformidad con el estado del terreno que se le estaba entregando. Así en la referida Acta se tiene que:

<p>En representación del Contratista:</p> <ul style="list-style-type: none">• <u>Emilio Vidal Domínguez</u> <p>En representación de la Entidad:</p> <ul style="list-style-type: none">• Sr. Renzo Ramírez Palet <p>Supervisor de la Obra:</p> <ul style="list-style-type: none">• Ing. Nancy Macedo Ramírez <p>Así mismo, se cuenta con el representante de la Municipalidad Distrital de Coris, Sr. <u>Renzo Ramírez Palet</u> y del Centro Poblado de Villa Coris, Sr. <u>Juan Benito Domínguez</u>, en calidad de veedores; con la finalidad de hacer entrega del terreno donde se ejecutará el proyecto:</p> <p>"CREACION DEL CENTRO DE SERVICIOS DE APOYO AL HABITAT RURAL DEL CENTRO Poblado DE VILLA CORIS, DISTRITO DE CORIS, PROVINCIA DE AYACUCHO, DEPARTAMENTO DE ANCASH"</p> <p>Estableciéndose como fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra, el día siguiente de la firma del presente documento, tal como indica el Artículo 184 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Finalmente, <u>luego de la inspección ocular del área donde se efectuarán los trabajos correspondientes, el Representante de la Empresa Contratista manifiesta recibir el terreno a entera satisfacción; por lo cual, se suscribe el acta en señal de conformidad.</u></p> <p></p> <p> SR. RENZO RAMÍREZ PALET, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE VIVIENDA,</p>

- 6.28 En atención a lo anterior se tiene que el Consorcio no ha acreditado en el presente proceso que haya expresado su disconformidad con el plazo de ejecución de la obra ni con las características del terreno entrega, por lo que carece de sustento pretenda, una vez resuelto el

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 23 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Contrato, utilizar dichos argumentos para cuestionar la decisión de la Entidad de resolverlo.

- 6.29 Adicionalmente, conviene denotar que a pesar de que mediante Carta N° 518 -2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR de fecha 31 de mayo de 2013, la Entidad requirió al Contratista cumpla con subsanar los incumplimientos incurridos debido a la demora en la ejecución de la Obra, el Contratista no cumplió con subsanar dichos incumplimientos.
- 6.30 Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato el retraso injustificado del Contratista en la ejecución de la obra lo hará acreedor de una penalidad por mora por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, siendo que al cubrir el monto máximo de la penalidad la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.
- 6.31 En el presente caso, el Contratista no ha acreditado que el retraso incurrido se haya tratado de un retraso justificado, es decir, no ha cuestionado en sí la imposición de la penalidad, como tampoco ha cuestionado el número de días ni el hecho de haber acumulado el máximo de penalidad que permite la ley, con lo que no existen argumentos que permitan a este Colegiado Unipersonal dejar sin validez la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, siendo la misma válida.

2. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO REALIZAR Y ORDENAR EL PAGO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO, CONSIDERANDO LOS AVANCES EFECTUADOS HASTA LA FECHA DE LA CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO EFECTUADO POR LA ENTIDAD.

- 6.32 Habiéndose determinado que la resolución contractual realizada por la Entidad obedeció a la acumulación de penalidad máxima por parte del Consorcio, y a que ya se ha realizado el acto de constatación física de la obra determinando un avance del 47.44% de la obra, corresponde que se proceda a la liquidación de acuerdo el artículo N° 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, liquidación en la cual deberá incluirse los montos de la penalidad por mora de conformidad con el artículo 209º del Reglamento.
- 6.33 La liquidación de una obra es una fase técnica en la cual el costo total y el saldo de la obra son calculación en función de aspectos

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 24 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

previamente acordados por las partes o aprobados por la autoridad. En ese contexto, el artículo 211º del Reglamento dispone que mientras existan controversias pendientes de resolver no se procederá a la liquidación. En consecuencia, siendo que a través del presente laudo recién se está dando solución a las controversias pendientes entre las partes, sólo corresponderá proceder a la liquidación una vez que quede consentido el mismo, no pudiendo ordenarse, en consecuencia, pago alguno por una liquidación que aún no se realiza ni queda consentida.

- 6.34 Así las cosas, luego de la notificación a ambas partes con el presente laudo y, de ser el caso, con la resolución que resuelva los posibles recursos en sede arbitral contra el laudo, corresponderá que las partes, de conformidad con el mencionado artículo 211º del Reglamento, dé inicio a la etapa de liquidación final del Contrato.
- 6.35 Por ello, no siendo posible determinar en esta etapa el monto final de liquidación, no pudiéndose ordenar tampoco ningún pago, corresponde se declare improcedente la presente pretensión.

3. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD NO EJECUTE LAS CARTAS FIANZAS DE FIEL CUMPLIMIENTO, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA DEVOLUCIÓN DE LAS MISMAS AL CONSORCIO.

- 6.36 Al respecto, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece que:
- "(...) en este supuesto [el de resolución del contrato por causas imputables al contratista] se ejecutarán las garantías que el Contratista hubiera otorgado de conformidad con el artículo N° 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)"(El resaltado y agregado es nuestro).

- 6.37 Por su parte, el artículo 164º del Reglamento referido a la ejecución de garantías establece que:

"La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado

P
Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro

Teléfono: 4214063, Anexo 107

Página 25 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado". (El resaltado es nuestro).

- 6.38 Atendiendo a lo establecido en el Contrato, la normativa aplicable y teniendo en cuenta que la garantía de fiel cumplimiento tiene la doble naturaleza por un lado compulsiva, para obligar al contratista a cumplir con sus obligaciones contractuales y por otro de resarcitoria para indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista y habiendo al resolver el primer punto controvertido determinado que el Contrato se encuentra debidamente resuelto por causa imputable al Contratista, corresponde que una vez quede consentido el presente laudo se proceda a la ejecución de la carta fianza, no procediendo la no ejecución ni la devolución de la respectiva carta fianza, debiendo desestimarse la presente pretensión.

5. COMO PRETENSIÓN ACCESORIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD PARA QUE PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO POR LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR LA SUMA DE S/. 24,000.00 COMO CONSECUENCIA DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO CONCEDIDAS POR LA ENTIDAD.

- 6.39 El Consorcio alega que debería reconocerse a su favor el monto de S/. 24,000.00 (Veinticuatro mil con 00/100 soles) debido a las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad, debido a que la Entidad le habría obligado a firmar un documento mediante el cual renunciaba a los gastos generales.
- 6.40 De acuerdo con la Carta N° 0021-2013-POLIEDRO/MVCS de fecha 07 de marzo de 2013, medio probatorio que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, el Consorcio renunció totalmente al cobro de cualquier gasto que ocasione la Ampliación de Plazo N° 1.
- 6.41 Al respecto se advierte que la Carta N° 0021-2013-POLIEDRO/MVCS a través de la cual el Consorcio renunció al cobro de cualquier costo por la Ampliación de Plazo N° 1 tiene fecha 7 de marzo de 2013, y la Resolución Directoral N° 0142-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR que aprobó la Ampliación de Plazo N° 1 es de fecha 08 de marzo de 2013, es decir, fue emitida un (01) día después a la carta mediante la cual el Consorcio renunció a cualquier gasto que ocasione la ampliación de plazo.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 26 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

Inclusive, se advierte que en la propia Resolución Directoral N° 0142-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR se hace referencia a la Carta N° 0021-2013-POLIEDRO/MVCS indicando que el Consorcio habría renunciado voluntariamente al cobro de mayores gastos generales o cualquier gasto que ocasione la ampliación de plazo.

6.42 Al respecto esta Árbitro Único concuerda con el razonamiento desarrollado en la Opinión N° 012-2014/DTN, en la cual se señala que:

"(...), toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar² al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia³, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción⁴ o algún vicio al manifestar su voluntad⁵, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.

De conformidad con lo expuesto, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de

² En este punto, debe señalarse que si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como "(...) un acto unilateral, ejercitado sólo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor -sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación." A su vez, de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, la doctrina también señala que "Condonar es perdonar una deuda o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito, con la anuencia del deudor. Así, cuando el acreedor perdona una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último." (El subrayado es agregado). OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, págs. 263 y 245.

³ Este criterio se sostiene en lo expresado en el literal a) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que señala expresamente que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". (El resaltado es agregado).

⁴ Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, "coerción", en su primera acepción, significa "Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta". <http://lema.rae.es/drae/?val=coacci%C3%B3n>

⁵ De conformidad con los artículos 201 y siguientes del Código Civil.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 27 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición" (El resaltado y subrayado es nuestro)

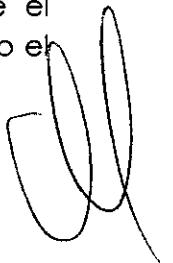
- 6.43 De lo anterior se desprende que la renuncia a los mayores gastos generales variables, podrá realizarse, siempre y cuando sea realizada de manera voluntaria, de allí que deba realizarse con posterioridad a la aprobación de la respectiva ampliación de plazo, ya que ello permitirá que el contratista calcule el monto de gastos generales que serían objeto de renuncia y además asegurar que el contratista renuncie de manera voluntaria y sin presiones de ningún tipo a dichos gastos generales.
- 6.44 Debe tenerse en cuenta que los mayores gastos generales constituyen el efecto de la modificación del plazo contractual, en tal sentido podría disponerse de ellos una vez que se hayan generado.
- 6.45 En el presente caso, evidenciándose que la renuncia se produjo de manera previa a la emisión de la resolución directoral que aprobó la ampliación de plazo, la voluntad del referido Consorcio se encontraría viciada por intimidación, situación que resta validez a la comunicación del Consorcio y, en consecuencia, se tiene por no válida la renuncia de mayores gastos generales producida mediante Carta N° 0021-2013-POLIEDRO/MVCS.
- 6.46 En la medida que en el presente caso sólo sea probado el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1 por 17 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 0142-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, sólo corresponderá ordenar el pago de los mayores gastos generales que por dicha cantidad de días corresponda, de conformidad a lo establecido en los artículos 202º, 203º y 204º del Reglamento.

6. COMO PRETENSIÓN ACCESORIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR LA VALORIZACIÓN Y PAGO DE MAYORES METRADOS POR LA SUMA DE S/. 10,000.00 COMO CONSECUENCIA DEL APLANAMIENTO DEL TERRENO QUE NO ESTABA CONTEMPLADO EN LOS ESTUDIOS DE PRE-INVERSIÓN.

- 6.47 Al respecto, esta Árbitro Único considera pertinente denotar que el Reglamento establece que en el caso de las obras contratadas bajo el

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 28 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra las valorizaciones se formularán en función a los metrados ejecutados contratados y se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

6.48 En relación a ello, la Opinión N° 008-2012/DTN, señala que:

"De conformidad con el artículo 197 del Reglamento⁶, en las obras ejecutadas bajo el sistema de contratación a suma alzada, sólo se valoriza el total de los metrados del presupuesto de obra, siendo improcedente que la supervisión valorice y, consecuentemente, que la Entidad pague los mayores metrados que haya ejecutado el contratista.

En esa medida, la liquidación final de obra debe realizarse teniendo en consideración, únicamente, los metrados contratados, por lo que el costo de la ejecución de mayores metrados será asumido por el contratista, atendiendo a la naturaleza del sistema de contratación a suma alzada. En este supuesto la Entidad no debe efectuar pago adicional alguno al contratista.

Por lo tanto, debe indicarse que, en las obras ejecutadas bajo el sistema de contratación a suma alzada, no es posible valorizar ni pagar los mayores metrados ejecutados por el contratista, sino que únicamente se valorizará y pagará los metrados previstos en el presupuesto de obra"

⁶ "Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

(...)

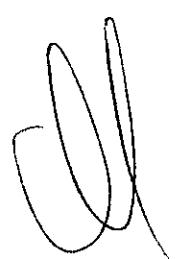
En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

(...)." (El subrayado es agregado).

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 29 de 32



CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

- 6.49 Adicionalmente, en el presente arbitraje el Consorcio no ha probado que haya solicitado o se haya aprobada la ejecución de una prestación adicional la cual debe contar con la aprobación del Titular de la Entidad previa a su ejecución, de conformidad con el artículo 207º del Reglamento, en consecuencia no corresponde ordenar la valorización y pago de mayores metrados solicitada por el Contratista, debiendo desestimarse la presente pretensión.

7. DETERMINAR QUÉ PARTE Y EN QUÉ PROPORCIÓN LES CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES.

- 6.50. En primer lugar, la Árbitro Único fija sus honorarios definitivos en la suma de S/. 3,000.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 1,500.00 más IGV, según las liquidaciones practicadas en el presente arbitraje.
- 6.51. El convenio arbitral contenido en el Contrato no establece regla particular en materia de costas y costos.
- 6.52. Al respecto, los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje disponen lo siguiente:

Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...)

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 6.53. En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje la Árbitro Único debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.
- 6.54. Así, de los actuados se observa que ambas partes han cumplido a cabalidad y dentro del plazo con los mandatos conferidos, más aún, se ha mostrado una colaboración por las partes para resolver las controversias suscitadas entre ellas.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 30 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

- 6.55. Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus posiciones.
- 6.56. En ese orden de ideas, la Árbitro Único declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

Por las consideraciones antes expuestas **la Árbitro Único LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento conforme a los considerandos expuestos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a declarar la nulidad parcial de la resolución del Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 realizada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento mediante carta notarial N° 49-2014-VIVIENDA-PNT.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a que se proceda con la realización de la liquidación del Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 de acuerdo con la normativa aplicable.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a la no ejecución de la Carta Fianza del fiel cumplimiento y en consecuencia que no corresponde la devolución de la misma al Consorcio Poliedro.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a declarar la resolución del Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 por causas no atribuibles al Consorcio Poliedro.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** en parte la pretensión del Consorcio Poliedro, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento pague a favor del Consorcio Poliedro los mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1 concedida por 17 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 0142-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, de conformidad con los artículos 202°, 203° y 204° del Reglamento.

SÉTIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a ordenar al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento el pago de la valorización y pago de mayores metrados por el aplanamiento del terreno.

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 31 de 32

CASO ARBITRAL:

Consorcio Poliedro con Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Contrato N° 266-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Consorcio Poliedro referida a asunción de las costas y costos por parte de la Entidad; y **DISPONER** que cada parte deba asumir el 50% de los gastos arbitrales y el íntegro de los gastos de su propia defensa.

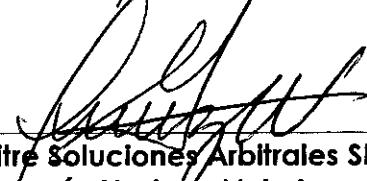
NOVENO: FIJAR los honorarios de la Árbitro Único en la suma de S/. 3,000.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 1,500.00 más IGV, según liquidaciones de honorarios y gastos administrativos practicados en el presente arbitraje, los mismos que deberán ser asumidos en partes iguales por ambas partes.

DÉCIMO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y registrarlo en el SEACE, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.



KATTY MENDOZA MURGADO

Árbitro Único



Arbitra Soluciones Arbitrales SRL

Lucía Mariano Valerio

Secretaría Arbitral

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro
Teléfono: 4214063, Anexo 107
Página 32 de 32