

Exp. N° 787-191-15

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Aramsa Contratistas Generales S.A.C. (en adelante, el CONSORCIO o el Contratista)

DEMANDADO: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provías Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante, Provías Nacional o la Entidad)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

PRESIDENTE: Horacio Canepa Torre.
ÁRBITRO: Marco Paz Ancajima
ÁRBITRO: Braulio Rosillo Larios

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 15

En Lima, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral.**1.1 El Convenio Arbitral:**

De acuerdo a las disposiciones contenidas en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Servicios Generales N° 130-2014-MTC/20, "Contratación del Contratista que realizará el Servicio General de Instalación de los Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo – Emp. PE-36 a Mazocruz", en concordancia con el artículo 34° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO, el arbitraje será institucional y de derecho.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 26/01/16 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con la presencia del doctor **Horacio Canepa Torre**, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y los doctores **Marco Antonio Paz Ancajima** y **Braulio Iván Rosillo Larios** en calidad de árbitros.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el REGLAMENTO), la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Decreto Legislativo N° 1017), y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO con fecha 15/01/16:**IV. FUNDAMENTOS DE HECHO:****ANTECEDENTES Y HECHOS VINCULADOS CON LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO:**

1. El Consorcio señala que con fecha 20.11.2014 suscribió con Provías Nacional el Contrato de Servicios Generales N° 130-2014-MTC120, para el "Servicio General de Instalación de Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) - Tarata - Capazo - Emp. PE-36 A (Mazocruz)" por la suma de S/ 4'295,709.04 incluido el IGV, cuyo plazo de ejecución contractual era de 180 días calendario, asimismo, se encontraba sujeto al marco normativo del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante Ley y Reglamento, respectivamente.
2. Asimismo, señala que la entrega del terreno al Contratista se llevó a cabo el 04 de diciembre del 2014.
3. Mediante el Oficio N° 253-2014-MTC/20.11 de fecha 12.12.2014, indica el Consorcio que la Unidad Gerencial de Puentes e Intervenciones Especiales comunica el inicio del "Servicio General de Instalación de los Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo – Emp. PE-36 A (Mazocruz)", estableciendo como fecha el día 10.12.2014.
4. Con fecha 13.01.2015, indica el Consorcio, Provías Nacional expide la Resolución Directoral N° 019-2015-MTC/20, mediante la cual aprueba el Plan

- de Trabajo del "Servicio General de Instalación de los Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo – Emp. PE-36 A (Mazocruz)".
5. Mediante la Carta C.005–2015/GS de fecha 28.01.2015, el Contratista solicitó a la Entidad la entrega de los puentes modulares y nariz de lanzamiento para la ejecución del Servicio General de Instalación de los Puentes Modulares Emp. Pe-1S (Tarata – Capazo – Emp. PE-36 A (Mazocruz)).
 6. Mediante Carta C.0060.15.G.T. de fecha 22.05.2015, el Contratista cumple con entregar el INFORME FINAL dando cumplimiento a lo estipulado en los Términos de Referencia (en adelante TdR) del contrato.
 7. Con Carta C.0061.15.G.T. de fecha 22.05.2015 el Contratista hace entrega de LAS MEJORAS A LAS CONDICIONES PREVISTAS, dando cumplimiento al ítem D Mejoras a las Condiciones Previstas en las Bases integradas del contrato, adjunto al cual, se hacer llegar lo siguiente:
 - d.1 Mejora 1: Compromiso de Exposición de Informe Final.
 - d.2 Mejora 2: Compromiso de Presentación de Plan de Conservación del Puente a instalar.
 8. Mediante Oficio N° 208-2015-MTC/20.11 de fecha 27.05.2015, indica el Consorcio, la Entidad les notificó las observaciones levantadas durante la inspección a la ejecución de los trabajos de instalación de los puentes modulares.
 9. A través de la Carta C.0063.15.G.T. de fecha 01.06.15, indica el Contratista que informó a la Entidad que se ha procedido a subsanar las observaciones realizadas por el inspector del servicio, en aplicación del Artículo 176° del Reglamento, a mérito del cual se solicitó al Inspector se sirva efectuar la constatación de las subsanaciones realizadas y continuar con la tercera fase del servicio.

En este aspecto, el Consorcio señala que deja constancia que el día 12.05.2015 es la fecha de la culminación de la ejecución de la segunda fase de los trabajos y, conforme consta de la anotación del Asiento 052 de fecha 12.05.2015 del Cuaderno de Ocurrencias, se comunicó al inspector a efectos de que se apersona a la zona de trabajo a efectos de constatar las actividades ejecutadas en el mencionado servicio.
 10. Por Carta C.0066.15.G.T. de fecha 11.06.2015, el Contratista señala que procedió a entregar el INFORME FINAL, acto con el que da cumplimiento a lo estipulado en los TDR del contrato.
 11. El Consorcio señala que adjunto al Oficio N° 229-2015-MTC/20.11 de fecha 11.06.2015, la Entidad les remitió el Informe N° 063-2015-MTC/20.11.EEHS de fecha 08.06.2015, en el cual realiza precisiones sobre aspectos que fueron materia de opiniones realizadas por el Jefe de Servicio del Contratista.
 12. El Contratista señala que, mediante Carta C.0068.15.G.T. fechado el 16.06.2015, cumplió con entregar a la Entidad el documento del Levantamiento de Observaciones, dando cumplimiento, con este acto, a lo estipulado en los TDR del contrato de servicio.
 13. En ese sentido, el Consorcio sostiene que la fecha de culminación del plazo del servicio es el día 12.06.2015.
 14. En virtud de la notificación realizada al Contratista con el Oficio N° 264-2015-MTC/20. la Entidad formaliza la Aprobación del Informe Final del Contrato de Servicio, materia del Contrato N° 130-2014-MTC/20, incidiendo en el hecho que la fecha de aprobación del Informe Final es el 10.07.2015.
 15. En virtud de la notificación realizada al Contratista con el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 de fecha 10 de julio del 2015, se formaliza la Aprobación del

Informe Final del Contrato de Servicio, materia del Contrato N° 130-2014-MTC/20.

16. Indica el Consorcio que mediante **Carta N° 0075.15.G.T.** de fecha 21.07.2015, **recibida por la Entidad con fecha 22.07.2015**, conforme lo previsto por el párrafo final del Núm. 9.0, folio 14 de los TdR y, en concordancia con el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 de fecha 10.07.201, **cumplieron con elaborar y presentar su liquidación del contrato de servicios** con un margen de anticipación de dos (02) días calendario previos al vencimiento del plazo fijado.
17. Con fecha **06.08.2015**, indica el Consorcio, la liquidación elaborada y presentada por el Contratista quedó **APROBADA Y CONSENTIDA** para todos sus efectos, en razón que la Entidad **NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL MISMO PLAZO FIJADO EN EL NUM. 9.0, FOLIO 14 DE LOS TDR PARA QUE EL CONTRATISTA ELABORE Y PRESENTE SU LIQUIDACIÓN.**
El Consorcio señala su liquidación ha quedado **APROBADA Y CONSENTIDA** para todos sus efectos y, tiene razonabilidad y legitimidad administrativa en aplicación de los **principios de equidad y de predictibilidad y, aplicación supletoria del Artículo 179° del Reglamento** que, siendo norma especial y preeminente sus disposiciones son normas de orden público y acatamiento obligatorio; aspecto desarrollado en el acápite correspondiente a los fundamentos jurídicos y de derecho que se exponen en la presente demanda.
18. Sostiene el Consorcio que después de haber transcurrido **setenta y un (71) días calendario**, en que **venciera el plazo de los 15 días calendario para que la Entidad se pronuncie respecto a su liquidación,** la Entidad, por correo electrónico de fecha 16.10.2015,, les notifica la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 emitido el 15.10.2015, aprobando su liquidación.
La anterior situación determina que, en este caso, la Entidad **NO SE HA PRONUNCIADO CON RESPECTO A LA LIQUIDACIÓN ELABORADA Y PRESENTADA POR EL CONTRATISTA,** incurriendo en la desnaturalización del debido procedimiento administrativo.

HECHOS VINCULADOS CON LAS PRETENSIONES SUBORDINADAS:

1. El Consorcio señala que los reclamos derivados o subordinados a la primera pretensión principal, se respalda en los hechos que sustentan la primera pretensión principal.
2. En cuanto a la segunda pretensión subordinada, el Consorcio señala que dicho saldo no les ha sido pagado en razón que la Entidad aplicó supuestas y cuestionables penalidades afectando la Valorización N° 06 por S/ 450,163.70, más el saldo de la liquidación por S/ 59,533.88, en la circunstancia que durante el trámite de la liquidación, la Entidad hizo el pago a cuenta quedando un saldo por pagar de S/. 325,329.02, lo que motivó extenderles la Factura N° 001-001749, en la que se consideró el total de dicha valorización por la suma de S/. 775,492.72; conforme fue explicado con su Carta C.0081.15.G.T, de fecha 11 de agosto del 2015, recibida por la Entidad en la misma fecha.

HECHOS VINCULADOS CON LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. El Consorcio señala que esta solicitud tiene su correlato en el hecho que la Entidad, no obstante haberse materializado las condiciones contractuales y de los TDR para que cumpla con devolver el original de la Carta Fianza N° 0000538-01 por la suma de S/ 429,571.00 soles que garantiza el fiel

- cumplimiento del contrato, emitida por la fiadora ACE Seguros S.A., no ha cumplido con devolver el referido documento valorado.
2. El Consorcio sustenta su solicitud en el hecho de la aplicación del segundo párrafo de la Cláusula Séptima del Contrato, que por remisión es concordante con el Núm. 3.3.1 de las Bases Integradas.
 3. A tenor de lo anterior expuesto y en la circunstancia que la Entidad nos otorgó la conformidad al Informe Final con el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 de fecha 10.07.2015 y, asimismo, estando a que nuestra liquidación quedó consentida con fecha **06.08.2015**, la Entidad no ha cumplido con devolver la citada garantía a pesar de nuestra solicitud remitida con la Carta N° C.0051.G.G. de fecha 08.02.2016, recibida por la demandada con fecha 09.02.2016.
 4. El Consorcio sostiene que el mantenimiento de la fianza les representa asumir costos y gastos financieros propios de la exigencia del sistema financiero, asimismo, constituye una seria limitación y restricción a la posibilidad de acceder a nuevos contratos, en este contexto, la Entidad deberá asumir los referidos costos y gastos en atención al hecho que no existe ninguna obligación pendiente en el contrato ni saldo alguno a favor de la Entidad, conforme se aprecia de la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15.11.2015 en que la Entidad aprueba su liquidación con un saldo a favor del Contratista por S/ 0,01 soles.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DE DERECHO:

ASPECTOS JURÍDICOS Y DE DERECHO VINCULADOS CON LA APROBACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN ELABORADA POR EL CONTRATISTA:

1. Con fecha 13.07.2015, la Entidad remite al Contratista el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 de fecha 10.07.2015, notificando los siguientes actos:
 - i) **Aprobando el Informe Final** del Contrato;
 - ii) Fijando el **10.07.2015**, la fecha de **aprobación del Informe Final**; y
 - iii) Dispone que el plazo para presentar la liquidación del contrato es **dentro de los 15 días calendario de aprobado el Informe Final**.Para los efectos de la primera pretensión principal, el Consorcio indica que es menester que el Tribunal repare en el hecho referido en el Núm. iii) precedente, esto es, la comunicación de la Entidad disponiendo que “... **el plazo para presentar la liquidación del contrato es dentro de los 15 días calendario de aprobado el Informe Final**”.
2. El Consorcio señala que mediante Carta N° 0075.15.G.T. de fecha 21.07.2015, recibida por la Entidad con fecha **22.07.2015**, conforme lo previsto por el párrafo final del Núm. 9.0, folio 14 de los TDR y, en concordancia con el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 de fecha 10.07.201, **cumplimos con elaborar y presentar nuestra liquidación del contrato de servicios** y, con un margen de anticipación de dos (02) días calendario, previos al vencimiento del plazo fijado.
3. Al respecto, el Consorcio señala que en el último párrafo del citado Núm. 9.0, folio 14 de los TdR, se estableció los requisitos formales del procedimiento, cargo y plazo en la presentación de la liquidación del contrato.
4. El Consorcio señala que hecha la elaboración de la liquidación, ésta determinó como resultado un saldo a favor por la suma de S/ 59,533.88 soles, Inc. IGV y sin penalidades y no se incluyó la valorización N° 6, en razón que de acuerdo

- con el análisis de la ejecución de los servicios no existía hechos que justificaran su aplicación.
5. El Consorcio sostiene que con fecha 06.08.2015, la liquidación elaborada y presentada por el Contratista quedó **APROBADA Y CONSENTIDA** para todos sus efectos, en razón que la Entidad **NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL MISMO PLAZO FIJADO EN EL NUM. 9.0, FOLIO 14 DE LOS TDR PARA QUE EL CONTRATISTA ELABORE Y PRESENTE SU LIQUIDACIÓN**. Este hecho adquiere razonabilidad y legitimidad administrativa en virtud de la aplicación de los principios de equidad y de predictibilidad y, la aplicación supletoria del Artículo 179° del Reglamento que, siendo norma especial y preeminente sus disposiciones son normas de orden público y acatamiento obligatorio.
6. Indica el Consorcio que después de haber transcurrido **setenta y un (71) días calendario**, en que **venciera el plazo de los 15 días calendario para que la Entidad se pronuncie con respecto a nuestra liquidación**, ésta les notifica por correo electrónico de fecha 16.10.2015, la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 emitido el 15.10.2015, **APROBANDO SU PROPIA LIQUIDACIÓN**. Situación que determina que, la Entidad **NO SE PRONUNCIA RESPECTO DE LA LIQUIDACIÓN ELABORADA Y PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**, incurriendo en la desnaturalización del debido procedimiento administrativo.

DE LA VINCULACIÓN DE LOS HECHOS CON EL PARÁGRAFO FINAL DEL NUM. 9.0, FOLIO 14 DE LOS TdR Y, LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 179° DEL REGLAMENTO, QUE MATERIALIZA LA APROBACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN ELABORADA POR EL CONTRATISTA:

1. El Consorcio señala que en el caso de las **actuaciones administrativas** se encuentra determinado por la manifestación expresa de la propia Entidad, notificada con el Oficio N° 264-2015-MTC/20.11 fechado el 10.07.2015, les comunicó: i) la **aprobación del Informe Final** del Contrato; ii) fija el día **10.07.2015** como fecha de **aprobación del Informe Final**; y iii) dispone el plazo de **15 días calendario de aprobado el Informe Final** para presentar la liquidación del contrato.
- Entonces, a instancias del acto notificado nuestra parte con la **Carta N° 0075.15.G.T.** de fecha 21.07.2015 **recibida por la Entidad con fecha 22.07.2015**, en cumplimiento del párrafo final del Núm. 9.0, folio 14 de los TdR, **cumplieron con elaborar y presentar su liquidación del contrato de servicios**.
- El Consorcio señala que con fecha 06.08.2015, la liquidación elaborada y presentada por el Contratista quedó **APROBADA Y CONSENTIDA** para todos sus efectos, en razón que la Entidad **NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL MISMO PLAZO FIJADO EN EL NUM. 9.0, FOLIO 14 DE LOS TDR PARA QUE EL CONTRATISTA ELABORE Y PRESENTE SU LIQUIDACIÓN**.
- Sostiene el Consorcio que dicho hecho adquiere razonabilidad y legitimidad administrativa en virtud de la aplicación de los principios de equidad y de predictibilidad y la aplicación supletoria del Artículo 179° del Reglamento que es norma especial y preeminente ya que sus disposiciones son normas de orden público y acatamiento obligatorio.
- Asimismo, indica el Consorcio que después de haber transcurrido **setenta y un (71) días calendario**, en que **venciera el plazo de los 15 días calendario para que la Entidad se pronuncie con respecto a nuestra liquidación**, ésta les notificó

por correo electrónico de fecha 16.10.2015 la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 emitida el 15.10.2015, **APROBANDO SU PROPIA LIQUIDACIÓN**. Situación que determina que, tampoco, en este caso, la Entidad **NO SE PRONUNCIA RESPECTO DE LA LIQUIDACIÓN ELABORADA Y PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**, incurriendo en la desnaturalización del debido procedimiento administrativo.

2. El **Contrato** y los **TdR** recogen estipulaciones y condiciones aplicables a la prestación y los requisitos previos a la elaboración y presentación de la liquidación del contrato.

Asimismo, en congruencia a esta estipulación, el ordinal 52.3 del Artículo 52°, ha establecido para el caso del proceso arbitral que resuelva controversias derivadas de los contratos, la **aplicación imperativa de la preeminencia de la Ley y el Reglamento que integra el ordenamiento jurídico**

Asimismo, es válido y pertinente en congruencia al ordenamiento en la Ley y el Reglamento que regula la contratación pública considerar las opiniones expedidas por las áreas especializadas del OSCE, como establece el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento

En el caso de los **principios que rigen la contratación pública**, es pertinente citar el **Principio de Equidad** contenido en el literal "I" del Artículo 4° del Reglamento.

En el caso de los **principios que rigen la Ley del Procedimiento Administrativo General**, resulta pertinente citar el **Principio de Legalidad, Debido Procedimiento Administrativo y de Predictibilidad** contenido en el ordinal 1.1, 1.2 y 1.15 del Núm. 1 del Artículo IV de los Principios del Procedimiento Administrativo de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

La nulidad que solicita el Consorcio, encuentra amparo y aplicación en los numerales 1, 3 y 4 del Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

VI. De la contestación a la demanda arbitral presentada por Provías Nacional con fecha 30/05/16.

I. ANTECEDENTES:

1. PROVIAS NACIONAL refiere que con fecha 20.11.2014, suscribió el **Contrato de Servicio N° 130-2014-MTC/20** con el Contratista, ganador de la Buena Pro del Concurso Público N° 0027-2014-MTC/20, por el monto ascendente a S/. 4'295,709.04 (Cuatro Millones Doscientos Noventa y Cinco Mil Setecientos Nueve con 04/100 Nuevos Soles), incluido todos los impuestos de ley, a precios referenciales al mes de febrero del 2014, bajo el sistema de suma alzada, para la instalación de Puentes Modulares EMP.PE -1S (Tacna) –Tarata – Capazo – EMP.PE-36A (Mazocruz).
2. Producto de ello, con fecha 09.12.2014, señala PROVIAS NACIONAL, que hace efectivo del pago del **Adelanto Directo** solicitado por el Contratista, para lo cual éste último cumplió con entregar entre otros documentos la correspondiente carta fianza, así como la factura por el monto del Adelanto Directo, el mismo que asciende a la suma de S/.1'288,712.71, que corresponde al 30% del monto del Contrato de Servicio. Asimismo, precisa que la modalidad del contrato no faculta adelanto para materiales.

3. Luego, con fecha 10.12.2014, señala, se dio **inicio al Servicio** general de instalación de Puentes Modulares EMP.PE -1S (Tacna) – Tarata – Capazo – EMP.PE-36A (Mazocruz), el mismo que tiene un plazo de ejecución de (180) días calendario.
4. Asimismo, Provías Nacional señala que mediante Resolución Directoral N° 019-2015-MTC/20 de fecha 13.01.2015, se aprobó administrativamente el **Plan de Trabajo** del Servicio General de Instalación de Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo - Emp. PE-36A (Mazocruz), el mismo que, refiere, fue elaborado y presentado por el contratista.
5. Provías Nacional sostiene que durante la ejecución del servicio el contratista incurrió en diversas penalidades por los siguientes motivos: a) Por ausencia del personal propuesto; b) incumplimiento de la ejecución del Plan de Trabajo; c) incumplimiento en la presentación de los informes mensuales e; d) inasistencia del personal profesional Jefe de Servicio, todo lo cual ascendía a una penalidad por la suma total de S/. 294,309.31 Nuevos Soles.
6. Posteriormente, con fecha 10.07.2015, mediante Oficio N° 264-2015-MTC/20.11, Provías Nacional señala que comunicó al contratista la conformidad al Informe Final del Servicio General de Instalación de Puentes Modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo - Emp. PE-36A (Mazocruz), conforme lo señalado en el Informe N° 056-2015-MTC/20.11-VLA que fue adjuntado a dicho oficio.
7. Así pues Provías Nacional refiere que, habiéndose brindado la conformidad del servicio, el contratista procede a presentar su liquidación del contrato mediante Carta N° C.0075.15.G.T. notificada el 22/07/2015, conforme lo establecido en el **numeral 9.0 PLAZOS DE EJECUCIÓN de los Términos de Referencia del Concurso Público N° 0027-2014-MTC/20**, que dice:

"Dentro de los quince (15) días de aprobado el Informe Final, el contratista presentará la liquidación final del contrato de servicio, en la cual se considerarán las penalidades que correspondan."

8. Posteriormente, refiere Provías Nacional, mediante Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15/10/2015, aprobó administrativamente la liquidación final del presente contrato de servicio, estableciendo un costo a favor del contratista de la suma de S/.0.01 Nuevos Soles, incluido IGV.
9. Finalmente, señala Provías Nacional, no estando de acuerdo el contratista con lo establecido en la liquidación final del contrato de servicio elaborado por la Entidad, es que procede de manera injustificada al inicio del presente proceso arbitral.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y/O DE DERECHO:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. Provías Nacional refiere que lo que el contratista solicita en su primera pretensión principal, es que se declare consentida y aprobada su liquidación presentada mediante Carta C. 0075.15.G.T. notificada el 22 de julio de 2015 a la Entidad, señalando para ello los siguientes argumentos:
 - a) Por una omisión de la Entidad en pronunciarse dentro del plazo de 15 días calendario de recibida la liquidación; conforme lo establecido en el último párrafo del numeral 9.0 de los Términos de Referencia y;
 - b) En aplicación del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. Sobre la base de esos dos argumentos, señala Provías Nacional, es que el contratista solicita se declare consentida y aprobada su liquidación final del Contrato de Servicios N° 130-2014-MTC/20. Al respecto, Provías Nacional señala lo siguiente:

a) Por una supuesta y negada omisión de la Entidad en pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el contratista.

- Provías Nacional señala que, en primer lugar, no existe omisión alguna por parte de la Entidad en pronunciarse respecto de la liquidación final del contrato de servicios presentada por el contratista, debido a que éste último ha reconocido en su propia demanda arbitral (página 6) que mediante Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15/10/2015 la Entidad procedió a aprobar la liquidación final del presente contrato de servicios.
- En segundo lugar, continúa Provías Nacional, en el último párrafo del numeral 9.0 PLAZOS DE EJECUCIÓN de los Términos de Referencia del Concurso Público N° 0027-2014-MTC/20, al cual hace referencia el propio contratista, se establece de manera clara y precisa que:

"Dentro de los quince (15) días de aprobado el Informe Final, el contratista presentará la liquidación final del contrato de servicio, en la cual se considerarán las penalidades que correspondan." (El subrayado es de Provías Nacional)

Con lo cual, a decir de Provías Nacional, de lo señalado en los propios términos de referencia, se observa que se establece una sola obligación dirigida al contratista y no a la Entidad, la cual consiste en presentar dentro del plazo de 15 días calendario la liquidación final del contrato de servicio, luego de aprobado el informe final.

De dicho extremo de los términos de referencia, señala, en ninguna parte se establece que el mismo plazo para presentar la liquidación final por parte del contratista, le será aplicado a la Entidad para pronunciarse respecto a ésta última. Es decir, que del último párrafo del numeral 9.0 de los Términos de Referencia alegado por el propio contratista, no se establece la obligación de la Entidad de pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el contratista dentro de un plazo de 15 días de presentada ésta última, dado que dicho plazo ha sido establecido únicamente para la presentación de la liquidación mas no para el pronunciamiento respecto a ella por parte de la Entidad.

- Por lo tanto, Provías sostiene respecto a dicho argumento esbozado por el contratista, que el mismo carece de todo fundamento, por cuanto ni de los términos de referencia, bases integradas, el contrato o cualquier otro documento, se establece un plazo de 15 días calendario a la Entidad para que se pronuncie respecto de la liquidación final del contrato de servicios presentada por el contratista.

b) Respecto a que sería de aplicación del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para el Contrato de Servicios N° 130-2014-MTC/20.

- Provías Nacional refiere que otro de los argumentos esbozados por el contratista para que se declare fundada su primera pretensión principal, consiste en señalar de manera errada que al Contrato de Servicios N° 130-2014-MTC/20 le sería aplicable el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- Al respecto, Provías Nacional refiere que, como puede apreciarse, el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se encuentra referido

únicamente a los contratos de consultoría de obra; motivo por el cual, **NO ES APLICABLE** AL PRESENTE CONTRATO DE SERVICIOS N° 130-2014-MTC/20.

- Asimismo, Provías Nacional refiere que lo que es materia de controversia en el presente arbitraje, es justamente el **CONTRATO DE SERVICIOS N° 130-2014-MTC/20** para el "Servicio general de instalación de puentes modulares Emp. PE-1S (Tacna) – Tarata – Capazo – Emp. PE-36 (Mazocruz); es decir, un contrato de servicios y no de consultoría de obra como de manera errada, señala, lo estaría entendiendo el contratista en aras de poder aplicar el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - Justamente, refiere Provías Nacional, del propio Anexo de Definiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se define un contrato de consultoría de obra como:
*"La persona natural o jurídica con no menos de un (1) año de experiencia especializada, que presta servicios profesionales altamente calificados consistentes en la **elaboración del expediente técnico de obras**. También se considera consultor de obra a la persona natural o jurídica con no menos de dos (2) años de experiencia especializada, que presta servicios altamente calificados consistentes en la **supervisión de obras**." (El subrayado es de Provías Nacional)*
 - De dicha definición, señala Provías Nacional, se aprecia claramente que el contrato de consultoría de obra se encuentra referida únicamente a dos tipos de prestaciones que vienen a ser la elaboración del expediente técnico de obra o la supervisión de obras, prestaciones que no incluye el CONTRATO DE SERVICIOS N° 130-2014-MTC/20; motivo por el cual, no le es aplicable de ninguna manera el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - Provías Nacional refiere que, en tal sentido, no siendo de aplicación al presente caso el artículo 179° del Reglamento, la Entidad no tenía un plazo límite de 15 días para pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el contratista, ni mucho menos ésta quedaría consentida ante dicha supuesta falta de pronunciamiento de la Entidad dentro de dicho plazo.
 - Por lo tanto, a decir de Provías Nacional, carece de todo fundamento los argumentos esbozados por el contratista referidos a su primera pretensión principal, por cuanto en el presente caso no ha existido omisión alguna por parte de la Entidad para pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el contratista, conforme a lo establecido en los términos de referencia, y tampoco es aplicable el presente contrato de servicios el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto dicha norma es aplicable únicamente a los contratos de consultoría de obra.
3. Por otra parte, Provías Nacional refiere que en otro Contrato de Servicios N° 072-2014-MTC/20, suscrito con el mismo contratista y cuyo objeto del contrato era el mismo (Servicio General de Instalación de Puentes Modulares), el numeral 9.0 de los términos de referencia de dicho contrato también establecía que "Dentro de los quince (15) días de aprobado el Informe Final, el contratista presentará la liquidación final del contrato de servicio, en la cual se considerarán las penalidades que correspondan"; en cuyo caso el mismo contratista no observó o cuestionó el plazo en el cual la Entidad se había pronunciado respecto de su liquidación, al contrario, consintió la liquidación aprobada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 619-2015-MTC/20 de fecha 14/07/2015, conforme se aprecia de su Carta C.0073.15.G.T. de fecha 15/07/2015.

4. Es decir, Provías Nacional señala que el mismo contratista que hoy ha iniciado el presente proceso arbitral tenía pleno conocimiento, de su propia experiencia en la suscripción de otros contratos de servicio con nuestra Entidad, que el numeral 9.0 de los Términos de Referencia establecen únicamente un plazo para el contratista para que presente su liquidación final del contrato de servicios más no a la Entidad para pronunciarse respecto de la misma.
5. Asimismo, señala Provías Nacional que durante el desarrollo del proceso de selección CP N° 24-2015-MTC/20-1 convocado para la contratación del servicio de instalación de puentes modulares, el propio demandante Aramsa hizo observaciones respecto al plazo para la aprobación de la liquidación del contrato de servicio, siendo una de ellas la siguiente:

"Observación N° 4: el participante cuestiona la absolución de su Consulta N° 7, pues señala que el Comité Especial al indicar que la Ley de Contrataciones no establece plazos para la aprobación de la liquidación de servicios, los plazos y la tramitación debe entenderse que se efectuará de acuerdo con el artículo 179° del Reglamento referido a la liquidación de contrato de consultoría de obra."

6. Ante ello, refiere Provías Nacional, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, mediante Pronunciamiento N° 1099-2015/DSU de fecha 22 de setiembre de 2015, manifestó lo siguiente:

"Al respecto, cabe señalar que el artículo 13 de la Ley, concordado con el artículo 11 del Reglamento, establece que la definición de los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, debiéndose considerar criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

(...)

Así, aun cuando la normativa no establece la obligación de prever un procedimiento de liquidación de los servicios, es facultad de la Entidad determinar el plazo de la prestación y los plazos para presentación de los entregables y/o informes y/o el procedimiento de liquidación, toda vez que forman parte de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos. De otro lado, debe tenerse en consideración que es responsabilidad del contratista cumplir con las condiciones pactadas con la Entidad.

*En ese sentido, considerando que la Entidad ha señalado que la presentación de una liquidación del servicio servirá para verificar la existencia de saldos a favor o en contra del contratista, dado que en el presente proceso se otorgaría adelanto directo y, de ser el caso, se aplicarían penalidades, lo cual resulta razonable, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la observación N° 4." (El subrayado es de Provías Nacional)*

7. Con lo cual, de todo lo señalado hasta aquí, a decir de Provías Nacional, se hace más que evidente que el contratista tenía pleno conocimiento de que el plazo establecido en el numeral 9.0 de los Términos de Referencia únicamente establece un plazo de presentación de la liquidación para el contratista, mas no de observación o pronunciamiento para la Entidad, así como el hecho de que estando frente a un contrato de servicios no es aplicable el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado lo señalado por el OSCE y su propia experiencia derivada de otros contratos de servicios suscritos con la Entidad similares al presente Contrato de Servicios N° 130-2014-MTC/20.
8. Además de todo ello, Provías Nacional señala que el contratista estaría actuando de mala fe en el presente caso, al pretender que se declare consentida su liquidación bajo dichos argumentos, debido a que en su liquidación no habría cumplido con lo establecido en los

términos de referencia al no considerar las penalidades por incumplimiento del contrato y otras penalidades establecidas en el contrato y términos de referencia como las indicadas en el numeral 19.1 Del Personal Propuesto y el numeral 19.4 Presentación de los Informes Mensuales, las mismas que, Provías Nacional señala, fueron calculadas y descontadas en la Valorización N° 6, siendo debidamente informadas al contratista.

9. Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo expuesto hasta aquí, Provías Nacional solicita se declare infundada en todos sus extremos la demanda arbitral del contratista, por cuanto la misma carece de todo fundamento técnico y/o jurídico.

RESPECTO A LAS PRETENSIONES SUBORDINADAS A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

10. En atención a ésta pretensión, el contratista en su demanda arbitral ha señalado que el fundamento de la misma viene a ser los mismos hechos que respaldan su primera pretensión principal; motivo por el cual, Provías Nacional señala que habiendo desvirtuado cada uno de los argumentos que sustentarían su primera pretensión principal, deviene en infundada ésta pretensión subordinada.
11. Sin perjuicio de ello, Provías Nacional refiere que la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15/10/2015 no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, tal es así que el propio contratista no procede a señalar ni sustentar alguna de ellas.
12. Por lo tanto, Provías Nacional solicita se declare infundada la presente pretensión en todos sus extremos.

A) Respecto a que se ordene a la Entidad cumpla con pagar al contratista el saldo de la liquidación por la suma de S/. 384,862.90 Nuevos Soles, incluido IGV.

13. Provías Nacional reitera que el contratista estaría actuando de mala fe en el presente caso, al pretender que se declare consentida su liquidación bajo los argumentos expuestos, debido a que en su liquidación no habría cumplido con lo establecido en los términos de referencia al no considerar las penalidades por incumplimiento del contrato y otras penalidades establecidas en el contrato y términos de referencia como las indicadas en el numeral 19.1 Del Personal Propuesto y el numeral 19.4 Presentación de los Informes Mensuales, las mismas que fueron calculadas y descontadas en la Valorización N° 6, siendo éstas debidamente informadas al contratista.
14. Asimismo, en relación al saldo de la liquidación que indica el contratista, Provías Nacional precisa que no es correcto el cálculo hecho por éste último, porque en el mismo no ha considerado el monto correspondiente a la Valorización N° 07, tramitada y cancelada al contratista por el monto de S/. 49,031.26 Nuevos Soles, ni el monto de las penalidades cobradas en la Valorización N° 06 por la suma de S/. 294,309.31, conforme a lo establecido en los términos de referencia, siendo que la suma de ambas no coincide con la pretensión del demandante, aun añadiendo los otros costos por mantenimiento de fianzas.
15. En tal sentido, Provías Nacional señala que siendo que ésta pretensión subordinada también se fundamenta en los mismos hechos que respaldan su primera pretensión principal, habiendo desvirtuado cada uno de los argumentos que sustentarían su primera pretensión principal, deviene en infundada en todos sus extremos.

B) Respecto a que se ordene a la Entidad cumpla con otorgar el certificado de conformidad del servicio, sin aplicación de penalidades.

16. Provías Nacional refiere que siendo que los contratos de servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación y el pago correspondiente; por lo tanto, una vez que quede consentida la liquidación final del presente contrato de servicios es que se procederá a extender el certificado de conformidad consignándose las penalidades correspondientes de ser el caso.
17. Por lo tanto, solicita al Tribunal Arbitral declarar infundada en todos sus extremos cada una de las pretensiones subordinadas a la primera pretensión principal planteadas por el contratista, por cuanto, señala, las mismas carecen de todo fundamento técnico y/o jurídico.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

18. Al respecto, Provías Nacional señala que la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento corresponde ser efectuada luego de que se proceda a resolver las presentes controversias, las mismas que han sido motivadas de manera injustificada por el propio contratista, no permitiendo con ello la devolución de la carta fianza.
19. Por lo tanto, solicita se declare infundada la presente pretensión conforme a todo lo señalado anteriormente.

Respecto a los costos y gastos derivados del presente proceso arbitral:

20. Finalmente, sobre la base de todo lo expuesto hasta aquí, y habiendo desvirtuado cada una de las pretensiones temerarias del contratista, corresponde condenar al pago de los costos y costas derivadas del presente arbitraje a éste último.

VII. Fijación de Puntos Controvertidos.

Con fecha 24/08/16 se realizó la Audiencia de Puntos Controvertidos con la asistencia del Tribunal Arbitral constituido por el doctor **Horacio Canepa Torre**, en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Marco Antonio Paz Ancajima** y el doctor **Braulio Iván Rosillo Larios**, en calidad de árbitros; con la presencia de ambas partes.

- A) **Respecto de las pretensiones planteadas por ARAMSA en su escrito de demanda arbitral presentado el 23 de febrero de 2016, subsanado mediante el escrito presentado el 19 de abril de 2016; y el escrito de contestación de demanda presentado por Provías Nacional el 30 de mayo de 2016, subsanado mediante el escrito presentado el 8 de junio de 2016.**

- (i) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar consentida y aprobada la liquidación del Contrato de Servicios Generales N° 130-2014-MTC/20, elaborada por el Contratista y presentada adjunto a la Carta C. 0075.15.G.T. con fecha 21.07.15, por omisión de la entidad de pronunciarse dentro del plazo de quince (15) días calendario de recibida la liquidación, conforme el último párrafo del numeral 9.0 de los términos de referencia y aplicación supletoria del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**
- (ii) **PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15.10.15 que aprueba la**

liquidación de la Entidad, al amparo del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- (iii) **SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar al Contratista el saldo de la liquidación por la suma de S/ 384,862.90 soles, incluido IGV.
- (iv) **TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue el certificado de conformidad del servicio, sin aplicación de penalidades.
- (v) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que asuma el pago de S/ 11,714.00 soles de liquidación por los costos y gastos financieros por la emisión y mantenimiento de la Carta Fianza de fiel cumplimiento, más el monto que corresponda de su actualización hasta la fecha previa a la emisión del Laudo Arbitral.

B) Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

- (i) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos arbitrales irrogados en el presente proceso.

El Tribunal Arbitral deja establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

III. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Acto seguido se admiten como medios probatorios en el presente proceso los siguientes:

A) Demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", de la demanda presentada el 23 de febrero de 2016, identificados del numeral 1) al 20), subsanada mediante el escrito presentado el 19 de abril de 2016.

B) Contestación a la demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" de la contestación de demanda presentada el 30 de mayo de 2016, identificados de literal A) al T), subsanada mediante el escrito presentado el 8 de junio de 2016.

E) Prueba de Oficio.

El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de actuar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

F) Audiencias Especiales.

De considerarlo necesario, el Tribunal Arbitral citará a las partes a cuantas audiencias sean necesarias siempre que considere que ello contribuya a esclarecer la controversia sometida al presente arbitraje.

VIII. Del cierre de la etapa probatoria.

6.1 Mediante Resolución N° 11 de fecha 12/09/16 se declaró cerrada la etapa probatoria del proceso arbitral y, en consecuencia, se otorga a las partes el plazo de diez (10) días para que presenten sus conclusiones o alegatos escritos y soliciten informar oralmente, en caso lo consideraran pertinente.

IX. De los alegatos finales.

7.1 Mediante los escritos presentados el 27 y 28 de setiembre de 2016, el Consorcio y la Entidad presentaron sus alegatos escritos.

7.2 Mediante la Resolución N° 12 se tuvo por presentados los alegatos escritos y, asimismo, se citó a las partes a una Audiencia de Informe Oral para el 19 de octubre de 2016 a horas 11:00 am.

VIII. Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar

Con fecha 19 de octubre de 2016 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del doctor el doctor **Horacio Canepa Torre**, en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Marco Antonio Paz Ancajima** y el doctor **Braulio Iván Rosillo Larios**, en calidad de árbitro; y la asistencia del Consorcio y la Entidad, a fin de que las partes informen oralmente sus alegatos escritos.

Asimismo, en dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral dispuso que, visto el estado actual del proceso, correspondía declarar que el presente arbitraje se encontraba en estado para laudar, asimismo estableció el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles, prorrogable discrecionalmente por decisión del Tribunal Arbitral hasta un máximo de treinta (30) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDOS:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar consentida y aprobada la liquidación del Contrato de Servicios Generales N° 130-2014-MTC/20, elaborada

por el Contratista y presentada adjunto a la Carta C. 0075.15.G.T. con fecha 21.07.15, por omisión de la entidad de pronunciarse dentro del plazo de quince (15) días calendario de recibida la liquidación, conforme el último párrafo del numeral 9.0 de los términos de referencia y aplicación supletoria del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Las partes suscribieron el contrato de servicios generales N° 130-2014-MTC/20 para la contratación de los puentes modulares en la carretera Emp. PE-1s (Tacna) – Tarata – Capazo – Emp. PE-36 a (Mazocruz) (en adelante el contrato).

En los términos de referencia del proceso de selección (en adelante los TdR), se estableció en el último párrafo del numeral 9, que *"Dentro de los quince (15) días de aprobado el informe final, el contratista presentará la liquidación final del contrato de servicio, en el cual considerarán las penalidades que correspondan."*

Mediante oficio N° 264-2015-MTC/20.11, la ENTIDAD estableció la fecha de aprobación del informe final el 10 de julio de 2015 y señaló al CONTRATISTA que contaba con 15 días para presentar su liquidación.

El CONTRATISTA mediante carta 0075.15.G.T. de fecha 21.07.2016, recibida por la ENTIDAD el 22.07.2015, presentó la liquidación del contrato de servicios, dentro del plazo establecido en el numeral 9 de los TdR.

Mediante carta C.0081.15.G.T del 11.08.2015, recibida por la ENTIDAD el mismo día, el CONTRATISTA señala lo siguiente:

- Que no habiéndose pronunciado sobre su liquidación en el plazo de 15 días calendarios siguientes de su presentación, ésta ha quedado aprobada y consentida para todos sus efectos.
- Es de aplicación lo establecido en el artículo 179° del Reglamento, que regula el procedimiento para la liquidación del contrato de consultoría de obra, por lo que la ENTIDAD tenía el plazo de 15 días calendario para pronunciarse sobre la liquidación presentada por dicha parte.
- Solicitan el pago del saldo de la liquidación del contrato que asciende a la suma de S/. 59,533.88

La ENTIDAD mediante Resolución N° 1032-2015-MTC/20, el 16.10.2015, aprobó la liquidación final del contrato, que corresponde a la elaborada por dicha parte. En la mencionada Resolución la entidad señaló lo siguiente:

- Hace referencia a la carta C.0081.15.G.T del CONTRATISTA, señalando que el contrato de servicios generales suscrito entre las partes, no califica como un contrato de consultoría de obra.
- No siendo un contrato de consultoría de obra, no es de aplicación lo establecido en el artículo 179° del Reglamento, no estando en consecuencia consentida la liquidación.
- Se ha establecido un plazo de 15 días calendario para que el CONTRATISTA presente la liquidación del contrato, no se ha establecido un plazo para que la ENTIDAD apruebe la liquidación presentada, sin embargo por "razones administrativas es procedente aprobar administrativamente la liquidación del contrato"

Como puede verse, la controversia se sustenta, no en la falta de pronunciamiento de la ENTIDAD en relación a la liquidación del contrato, sino que a criterio del CONTRATISTA, dicho pronunciamiento es extemporánea, por lo que corresponde que se apruebe su liquidación, conforme al procedimiento de liquidación del contrato de consultoría de obra, establecido en el artículo 179° Reglamento.

La ENTIDAD ha señalado que el contrato suscrito con el CONTRATISTA, es un contrato de servicios y no uno de consultoría de obra, por lo que no se aplica las reglas para la liquidación del contrato establecido en el Reglamento.

La ENTIDAD ha señalado que los TdR del contrato, han establecido *"una sola obligación dirigida al contratista y no a la entidad"*, por lo que su actuación resultaría congruente con la normativa establecida. La ENTIDAD ha señalado en su contestación de demanda, que ni en los términos de referencia, bases integradas, el contrato o cualquier otro documento, se establece un plazo de 15 días calendario a la entidad para que se pronuncie respecto de la liquidación final del contrato por parte del contratista.

Efectivamente, el numeral 9 de los TdR no establece, un plazo a la ENTIDAD para pronunciarse, tampoco establece el procedimiento que debe seguir la entidad para aprobar, desaprobar u observar la liquidación presentada.

En Resolución Directoral 1032-2015-MTC/20 la ENTIDAD no hace referencia al procedimiento que ha aplicado para aprobar su liquidación, se ha limitado a señalar que *"... no habiéndose establecido un plazo para la aprobación de la liquidación por parte de la Entidad, sin embargo por razones administrativas es procedente aprobar administrativamente la liquidación final del contrato de servicios generales N° 130-2014-MTC/20"*.

El Reglamento de forma expresa ha establecido el procedimiento para la liquidación del contrato de consultoría en el artículo 179° y para el caso de la liquidación de obras en el artículo 211°, en ambos casos, la norma establece procedimientos con plazos que deben ser observados por ambas partes, se pone en los supuestos que alguna de las partes, no cumpla con presentar y los casos en que se presente observaciones.

En el caso del contrato de servicios, no existe regulación expresa en relación a la liquidación del contrato y como ha señalado la ENTIDAD, solamente se ha regulado el plazo del contratista para su presentación, pero no el plazo para la entidad para que observe o emita un pronunciamiento, conforme lo señalado en el numeral 9 de los TdR.

En el presente proceso, no se ha acreditado que el CONTRATISTA haya presentado observaciones y/o consultas en relación a lo establecido por la ENTIDAD para el procedimiento para la liquidación del contrato o en la falta de procedimiento para el mismo, en el Concurso Público N° 0027-2014-MTC/20, que da origen al contrato suscrito entre las partes.

La entidad al contestar la demanda, hace referencia al pronunciamiento N° 1099-2015/DSU de fecha 22 de setiembre de 2015, que corresponde al proceso de selección CP N° 24-2015-MTC/20-1.

El CONTRATISTA, mediante escrito presentado el 7 de setiembre de 2016, también hizo referencia al pronunciamiento N° 1099-2015/DSU.

Si bien el pronunciamiento, no corresponde al contrato que es materia de controversia, resulta importante verificar sus alcances a efectos de resolver la controversia.

En concurso público N° 24-2015-MTC/20-1, convocado por la ENTIDAD para la instalación de puentes modulares, mediante un contrato de servicios, el CONTRATISTA realizó observaciones a los términos de referencia del mencionado concurso, las que fueron absueltas por el comité especial de la ENTIDAD, pero que al no considerarlas satisfactorias, fueron elevadas al OSCE, para su pronunciamiento.

Como podemos verificar de lo establecido en el pronunciamiento N° 1099-2015/DSU, el CONTRATISTA, realizó observaciones a los TdR, específicamente en lo referente a la liquidación del contrato, pues se en los mismos, no se había establecido un procedimiento que debían observar las partes. Solamente se estableció un plazo para que el CONTRATISTA presente la liquidación, pero no un plazo ni procedimiento para que la ENTIDAD, se pronuncie u observa la liquidación, ni las consecuencias en caso de incumplimiento.

El CONTRATISTA en su consulta, señaló que como la Ley de contrataciones, no establece plazos para la aprobación de la liquidación del contrato de servicios, solicitó que se suprima dicha liquidación o en *"su defecto indicar claramente la tramitación y el plazo"*. Del pronunciamiento podemos establecer los siguientes alcances:

- El artículo 13° de la Ley concordado con lo establecido en el artículo 11° del Reglamento, establece que la definición de los TdR y demás requerimientos técnicos, corresponden a la Entidad, sin mayor restricción que permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, considerando los criterio de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.
- Cuando la normativa no establece la obligación de prever un procedimiento de liquidación de servicios, es facultad de la entidad determinar el plazo y los procedimientos.
- No señalar un plazo para la aprobación de la liquidación no resulta razonable y genera incertidumbre en el contratista.
- El pronunciamiento ordenó a la ENTIDAD que estableciera un plazo y un procedimiento.

La ENTIDAD, conforme a los documentos presentados por el CONTRATISTA en el escrito del 7 de setiembre de 2016, cumplió con lo establecido en el pronunciamiento del OSCE e integró las bases, señalando un procedimiento de liquidación que estableció lo siguiente:

- i) El CONTRATISTA tiene 15 días calendarios contados a partir de la conformidad del informe final.
- ii) La ENTIDAD deberá pronunciarse confirmando la liquidación o elaborando otra en el plazo de 30 días calendario, mediante Resolución Directoral.
- iii) De no haber pronunciamiento de la ENTIDAD, se considera consentida la liquidación del contrato.
- iv) El CONTRATISTA tiene 10 días calendario para que observe lo establecido por la ENTIDAD y cuando se de este supuesto, la ENTIDAD tendrá 10 días calendario para pronunciarse y de no hacerlo se considerará denegada sus observaciones.

Como puede verse, la ENTIDAD estableció un procedimiento distinto al establecido en el artículo 179° del Reglamento, lo que ha criterio del colegiado resulta válido y ajustado a las normas que regulan las contrataciones del Estado.

El artículo 4° de la Ley, establece los principios que rigen las contrataciones, y se señala en el literal i) el principio de equidad, que consiste en que *"Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Estado en la gestión del interés general."*

El colegiado considera que en aplicación de este principio, las entidades pueden establecer procedimientos, con plazos diferentes, es decir, pueden establecer plazos más largos para la entidad que para el contratista, siempre y cuando sea un plazo razonable.

Conforme a ello, ENTIDAD no puede establecer un plazo de obligatorio cumplimiento para el CONTRATISTA, sin que exista un plazo para que la ENTIDAD se pronuncie, pues esto genera incertidumbre en el CONTRATISTA.

En el presente caso, el colegiado considera que la ENTIDAD estaba en la posibilidad de establecer un plazo y procedimiento de acuerdo a sus necesidades, sin embargo no cumplió con hacerlo, no resultando razonable, que la dicha no tenga un plazo para pronunciarse, en relación a la liquidación del contrato que le sea presentada por el CONTRATISTA.

El colegiado considera que el no establecer un plazo y que este plazo sea razonable por parte de la ENTIDAD, resulta contraria al principio de equidad, que regula la contratación estatal.

De acuerdo a los argumentos expuestos, el colegiado debe determinar, ante la ausencia de un plazo y procedimiento para la liquidación del contrato de servicios, si es posible de acuerdo a las normas que regulan las contrataciones, la aplicación supletoria de lo establecido en el artículo 179° del Reglamento al presente caso, considerando que ambas han coincidido que no se encuentra regulado la liquidación del contrato de servicios en la Ley y el Reglamento.

El artículo 5° de la Ley, establece que *"El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables"* y el 3° del Reglamento señala que *"La Ley y el presente Reglamento serán de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras sujetas a regímenes especiales bajo ley específica, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas."*

Lo señalado en las normas citadas, es aplicable al supuesto materia de controversia, pues estamos ante un contrato de servicios, que si bien está regulado por la Ley y el Reglamento, presenta vacíos en el procedimiento de liquidación del contrato, motivo por el cual corresponde la aplicación supletoria para cubrir las deficiencias establecidas, siendo de aplicación al presente caso el procedimiento de liquidación establecido en el artículo 179° del Reglamento.

El OSCE se ha pronunciado en diversas oportunidades, sobre la aplicación supletoria de las normas¹, señalando que *"... la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)"*, asimismo, señala el OSCE que *"... la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo adés que pueden ser aplicadas por la ENTIDAD, por incumplimientos o deficiencias de las prestaciones ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles."*

El colegiado conforme a lo señalado, considera que el artículo 179° del Reglamento, resulta una norma compatible y semejante, por lo que corresponde su aplicación de forma supletoria, en tanto que la ENTIDAD no ha regulado el procedimiento para la liquidación del contrato.

En consecuencia, la pretensión del CONTRATISTA resulta amparable, sin embargo, el colegiado deberá evaluar los alcances de la liquidación presentada.

La liquidación del contrato, puede definirse² como un proceso de cálculo técnico, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total y el saldo económico del mismo, por lo que en dicho procedimiento, deben considerarse todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los tributos que afectan la prestación; así como las penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados y sus amortizaciones de ser el caso.

El numeral 19.0 de los TdR y la cláusula décimo cuarta del contrato, establecen las penalidades que pueden ser aplicadas por la ENTIDAD, por incumplimientos o deficiencias de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA.

En la demanda presentada por el CONTRATISTA, solicita el pago de su liquidación por la suma de S/. 384,862.90 soles, señalando que dicho saldo no les ha sido pagado *"... en razón que la Entidad aplicó supuestas y cuestionables penalidades afectando la valorización N° 06 por S/. 450,163.70..."*, sin embargo en la demanda, no se acredita que haya cuestionado la aplicación de dichas penalidades y que las mismas hayan sido materia de controversia en el proceso arbitral.

En la carta C.0081.15.G.T.mediante la que el CONTRATISTA, solicita el consentimiento de su liquidación, no se puede apreciar que dicha parte haya cuestionado la aplicación de las penalidades, por lo que la aplicación de las mismas ha quedado consentida, debiendo en consecuencia ser incluidas en la liquidación final del servicio.

El colegiado considera que la aprobación de la liquidación presentada por el CONTRATISTA, no implica que se dejen de considerar las penalidades que han sido aplicadas y no han sido cuestionadas, motivo por el cual se debe declarar consentida la liquidación del CONTRATISTA, pero deben considerarse las penalidades establecidas, por lo que la pretensión presentada, debe ser amparada en parte.

¹ Opinión N° 107-2012/DTN del 9 de noviembre de 2012 y la Opinión N° 080-2013/DTN del 1 de octubre de 2016

² Opiniones N° 089-2012/DTN y 107-2012/DTN. Si bien la definición corresponde al contrato de obra, el colegiado considera que pueden ser aplicables en general a todo contrato que requiera que sea liquidado.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15.10.15 que aprueba la liquidación de la Entidad, al amparo del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El colegiado conforme a los fundamentos expuestos en el punto precedente, ha considerado aplicable de forma supletoria el plazo establecido en el artículo 179° del Reglamento, con las consideraciones señaladas en referencia a las penalidades, por lo que la liquidación del contrato presentado por la CONTRATISTA ha quedado consentida, motivo por el cual resulta ineficaz la liquidación de contrato presentado por la ENTIDAD mediante Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15.10.15, en consecuencia resulta amparable la pretensión del CONTRATISTA.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar al Contratista el saldo de la liquidación por la suma de S/ 384,862.90 soles, incluido IGV.

El colegiado ha señalado que debe tenerse por consentida la liquidación del CONTRATISTA, debiendo incluirse el monto de las penalidades establecidas por la Entidad.

El CONTRATISTA ha establecido una liquidación a su favor, ascendente a la suma de S/. 384,862.90 soles, en la que no se incluyó el monto de las penalidades que le fueron impuestas por la ENTIDAD.

En la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 se señalan los conceptos y montos correspondientes a las penalidades aplicadas por la ENTIDAD, los que son: i) Del personal propuesto jefe de servicio S/. 66,875.77 soles; ii) incumplimiento de la ejecución del plan de trabajo S/. 207,572.68 soles; iii) presentación de informes mensuales S/. 7,031.76 soles y iv) Por ausencia injustificada del jefe de servicio S/. 12,829.10 soles.

El total de las penalidades ascienden a la suma de S/. 294,309.31 soles, monto que debe descontarse de la suma establecida por el CONTRATISTA, en consecuencia corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de la suma ascendente a S/. 90,553.59 soles incluidos el IGV.

TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue el certificado de conformidad del servicio, sin aplicación de penalidades.

El colegiado a determinado que las penalidades impuestas por la ENTIDAD, no han sido cuestionadas por el CONTRATISTA y deben ser incluidas en la liquidación de dicha parte, en consecuencia no corresponde que se le otorgue el certificado de servicios sin aplicación de penalidades, en consecuencia no resulta amparable la pretensión del CONTRATISTA.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que asuma el pago de S/ 11,714.00 soles de liquidación por los costos y gastos financieros por la emisión y mantenimiento de la Carta Fianza de fiel cumplimiento, más el monto que corresponda de su actualización hasta la fecha previa a la emisión del Laudo Arbitral.

La ENTIDAD en relación a la pretensión del CONTRATISTA ha señalado, que la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento corresponde ser efectuada luego de que se proceda a

resolver las presentes controversias, "las mismas que han sido motivadas de manera injustificada por el propio contratista, no permitiendo con ello la devolución de la carta fianza."

El artículo 155° del Reglamento, establece que las bases del proceso de selección establecerán el tipo de garantía que otorgará el postor y/o contratista, y señala el caso en que proceda la retención del 10% del monto del contrato, como garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

La garantía de fiel cumplimiento cumple una función compulsiva, pues con ella se busca compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de ejecutar la garantía y tiene una función resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

El artículo 164° del Reglamento, señala que se ejecutaran las garantías, entre ellas la de fiel cumplimiento cuando la resolución que resuelve el contrato por causal imputable al contratista, sea resuelto por laudo arbitral y éste haya quedado consentido.

La ENTIDAD en su contestación de demanda, ha señalado que mediante Oficio N° 264-2015-MTC/20.11, comunicó al contratista la conformidad al Informe Final del contrato y se ha brindado la conformidad del servicio, por lo que se procedió a la liquidación del contrato, por lo que no estaba pendiente de ejecución algún extremo del contrato.

La Resolución N° 1032-2015-MTC/20, aprobó un saldo a favor del CONTRATISTA de la suma de S/. 0.01 soles, no contemplándose alguna suma que con carácter de indemnización podría corresponderle a la ENTIDAD, por lo que en el presente caso, considerando los alcances de la controversia, se puede determinar que no se dan ninguno de los supuestos que justifique el mantenimiento y la no devolución de la carta fianza.

Lo señalado por el colegiado, queda corroborado con lo establecido en la cláusula séptima del contrato, que establece en referencia a la garantía de fiel cumplimiento, que "... la misma deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción del servicio...", lo que conforme a lo indicado por la ENTIDAD, ya se ha verificado.

Conforme a lo señalado, el colegiado considera que resulta amparable lo solicitado por el CONTRATISTA.

Sin embargo no se ha acreditado con documentos que creen convicción en el colegiado, en relación al monto que correspondería por los gastos efectuados, resultando insuficiente el cálculo presentado.

Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

El colegiado considera que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, se debe

considerar el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa, entre otros.

En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral lauda en derecho:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONTRATISTA en consecuencia, corresponde declarar consentida y aprobada la liquidación del Contrato, debiendo incluirse las penalidades establecidas por la ENTIDAD.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del CONTRATISTA, en consecuencia corresponde declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 de fecha 15.10.15 que aprueba la liquidación de la Entidad, por los argumentos expuestos por el colegiado.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONTRATISTA, estableciendo que corresponde ordenar que la Entidad pague la suma de S/. 90,553.59 soles incluidos el IGV.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del CONTRATISTA, en consecuencia no corresponde ordenar a la Entidad que otorgue el certificado de conformidad del servicio, sin aplicación de penalidades.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del CONTRATISTA, en consecuencia no corresponde ordenar a la Entidad que asuma el pago de S/ 11,714.00 soles de liquidación por los costos y gastos financieros por la emisión y mantenimiento de la Carta Fianza de fiel cumplimiento.

SEXTO: DISPÓNGASE que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral, su defensa legal, entre otros.



Horacio Canepa Torre
Presidente del Tribunal Arbitral



Marco Antonio Paz Ancajima
Árbitro



Braulio Iván Rosillo Larios
Árbitro

Resolución N° 20

Lima, 16 de marzo de 2017

I. VISTOS:

- i) El escrito presentado el 3 de enero de 2017 por ARAMSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., (en adelante el CONTRATISTA) solicitando la exclusión parcial, integración e interpretación del laudo.
- ii) El escrito presentado el 6 de enero de 2017, por la PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante, PROVÍAS NACIONAL o la ENTIDAD) solicitando la interpretación y rectificación del laudo.
- iii) El escrito de absolución del traslado de la solicitud de interpretación y rectificación de fecha 23 de enero de 2017 presentado por el CONTRATISTA.
- iv) El escrito de absolución del traslado de la solicitud de exclusión parcial, integración e interpretación del laudo presentado por la ENTIDAD.

II. ANTECEDENTES:

Con fecha 19 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo de Derecho por unanimidad, el que fue notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente.

a) EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PARCIAL, INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR EL CONTRATISTA.

A.1.) EXCLUSIÓN PARCIAL DEL LAUDO.

El CONTRATISTA solicita la exclusión parcial del resolutivo primero de la decisión del laudo en el extremo que se pronuncia la siguiente frase *"debiendo incluirse las penalidades establecidas por la entidad"*.

Señala el CONTRATISTA que el laudo se ha pronunciado sobre materia no sometida a su conocimiento, pues no existe controversia en relación a la aplicación de penalidades, pues este extremo no ha sido materia de reconvención por parte de la ENTIDAD y no se encuentra establecido como punto controvertido del proceso.

El CONTRATISTA señala los alcances de su tercera pretensión, mediante la cual solicitó que se le otorgue el certificado de conformidad de servicios sin aplicación de penalidades, que fue planteada como pretensión subordinada a la primera pretensión principal, que de ser declarada fundada implicaba que debía ampararse la pretensión subordinada.

El CONTRATISTA señala que se *“han introducido criterios ajeno al punto controvertido, extralimitándose al texto y marco controversial de la materia litigiosa desarrollando criterios y consideraciones que desfigura el sentido correcto del desarrollo de la primera parte de la primera parte de la pretensión principal creando supuestos sustento y hecho ajeno al debate e inaplicables al punto controvertido”*.

Resulta antijurídico que estañado declarada la aprobación y el consentimiento de la liquidación del Tribunal de modo propio y sin acción de parte aplique penalidades.

A.2. INTEGRACIÓN DEL LAUDO POR OMISIÓN EN RESOLVER LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

El CONTRATISTA considera que no se ha cumplido con fundamentar ni en la parte resolutive ni en la resolutoria respecto al mencionado punto controvertido.

Señala el CONTRATISTA que solicitó se ordene el pago a su favor de la suma de S/. 384,862.90 soles, lo que fue resuelto pues el colegiado se avocó a señalar el tema de las penalidades que es una materia ajena al punto controvertido.

A.3. INTERPRETACIÓN DEL RESOLUTIVO TERCERO, CUARTO Y QUINTO DE LA DECISIÓN DEL LAUDO.

En relación al tercer punto resolutivo, existe incongruencia y contradicción, pues habiendo declarada fundada la primera pretensión principal declarando el consentimiento de la liquidación, se ha ordenado el pago de la suma de 90,553.59 soles incluido el IGV, sin considerar que han solicitado la suma de S/. 384,862.90 soles incluido el IGV.

En relación al resolutivo cuarto, señala que existe contradicción e incongruencia pues habiendo el laudo declarado fundada la primera pretensión principal, declarando el consentimiento del laudo y la subordinada declarando ineficaz la Resolución Directoral N°



1032-2015-MTC/20 no se haya dispuesto que se le entregue el certificado de conformidad del servicio sin la aplicación de penalidades.

En relación al quinto punto resolutivo, pues existe incongruencia viciando las actuaciones probatorios bancarios que acreditan los gastos y costos financieros asumidos y que el colegiado ha renunciado a su función de jurisdiccional de ordenar el cese del acto abusivo de la entidad.

B) ABSOLUCIÓN DE PROVIAS NACIONAL DE LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PARCIAL, INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR EL CONTRATISTA.

PROVIAS NACIONAL señala en relación a la referencia realizada a la opinión N° 104-2013/DTN del OSCE, que en dicha opinión se establece el contenido de las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos, los que deben estar debidamente sustentados.

En relación a la solicitud de exclusión parcial, mediante el que se solicita se excluya la referencia establecida en relación a las penalidades, PROVIAS NACIONAL señala que las penalidades son parte de la liquidación y que éstas no fueron cuestionados por la el CONTRATISTA.

Respecto a la solicitud de integración por omisión de resolver la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, se señala que no se ha pronunciado sobre su pedido de que se le pague la suma de S/. 384,862.90 soles y que el colegiado se avocó a señalar el tema de las penalidades.

PROVIAS NACIONAL señala que si se ha establecido que deben incluirse en la liquidación las penalidades, es un imposible jurídico que aspire al monto señalado.

Respecto a la solicitud de interpretación del resolutivo tercero, cuarto y quinto de la decisión del laudo, señala que lo que se pretende no es aclarar un aspecto dudoso, sino que se vuelva a analizar o ampliar el razonamiento y argumentación establecida por el Tribunal.



Señala PROVIAS NACIONAL que conforme a lo establecido en el artículo 158° del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta la conformidad de la prestación a cargo del contratista. Al existir controversias entre las partes, no es posible iniciar el procedimiento de liquidación final del contrato. La devolución de la carta fianza, no procede conforme a lo establecido en el artículo 158° del Reglamento.

Concluye PROVIAS NACIONAL señalando que un pedido de interpretación no tiene por objeto que el Tribunal vuelva a analizar su razonamiento y argumentación, ni tampoco amplíe o profundice los mismos.

C. SOLICITUD DE INTERPRETACION Y RECTIFICACION DEL LAUDO PRESENTADO POR PROVIAS NACIONAL.

PROVIAS NACIONAL solicita la interpretación y rectificación del presente Laudo, respecto al Primer Punto resolutivo del laudo arbitral. Señala que se han observado que existen dos errores en la determinación del monto indicado en la parte resolutive del mismo.



PROVIAS NACIONAL hace observaciones al contenido de la liquidación realizada por el CONTRATISTA, señalando que los montos señalados fueron pagados mediante la valorización N° 07 y en la Valorización N° 06. Señala que el CONTRATISTA ha actuado de mala fe al determinar el monto de su demanda, pues considera que el saldo a pagar al contratista es inexistente.

En relación a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, señala que el monto señalado es inexistente, por tener errores en su cálculo e improcedente porque se estaría intentando sorprender al Tribunal con el monto de la valorización N° 07, la que fue pagada, no se está incluyendo el monto de la multa por incumplimiento de sus obligaciones y se pretende ignorar la retención por concepto de detracción aplicada en su oportunidad de la valorización N° 06. Solicita que se acceda a su solicitud de interpretación y se rectifique el laudo arbitral.

D) ABSOLUCIÓN DEL CONTRATISTA DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN DEL LAUDO.

El CONTRATISTA señala que al presentar su liquidación del contrato, no se había pagado la valorización N° 6, pues esta valorización es donde se aplicó las penalidades, siendo este el motivo por el que no se consideró ninguna penalidad.

Cuando la ENTIDAD aprueba su liquidación, ello dio lugar a ampliar la solicitud de arbitraje, lo que fue aceptado por la entidad.



El CONTRATISTA señala que quien debía plantear la discusión sobre el fondo de la liquidación en el extremo de la aplicación de penalidades.

El CONTRATISTA señala que no existe disposición legal que faculte al Tribunal a avocarse de oficio a pronunciarse con respecto al fondo de la controversia cuando se ha pronunciado respecto a la formalidad esencial del procedimiento declarándola fundada.

Los ajustes o reajuste de cálculos por el resultado del laudo, se realizan dentro del trámite de ejecución del laudo procedimiento a la reformulación de la liquidación.

III. MARCO CONCEPTUAL

Las partes han solicitado la exclusión parcial, integración, interpretación y rectificación del laudo, por lo que se inicia el análisis de las mencionadas solicitudes, el colegiado considera necesario establecer el marco conceptual que será aplicable para evaluar la procedencia de la indicada solicitud.

El presente proceso arbitral, conforme a lo establecido en el acta de instalación, se encuentra regulado por el Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (en adelante el REGLAMENTO DEL CENTRO) que establece en su artículo 69º, lo siguiente:

Artículo 69º.-

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar al Tribunal Arbitral:

a. La rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico, informático o de naturaleza similar.

b. La interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

c. La integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.

d. La exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

2. El Tribunal Arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por diez (10) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, dicho colegiado resolverá la solicitud en un plazo de diez (10) días. Este plazo puede ser prorrogado a iniciativa del Tribunal Arbitral por diez (10) días adicionales.



- **SOLICITUD DE RECTIFICACION.**

La solicitud de rectificación dispuesta en el literal a) del artículo 59 del Reglamento, tiene por finalidad que los árbitros, corrijan errores de cálculo, transcripción, tipográficos y similares, lo que implica una corrección del laudo, no pudiendo implicar una modificación del contenido de la decisión del Tribunal Arbitral.

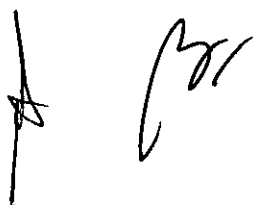
- **SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN**

La interpretación del laudo, establecido en el literal b) del numeral del artículo 69º del Reglamento, señala que cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

La interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo. La interpretación corresponde conforme a lo señalado, en aquella parte del laudo que declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes.

El Reglamento señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

El propósito de la solicitud de interpretación, es permitir y procurar la correcta ejecución del laudo, por lo que no puede ser usada para requerir al colegiado que explique o que reformule las razones o fundamentos señalados en su decisión.



En ese sentido, Aramburú¹ advierte lo siguiente: *“Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta...”*.

La solicitud de interpretación, reiteramos no implica o provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión, por lo que mediante este recurso, no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

• INTEGRACIÓN DEL LAUDO

La figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.

Así, el citado artículo 69° inciso c) del Reglamento, establece que cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

En tal sentido, la integración del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral.

En efecto, la doctrina es clara en señalar que la integración se orienta a solicitar el pronunciamiento sobre algún punto controvertido que no ha sido abordado —fue

¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, *Comentario al artículo 58 de la Ley de Arbitraje*. En: Carlos Soto y Alfredo Bullard (Coordinadores), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, T. I, Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, p. 664.



omitido— en la parte resolutive del laudo y que importa un aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento como un deber de los árbitros, por lo que las partes ejercen por esta solicitud que haya un pronunciamiento completo sobre todo lo que está en controversia.

Sobre el particular, Vidal² señala que la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en las que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos controvertidos.

En esa misma línea, Cantuarias Salaverry³ afirma que el recurso de integración no obliga al Tribunal a pronunciarse acerca de cada uno de los argumentos emitidos por las partes, puesto que ello implicaría acoger una solicitud de reconsideración.

Asimismo, Fouchard, Gaillard y Goldman⁴ afirman que no cabe este recurso para pretender que los árbitros se pronuncien respecto de todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no cabe que los árbitros ejerciten en este estado del procedimiento arbitral.

Por ello, el Tribunal sólo puede integrar la pretensión o un extremo de ella que no ha sido considerada al momento de la emisión del Laudo. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de «integración» de un argumento o alegación de las partes, o el uso de este recurso para un fin distinto al que establece la norma, estaría encubriendo en realidad una finalidad impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, la cual resulta evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

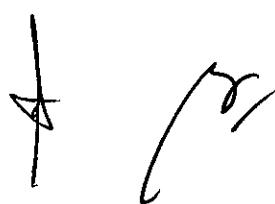
• EXCLUSIÓN.-

La solicitud de exclusión de Laudo, tal y como lo establece el artículo 69° inciso d) del

² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2003, p. 135.

³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 365.

⁴ Ídem.



Reglamento tiene por finalidad la supresión del ***“...laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”***.

Como comenta Aramburú,⁵ la solicitud de exclusión de Laudo, tiene por finalidad: ***“(...) corregir al algún exceso que pudiera haber cometido el tribunal arbitral, y de ese modo permite que sea el propio tribunal arbitral quien elimine, retire o excluya del laudo aquello resuelto que no fue solicitado por las partes, de modo tal que se corrija así un laudo que podría ser anulado total o parcialmente por ser extra petito o ultra petito”***.

En esos términos, la exclusión se presenta en el caso que el tribunal haya resuelto una materia que no fue sometida a su conocimiento, es decir, que no haya constituido objeto de pretensión por las partes.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Tribunal Arbitral teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, procederá a delimitar y resolver las solicitudes presentadas por las partes, en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento y en la Ley de Arbitraje.

IV.1. SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PARCIAL SOLICITADO POR EL CONTRATISTA.

Corresponde en el presente caso analizar si como postula el CONTRATISTA se presenta un caso de pronunciamiento extra petita, esto es, que se ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión, que deban ser excluidas del Laudo.

Como se señaló, el CONTRATISTA identifica un supuesto error de incongruencia en el Laudo, al sostener que se ha fallado más allá del petitorio, es decir, para esa parte se presenta una incongruencia por exceso, configurada por el hecho que de la demanda y en

⁵ MANUEL DIEGO ARAMBURÚ YZAGA. En “COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE”. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, 2011. Página 668.

la contestación de la demanda, no se ha establecido como punto controvertido el tema relacionado a las penalidades impuestas por PROVIAS NACIONAL.

No existe tal incongruencia, pues si bien la validez de las penalidades impuestas por PROVIAS NACIONAL, no han sido establecidas como puntos controvertidos, las penalidades mencionadas, están relacionadas a las controversias establecidas en el proceso.

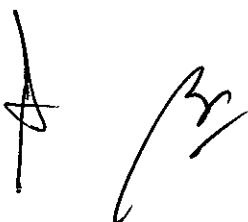
En ese sentido, cabe advertir que en el Laudo bajo recurso de exclusión, el colegiado no ha resuelto sobre cuestiones litigiosas que no le han sido encomendadas o sometidas a su decisión por las partes, ya que ha resuelto los puntos en discusión con ocasión del proceso de Liquidación del Contrato, lo que lleva aparejado el pronunciamiento sobre temas conexos, necesarios para resolver el petitorio principal, entre ellos lo relativo a las penalidades aplicadas por PROVIAS NACIONAL.

En ese sentido, cabe recordar que la Ley de Arbitraje en su artículo 40º expresamente declara que el Tribunal Arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualquiera cuestión conexa y accesoria a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales.

Es decir, resulta claro que el fondo de la controversia no sólo está configurado por las pretensiones y puntos controvertidos, sino que también por las cuestiones conexas que conllevan el análisis de dichas pretensiones y puntos controvertidos.

El Tribunal Arbitral destaca que a lo largo de los considerandos contenidos en el laudo, se ha ocupado detalladamente en analizar el alcance de cada una de las pretensiones y puntos controvertidos promovidos por las partes.

El Tribunal Arbitral verificó de los actuados en el proceso, que efectivamente las penalidades establecidas, no son materia controvertida, pues no fueron materia de cuestionamiento en su oportunidad, debiendo señalar que es el CONTRATISTA quien debía cuestionar la procedencia o no de las penalidades.



Al no haberse cuestionado las penalidades, éstas son válidas y deben incluirse dentro de la liquidación del contrato, sin perjuicio de la aprobación ficta de la liquidación presentada por el CONTRATISTA, conforme ha sido claramente fundamentado por el colegiado en el laudo.

Siendo las penalidades una cuestión conexa a las controversia sobre la liquidación del contrato, resulta válido que el Tribunal Arbitral se haya pronunciado sobre los mismos, motivo por el cual no se configura la causal que sustenta la solicitud de exclusión presentada por el CONTRATISTA, por lo que no resulta amparable la misma.

IV.2. SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL LAUDO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA.

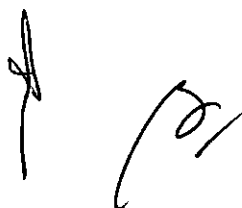
La integración del laudo conforme a lo señalado en las definiciones, procede cuando se ha omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

El CONTRATISTA señala que no se ha resuelto la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, pues no se ha pronunciado por lo que ha solicitado, que es el pago a su favor de la suma de S/. 384,862.90 soles.

El colegiado se ha pronunciado en relación a la mencionada pretensión, y al haber declarado en relación a la primera pretensión principal, que en la liquidación se debía incluir las penalidades establecidas, lógicamente el Tribunal Arbitral no podía amparar la pretensión del CONTRATISTA en el monto que se solicitaba.

Como puede verse el Tribunal Arbitral no ha omitido pronunciarse en el laudo, sobre ningún extremo de las controversias, verificándose que el CONTRATISTA simplemente no se encuentra de acuerdo con lo establecido por el colegiado, por lo que no resulta amparable su solicitud de integración.

IV.3. INTERPRETACIÓN DEL RESOLUTIVO TERCERO, CUARTO Y QUINTO DE LA DECISIÓN DEL LAUDO SOLICITADO POR EL CONTRATISTA.



Conforme a las definiciones antes señaladas, el Colegiado debe señalar que no es posible abrir la discusión respecto de temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto.

En efecto, en el proceso arbitral la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del Tribunal que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

En el caso del punto resolutivo tercero, el CONTRATISTA señala que existe incongruencia y contradicción entre lo establecido en la primera pretensión principal que ha declarado el consentimiento de la liquidación presentada por el contratista, con la subordinada que declaro ineficaz la resolución Directoral N° 1032-2015-MTC/20 y la decisión de que se le pague la suma de S/. 90,053. 59 soles.

No existe incongruencia alguna, la decisión del colegiado establecida en el punto resolutivo tercero, guarda concordancia con la decisión del Tribunal de declarar fundada en parte la primera pretensión principal y haber establecido la procedencia de la aplicación de las penalidades.

En relación al cuarto punto resolutivo, señala que hay contradicción e incongruencia, al haberse declarado fundada la primera pretensión principal, con lo establecido sobre su pretensión de que se le otorgue el certificado de conformidad sin penalidades.

No existe contradicción alguna, si el colegiado a considerado válidas las penalidades establecidas por la entidad, no puede ordenar que se entregue certificado de conformidad del servicio sin la aplicación de penalidades.

En relación al quinto punto resolutivo, el Tribunal Arbitral ha avalado los fundamentos de la pretensión del CONTRATISTA y ha llegado a una conclusión que ha sido

debidamente fundamentado, no existiendo contradicción o incongruencia en lo establecido en el laudo.

El colegiado considera que las solicitudes del CONTRATISTA, no es compatible con la finalidad del recurso de interpretación, ya que en el fondo constituye una planteamiento para que el Tribunal Arbitral rectifique su pronunciamiento, lo que conlleva revisar el fondo de lo resuelto o volver a analizarlo y emitir un nuevo pronunciamiento, no siendo amparable lo solicitado.

IV.4. INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN DEL LAUDO SOLICITADO POR PROVIAS NACIONAL.

El Tribunal Arbitral, debe destacar que a través de una solicitud de interpretación, el colegiado puede ser requerido para clarificar el propósito del Laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a revisar o reelaborar las razones del Laudo. Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del Laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una interpretación de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

El colegiado conforme a los fundamentos expuestos en el laudo, aprobó la liquidación del CONTRATISTA, señalando que dicha aprobación, no implicaba que se dejen de considerar las penalidades que han sido aplicadas y no han sido cuestionadas, motivo por el cual se declaró consentida la liquidación del CONTRATISTA, pero se deben considerarse las penalidades.

La aprobación ficta de la liquidación del CONTRATISTA con las penalidades establecidas, implica que el colegiado no se pronuncie sobre los otros conceptos que forman parte de la liquidación.

PROVIAS NACIONAL ha señalado que hay errores en los montos establecidos por el CONTRATISTA en su liquidación, lo que hace que el saldo señalado por dicha parte sea inexistente, lo que constituyen conceptos sobre los cuales el colegiado no se ha pronunciado, en atención a la aprobación ficta de la liquidación con las penalidades.

La solicitud de interpretación del laudo presentada por PROVIAS NACIONAL a criterio del colegiado, busca cuestionar su decisión, pretendiendo abrir la discusión respecto de temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto, lo que resulta abiertamente improcedente, no correspondiendo igualmente que se rectifique el laudo, al no haber ningún de cálculo, transcripción, tipográficos y similares.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de exclusión parcial en relación al primer punto resolutivo del laudo, interpuesto por el CONTRATISTA.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de integración del laudo en relación a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, interpuesta por el CONTRATISTA, al haberse el colegiado pronunciado debidamente sobre la mencionada pretensión.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de interpretación del laudo en relación al resolutivo tercero, cuarto y quinto del laudo, interpuesto por el CONTRATISTA.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de interpretación y rectificación del laudo interpuesto por PROVIAS NACIONAL.



Horacio Canepa Torre
Presidente del Tribunal Arbitral

Marco Antonio Paz Ancajima
Árbitro

Braulio Iván Rosillo Larios
Árbitro