

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO VIAL PEDREGAL CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAJES, ANTE EL ARBITRO UNICO ABOGADO MOISES VALEZ CABRERA .

RESOLUCIÓN Nº 06-2016

Arequipa, 02 de Noviembre del 2016

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Conforme aparece de la clausula decimo octava del contrato de ejecución de obra "Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av. De Articulación del centro poblado Pedregal Sur, distrito de majes, provincia de Caylloma – Arequipa", Contrato Nro. 40-2014-GM/MDM de fecha 16 de Abril del 2014, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Majes en adelante, LA MUNICIPALIDAD, LA DEMANDADA o LA ENTIDAD; y el Consorcio Vial El Pedregal, en adelante EL CONSORCIO, EL CONTRATISTA, o EL DEMANDANTE. Las partes han acordado resolver toda controversia que nazca de la ejecución del contrato mediante arbitraje administrativo.

II. INSTALACION DEL ARBITRAJE

Con fecha 17 de Mayo del 2016 en la sede institucional del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado –OSCE, se ha instalado el Arbitro Unico ADHOC, con la asistencia de ambas partes, las mismas que no han formulado objeción alguna al mismo, en el acto de instalación ni durante el proceso arbitral.

III. DE LA DEMANDA

Mediante escrito "Demanda arbitral" Ingresado el 30 de Mayo del 2016, el DEMANDANTE Interpuso demanda arbitral. Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

"1.- Como primera pretensión principal, solicitamos se declare la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 40-2014-GM/MDM "Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av de Articulación del Centro Poblado Pedregal Sur , distrito de Majes"; presentada con carta Nro.: 06-2015-CVEP-OFAQP por la recurrente a la Municipalidad Distrital de Majes, que establece un saldo final a favor del contratista recurrente de S/. 626 448.87 (Seiscientos veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 87/100 Nuevos Soles).

2.- Como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, solicitamos se apruebe la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 40-2014-GM/MDM "Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av. de Articulación del Centro Poblado Pedregal Sur , distrito de Majes"; presentada con carta Nro. : 06-2015-CVEP-OFAQP por la recurrente a la Municipalidad

Distrital de Majes, estableciéndose un saldo final a favor del contratista recurrente de S/. 626 448.87 (Seiscientos veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 87/100 Nuevos Soles).

3.- Como pretensión accesoria a la pretensión principal y subordinada; solicitamos se disponga la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento Nro. 011-0239-9800146302-19 emitida por el Banco BBVA Continental, por el monto de S/. 571,850.00 nuevos soles, Nro. 000669523224 emitida por el Banco Financiero por el monto de S/. 4,130.70 soles; Nro. 000680289119 emitida por el Banco Financiero por el monto de S/. 18,534.22 soles."

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS PRETENSIONES

El DEMANDANTE, como argumentos de defensa expresa esencialmente lo siguiente:

"1.- Con fecha 16 de abril del 2014, la Municipalidad Distrital de Majes, en adelante LA MUNICIPALIDAD y la recurrente suscribimos el contrato de Ejecución de Obra N° 040-2014-GM/MDM "Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av. de Articulación del Centro Poblado Pedregal Sur, distrito de Majes, provincia de Caylloma - Arequipa", en adelante LA OBRA

Para la Ejecución de obras el contrato establece un plazo de 118 días calendario.

2.- Con fecha 8 de mayo del 2014 la Municipalidad paga el adelanto directo al contratista, iniciándose el plazo de ejecución de la obra el 09 de mayo del 2014, por lo que éste debía concluir el día 03 de setiembre del 2014

3.- Con fecha 3 de setiembre del 2014, mediante Resolución de Alcaldía N° 053-2014-MD se aprobó el Adicional de Obra N° 01 por S/ 41,307.00.

4.- Con fecha 3 de setiembre del 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal Nro. 0389-2014-GM/MDM se aprobó la ampliación de plazo N° 01 por 10 días calendario, postergando la culminación del plazo contractual al 18 de setiembre de 2014.

5.- Con fecha 2 de octubre del 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal Nro. 0447-2014-GM/MDM se aprobó la ampliación de plazo N° 02 por 18 días calendario, postergando la culminación del plazo contractual al 6 de octubre de 2014.

6.- Con fecha 10 de octubre del 2014, mediante Resolución de Alcaldía N° 287-2014-MDM, notificada al contratista el 24 de octubre del 2014 se aprobó el Deductivo de Obra por S/ 272,881.16.

7.- Con fecha 30 de octubre del 2014, mediante Resolución de Alcaldía N° 299-2014-MDM se aprobó el Adicional de Obra N° 02 por S/ 736,837.01 así como el deductivo vinculado N° 01 por S/ 551,494.85

8.- Con fecha 27 de noviembre del 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal Nro. 0552-2014-GM/MDM se aprobaron las ampliaciones de plazo N° 03 y N° 04 por 25 y 30 días calendario respectivamente, postergando la culminación del plazo contractual al 30 de noviembre de 2014.

9.- Con fecha 30 de noviembre de 2014 se solicita la recepción de obra mediante asiento N° 193 en el cuaderno de obra:

10.- Con fecha N° 31 de diciembre de 2014 se realiza la recepción de obra suscribiéndose el Acta de Recepción de Obra sin observaciones por parte de la comisión de recepción de obra nombrada con Resolución de Gerencia Municipal N° 0583-2014-GM/MDM del 19 de diciembre de 2014

11.- Con fecha 6 de enero de 2015, se solicita arbitraje a la Municipalidad, para que se corrija el monto del deductivo aprobado con Resolución N° 287-2014-MDM a efecto de que éste se entienda por el monto de S/ 203,134.86 incluido IGV por-reducción de meta respecto de las partidas correspondientes a obras de arte y drenaje y bermas y veredas entre las progresivas 0+180 a 0+480.

12.- Con fecha 02 de marzo de 2015, mediante carta N° 06-2015-CVEP-OF AQP el contratista presenta la liquidación de obra con un saldo a favor del contratista de S/ 626,448.87

13.- Con fecha 15 de abril de 2015, mediante Oficio N° 179-2015-SGDU-MDMD, se alcanza al contratista el informe N° 084-2015/SGDU-OOPP que contiene observaciones a la liquidación, habiendo expresado nuestro desacuerdo con el referido oficio mediante carta N° 09-2015-CVEP-OF-AQP presentada a la Municipalidad el 30 de abril de 2015. En Este extremo debemos precisar que el referido oficio Nro.. 179 -2015 ha sido remitido por funcionario que carece de facultades para observar la liquidación.

14.- Con fecha 15 de mayo de 2015, se solicita arbitraje a la Municipalidad, para que se declare la aprobación de la liquidación final presentada con carta N° 06-2015-CVEP-OF AQP por la recurrente a la Municipalidad, que establece un saldo final a favor del contratista de S/ 626,448.87 y se disponga la devolución de las cartas fianza de fiel cumplimiento.

15.- De los conceptos incluidos en la liquidación de obra

15.1.- **Del contrato principal.** En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 59,042.65. Esta cifra corresponde al monto indebidamente incluido como deductivo aprobado con Resolución de Alcaldía N° 287-2014-MDM por S/ 272,881.16, debiendo ser por S/ 203,136.59, sustentado en que el deductivo de obra se genera por partidas que no serán ejecutadas por haberse ejecutado por otro Contratista (reducción de meta); no obstante ello, para el cálculo del deductivo además de estas partidas, se han considerado también partidas que no corresponden a dicho enunciado, lo cual es improcedente para el caso de un contrato de obra bajo el sistema de suma alzada, como es el nuestro. Así:

El presupuesto sobre el que la Municipalidad sustenta el monto del deductivo aprobado con resolución N° 287-2014-MDM es el siguiente:

Esta reducción de obra, se basa en el informe de la supervisión presentado mediante Carta de Supervisión N° 026-2014-SUP/MDM, según se indica como consecuencia de modificaciones introducidas a los planos del expediente técnico y al contrato de obra, al descontar los trabajos que formando parte del proyecto, ya no es necesaria su ejecución, por encontrarse ejecutados a cargo de otro contratista con otro contrato, tal como lo expresa el supervisor refiriéndose a las partidas como que no serán ejecutadas por la contratista CONSORCIO VIAL EL PEDREGAL, en virtud que las mismas, ya fueron ejecutadas por otra empresa contratista mediante otro contrato de obra. Tal es el caso de las partidas de los rubros 5 y 6: 05 "Obras de Arte y Drenaje" y 06 "Bermas y veredas" del presupuesto contractual, correspondientes al tramo entre las progresivas 0+180 y 0+480

Como se advierte en el presupuesto anterior, además de los rubros 05 y 06, se incluyen otras partidas en el rubro 8: 08 "Cajas de registro", las cuales no corresponden al criterio del deductivo, es decir, estos no son trabajos que formando parte del proyecto, ya no es

necesaria su ejecución, por encontrarse ejecutados a cargo de otro contratista con otro contrato.

En tal sentido no corresponde reducir como meta el metrado de las partidas del rubro: 08"Cajas de registro", ello debido a que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, la Entidad solo puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato, lo cual no se ha producido por cuanto tales partidas no figuran en los planos del Expediente técnico.

En tal sentido, la reducción de meta debe tener el siguiente presupuesto:

En relación a los gastos generales del deductivo, el presupuesto deductivo calculado por el Supervisor de obra, que fue base para la aprobación de la entidad, ha considerado el 100% de los gastos generales correspondientes al costo directo de las partidas materia del presupuesto deductivo.

Al respecto, toda vez que la Resolución que aprueba el deductivo se ha emitido el 10/10/14, notificada al contratista en copia el 24/10/14; es decir en fecha posterior a la culminación del plazo contractual de 118 días calendario, ocurrida el 03/09/14, resulta inaplicable la reducción de los gastos generales correspondientes a las partidas materia del deductivo de obra; ya que los gastos generales de la obra están en función al plazo contractual; y éste ha transcurrido al 100%, por lo tanto no corresponde la reducción de gastos generales correspondiente a las partidas del deductivo de obra, tal como se aprecia en el cuadro corregido del cálculo del deductivo:

15.2.- De los presupuestos adicionales. En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 23,836.08. Esta cifra corresponde a la diferencia entre el monto autorizado mediante resoluciones de alcaldía como adicionales y el monto acumulado pagado por este concepto.

15.3.- De los gastos generales. En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 264,000.00. Esta cifra corresponde a los gastos generales calculados conforme a las ampliaciones de plazo otorgadas y aprobadas mediante resoluciones de Gerencia Municipal.

15.4.- De los reajustes. En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 182,604.45. Esta cifra corresponde a los reajustes producto de la aplicación de la fórmula polinómica; reajustes que no fueron cancelados en las valorizaciones de obra.

15.5.- Del interés legal. En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 1,405.71. Esta cifra corresponde al cálculo del interés legal producto del pago de las valorizaciones con posterioridad a la fecha máxima para su cancelación establecida en el Reglamento de la ley de contrataciones del Estado.

15.6.- Del impuesto general a las ventas. En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 95,560.01. Esta cifra corresponde al cálculo del impuesto general a las ventas (18%) de cada uno de los 5 puntos referidos anteriormente.

Según lo anterior, acumulando estos montos parciales se tiene un saldo a favor del contratista de S/ 626,448.90 incluido IGV."

El DEMANDANTE ofrece el mérito de diversa prueba documental.

Mediante Resolución N° 01-2016, expedida el 8 de Junio del 2016, el Arbitro Unico admitió a trámite la demanda y corrió traslado de la misma.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 27 de Junio del 2016 mediante escrito "Contestación de demanda" ingresado en el plazo otorgado por el Arbitro Unico, la MUNICIPALIDAD contestó la demanda proponiendo la "a la primera y segunda pretensión principal no nos encontramos conformes con la liquidación final de obra presentada por el demandante, ni con la aprobación ficta ni con la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal la cual además resulta reiterativa, pues pretende lo mismo.

A la pretensión accesoria a la pretensión principal y subordinada, al ser desestimada la primera resulta infundada igualmente la pretensión accesoria puesto que al no encontrarnos conformes con la obra no procede la devolución de las cartas fianza."

Y expuso los siguientes argumentos :

"1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de abril del 2014, suscribimos con la demandante un contrato para la ejecución de la obra **"Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av. De Articulación del Centro Poblado Pedregal Sur, distrito de Majes"**, para lo cual después del respectivo proceso con arreglo a ley, se firmo el contrato Nro. 040-2014-GM/MDM.
2. Que efectivamente mediante carta Nro. 06-2015-CVEP-OF-AQP de fecha 02 de marzo del 2015, recepcionada por la Municipalidad el 02 de marzo del 2015, registrada como Exp. 11072, nos fue alcanzada la liquidación final de obra **"Mejoramiento de la Av. 1 y de la Av. De Articulación del Centro Poblado Pedregal Sur, distrito de Majes"**.
3. Con fecha 15 de abril del 2015, se ha procedido a informar mediante Carta Nro. 09-2015-CVEP-OF.AQP, sobre las observaciones a la liquidación presentada, todo lo cual aparece en el Informe Nro. 084-2015-SGDU-OOPP, Este informe precisa que en el cálculo de reajustes autorizado, solo deben considerarse las valorizaciones efectuadas y autorizadas, no deben considerarse como real por lo tanto el monto de S/. 4'189 909,71, sin IGV; Explica el Jefe de obras públicas, que este cálculo final de los reajustes solo se está aplicando los de adicionales y contractual, no se está considerando las deducciones de reajustes adelanto de materiales y adelanto directo.
4. Para el pago de los mayores gastos generales se solicitan 88 días de reconocimiento, pero solo la resolución Nro. 0447-2014-GM/MDM podría considerar 18 días como monto máximo recalculado del contrato final (con deducciones) por S/. 62 704,75 inc. IGV ya que las demás resoluciones no consideraran generación de mayores gastos generales ya que se originaron para el cumplimiento de los trabajos adicionales las cuales ya cuentan con gastos generales fijos y variables.
5. Se deberá considerar para la liquidación los montos contractuales adicionales y deductivos con aprobación resolutive.
6. El paga realizado esta dentro del contrato incluyendo adicionales y deductivos es S/. 5'643,718,29 Inc. IGV, el saldo es entonces por este concepto S/. 28 050,62 Inc. IGV.

7. La factura Nro. 641 de la contratista indica S/. 185,342,16 Inc GV pero solo se pago un cheque por S/. 151,000 justificar el mismo.
8. El cálculo de intereses solo se considera válido cuando se presentaron las valorizaciones dentro del plazo de 05 días calendarios después del primer día hábil del mes.
9. En el folio 11 de la liquidación del contrato indica que S/. 172,148,19, está sometido a arbitraje lo cual no es correcto ya que en arbitraje solicitado por la contratista es de S/. 59107,03 sin IGV la cual no debe considerarse en la liquidación a favor del contratista.

III.2. PRONUNCIAMIENTO DE LOS HECHOS DEL PETITORIO

RESPUESTA A PUNTO 3.15.1 DEL CONTRATO PRINCIPAL

Indica el contratista: "...en este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 59,042.65. Esta cifra corresponde al monto indebidamente incluido como deductivo aprobado con Resolución de Alcaldía Nro. 287-2014-MDM por S/. 272,881.16 debiendo ser por S/. 203,136.59, sustentado en que el deductivo de obra se genera por partidas que no serán ejecutadas...lo cual no se ha producido por cuanto tales partidas no figuran en los planos del expediente técnico...", "...resulta inaplicable la reducción de los gastos generales correspondientes a las partidas materia del deductivo de obra ya que los gastos generales están en función al plazo contractual al 100%..."

- A esto la Opinión Nro.108-2012/DTN, indica que si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual la Entidad solo puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones ante ello el expediente técnico cuenta con las especificaciones técnicas por la ejecución de 48 cajas de registro según los metrados las cuales no se ejecutaron siendo deducidas en la ejecución de obra.

La contratista indica que no se debe reducir los gastos generales correspondientes a las partidas de todo el deductivo de obra pero el tiempo de la ejecución debería ser menor ya que no fueron ejecutadas las partidas del deductivo indicado pudiendo la contratista acabar la obra en menor tiempo al previsto.

- En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/ 0.00. Esta cifra corresponde al monto incluido como deductivo aprobado con resolución de Alcaldía Nro 287-2014-MDM por S/. 272,881.16.

Base Legal

OPINIÓN Nº 108-2012/DTN

1. Excepcionalmente, de conformidad con lo señalado con el artículo 41 de la Ley, una Entidad puede modificar el precio de un contrato ejecutado bajo el sistema a suma alzada al ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra o su reducción, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato. Al respecto, es importante precisar que, bajo este sistema, la Entidad solo puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, justamente, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.

RESPUESTA A PUNTO 3.15.2 DE LOS PRESUPUESTOS ADICIONALES

Indica el contratista: "...en este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/. 23,836.08 esta cifra corresponde a la diferencia entre el monto autorizado mediante resoluciones de alcaldía como adicionales y el monto acumulado pagado por este concepto..."

Análisis: Se realiza dos cuadros comparativos uno cálculos por el contratista y otro por la entidad no siendo correcto el monto indicado por la contratista.

Conclusión: Se tiene un monto a favor del contratista de S/. 23,771.69 esta cifra corresponde a la diferencia entre el monto autorizado mediante resoluciones de alcaldía como adicionales y el monto acumulado pagado por este concepto.

RESPUESTA A PUNTO 3.15.3 DE LOS GASTOS GENERALES

Indica el contratista: "...En este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/. 264,000 esta cifra corresponde a los gastos generales calculados conforme a las ampliaciones de plazo otorgadas y aprobadas mediante resoluciones de gerencia municipal.

Análisis:

1.- Los gastos generales del contrato con el factor de relación sin IGV es S/.421,369.66 y los gastos generales de la deducción 1 es S/. 20,109.10 y de la deducción 2 es S/.40,640.64 por ende los gastos generales del contrato menos los deductivos es S/.360,619.93 los gastos generales variables son 8. 4/10 (cuatro decimos) del contrato S/. 302,920.74 el plazo contractual 118 días y el cálculo diario es 2567.12 sin IGV.

2.- La ampliación de plazo 1 por 15 días según resolución 389-2014-GM/MDM es debido a ejecución del adicional 01 el cual cuenta con su propios GG aprobado con resolución 253-2014-MDM y con renuncia expresa a mayores GG del Consorcio Vial el Pedregal.

3.- La ampliación de plazo 2 es por 18 días según resolución 447-2014-GM/MDM para ejecución de partidas contractuales posteriores a la ejecución del adicional 1 según el artículo 41 numeral 4.6 de la ley de contrataciones del estado

4.- La ampliación de plazo 3 y 4 es por 55 días según resolución 552-2014-GM/MDM para ejecución de partidas del adicional 02 el cual cuenta con su propios GG aprobado con resolución 299-2014-MDM y con renuncia expresa a mayores GG del consorcio vial el pedregal.

Conclusión:

Los días reconocidos para aplicación a los mayores GG son solo de la ampliación de plazo 2 por 18 días por un costo diario de S/.2567.12 sin IGV en total la suma de S/. 46,208.16 ya que las demás

ampliaciones de plazo es en cumplimiento al artículo 175 punto 1, que se basan en adicionales de obra que ya cuentan con sus respectivos gastos generales y no pueden aplicarse en un mismo tiempo gastos generales para la ejecución de adicionales y mayores gastos generales para ejecución de los mismos adicionales.

Base Legal

Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual.- Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

RESPUESTA A PUNTO 3.15.4 DE LOS REAJUSTES

Indica el contratista: "...en este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/. 182,604.45 esta cifra corresponde a los reajustes producto de la aplicación de la fórmula polinómica reajustes que no fueron cancelados en las valorizaciones de obra...".

Análisis: Según el contratistas del contrato principal S/. 184,045.93 y de los adicionales S/.- 1,441.48, según la revisión en el folio 29 de la liquidación se calcula como valorizaciones reales S/. 4'189,909.71, pero se verifica en el folio 365 que las valorizaciones acumuladas fueron S/. 4'147,203.95 y por esta relación los reajustes del contrato principal son S/. 182,167.20 de los adicionales S/.-1,441.48.

Además la Deducción que no corresponden al ad directo S/.-8,206.94 deducción que no corresponden al ad materiales S/. 7,365.99 no considerados en los cálculos de la contratista.

Conclusión: Se tiene un monto a favor del contratista de S/. 179,884.77 esta cifra corresponde a los reajustes producto de la aplicación de la fórmula polinómica reajustes que no fueron cancelados en las valorizaciones de obra.

RESPUESTA A PUNTO 3.15.5 DEL INTERES LEGAL

Indica el contratista: "...en este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/. 1,405.71 esta cifra corresponde al cálculo del interés legal producto del pago de las valorizaciones con posterioridad a la fecha máxima para su cancelación establecida en el reglamento de la ley de contrataciones del estado...".

11

Análisis: Según el contratistas del contrato principal S/. 813.34 Y de los adicionales S/. 592.37 Según la revisión de la liquidación y las fechas de valorizaciones el cálculo de los intereses solo se considera válido cuando se presentaron las valorizaciones dentro del plazo de 5 días calendarios después del primer día hábil del mes. Del contrato principal S/. 227.54 Y de los adicionales S/. 484.4

Conclusión: Se tiene un monto a favor del contratista de S/. 711.94 esta cifra corresponde al cálculo del interés legal producto del pago de las valorizaciones con posterioridad a la fecha máxima para su cancelación establecida en el reglamento de la ley de contrataciones del estado.

RESPUESTA A PUNTO 3.15.5 DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS

Indica el contratista: "...en este rubro se tiene un monto a favor del contratista de S/. 95,560.01 esta cifra corresponde al cálculo del impuesto general a las ventas (18%) de cada uno de los 5 puntos anteriores...".

Análisis: Se realiza dos cuadros comparativos uno cálculos por el contratista y otro por la entidad.

Conclusión: Se tiene un monto a favor del contratista de S/. 45,103.78 esta cifra corresponde al cálculo del impuesto general a las ventas (18%) de cada uno de los 5 puntos anteriores.

RESPUESTA A EL PUNTO IV LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA INDICA Indica el contratista: "...más aun si se considera que las observaciones que se nos notifican no tienen la naturaleza de observaciones ya que no contienen una determinación del costo de la obra ni de los saldos a favor o en contra del contratista...".

Análisis: Se revisó la liquidación de obra presentada con CARTA N° 06-2015-CVEP-OF AQP dentro plazos de ley y se realizó el informe de observaciones según el artículo 211 observando la liquidación con INFORME N° 026-2015-IC-YJBB-MDM del 14 de abril del 2015 informe 084-2015/SGDU-OOPP comunicado con oficio 179- 2015-SGDU-MDM del 15 de abril del 2015, observándola tal como indica la ley solo si se considera pertinente se elabora otra.

Conclusión

Lo indicado por el contratista no es cierto ya que no necesariamente se debe elaborar otra determinando el costo de la obra y los saldos.

Base Legal

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra. El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observándola liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente elaborando otra y notificarla al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes".

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 21 de Julio del 2016 se llevó a cabo la AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, estableciéndose como puntos controvertidos los siguientes :

- 1.- Determinar si ha operado la aprobación ficta de la liquidación final del contrato de ejecución de obra Nro. 40-2014-GM/MDM; presentada con Carta Nro. 06-2015-CVEP-OFAQP, que establece un saldo final a favor del contratista de S/. 626,448.87 nuevos soles.
- 2.- Determinar el saldo de la liquidación final del contrato de ejecución de obra Nro. 40-2014-GM/MDM.
- 3.- Determinar si corresponde la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento presentada por el contratista a favor de la Municipalidad Distrital de Majes.

VI. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Asimismo se admitieron como medios probatorios los siguientes :

- De la parte demandante se admiten los considerados en los puntos 6.1; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 6.6 de su escrito de demanda, que se refieren a medios probatorios documentales.
- De la parte demandada se admiten los considerados en los literales "a" y "b" del escrito de contestación de la demanda de la Municipalidad Distrital de Majes.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Arbitro Unico se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que la DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Arbitro Unico ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

PRIMERO: Puntos Controvertidos

Conforme Aparece del Acta de Conciliación y Determinación de puntos Controvertidos del 21 de Julio del 2016, se han determinado como puntos controvertidos los siguientes:

- 1.- Determinar si ha operado la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 10-2014-GM/MDM; presentada con carta Nro.: 06-2015-CVEP-AQP, que establece un

saldo final a favor del contratista recurrente de S/. 626 448.87 (Seiscientos veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 87/100 Nuevos Soles).

2. Determinar el saldo de la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 10-2014-GM/MDM

3.- Determinar si corresponde la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento presentada por el Contratista a la Municipalidad Distrital de Majes.

SEGUNDO : De la Aprobación Ficta de la liquidación Final .

2.1. Conforme el art. 42 del D.Leg. 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales (el resaltado es nuestro) .

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato."

Asimismo, conforme el art. 211 del D. S. 184-2008- EF, en adelante EL REGLAMENTO

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2. Conforme aparece de la Carta Nro.: 06-2015-CVEP-OF-AQP, EL CONTRATISTA, presentó su liquidación final del contrato el día 02 de marzo del 2015, ingresando a la municipalidad como expediente 00011072; por lo que la MUNICIPALIDAD contaba hasta el día 01 de Mayo del 2015 para formular observaciones, en atención a la norma citada.

2.3. Conforme aparece del Oficio Nro.: 179-2015-SGDU-MDM, dirigido por la Municipalidad al representante legal del CONTRATISTA, recibido el 15 de abril del 2015; en éste textualmente se indica "...con la finalidad de hacerle llegar adjunto el documento de la referencia del departamento de obras públicas en el cual informa en forma detallada las observaciones encontradas en la liquidación..."; Es decir, por el documento bajo análisis la Entidad comunica las observaciones encontradas al CONTRATISTA, a través de un oficio suscrito por el Sub-Gerente de Desarrollo Urbano

2.4. Es principio del derecho administrativo el de reserva de la Ley, por el cual los funcionarios públicos sólo pueden ejercitar las funciones que la ley les reconoce. En este sentido, el artículo 3 de la Ley 27444 establece como requisitos de validez del acto administrativo la competencia, por el cual el acto debe ser "emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo y cuantía. Asimismo, el art. 61 de la misma Ley establece que la Competencia se determina por la Constitución y la Ley.

2.5. Conforme aparece del Artículo 42 de la LEY, la observación a la liquidación debe estar contenida en una Resolución o acuerdo; la que por disposición del art. 5 del REGLAMENTO debe ser emitida por el Titular de la Entidad o a quien éste haya delegado.

2.6. Conforme el art. 21 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro. 27972 el Titular de la Municipalidad es el Alcalde

2.7. Mediante Resolución Nro.: 05-2016 se ha requerido a la MUNICIPALIDAD para que acredite Si el Sub-Gerente de Desarrollo Urbano cuenta con facultades para observar liquidaciones de obra; sin embargo, pese al tiempo transcurrido no ha cumplido con hacerlo. Por otra parte, de la revisión de la Ordenanza Municipal 19-2014-MDM no se aprecia que la Sub-Gerencia de Desarrollo Urbano cuente con las facultades citadas

2.8. Conforme lo expuesto, y estando a lo señalado en la Opinión Nro.: 050-2016/DTN; debe declararse fundada la primera pretensión

TERCERO: Determinar el saldo de la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 10-2014-GM/MDM

Estando que la pretensión bajo análisis se ha planteado como pretensión subordinada; y debiendo declararse fundada la primera pretensión; no corresponde emitir pronunciamiento sobre esta.

Ello conforme a lo previsto en el art. 87 del Código Procesal Civil, que establece :

"Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada..."

CUARTA: Determinar si corresponde la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento presentada por el Contratista a la Municipalidad Distrital de Majes.

Conforme lo dispuesto en el art. 158 del REGLAMENTO, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. Siendo así y estando a lo establecido en el segundo considerando; debe declararse fundada la pretensión de devolución de las garantías de fiel cumplimiento.

III. DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO.

El artículo 56 del D. Leg. 1071 dispone que:

"Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje

En el convenio arbitral contenido en la cláusula arbitral del Contrato, las partes no han acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando la conducta procesal de las partes y que conforme aparece de la controversia ambas partes tenían razones atendibles para litigar; debe disponerse que ambas partes asuman los costos y gastos del proceso arbitral en las proporciones establecidas en el acta de instalación.

IV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Habiéndose actuado toda la prueba ofrecida en el presente proceso, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de este laudo y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley General de Arbitraje; por lo que por unanimidad y en derecho se

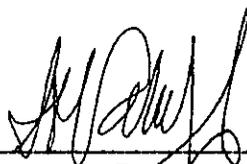
LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión contenida en la demanda; en consecuencia se declara la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 10-2014-GM/MDM; presentada con Carta Nro.: 06-2015-CVEP-AQP, que establece un saldo final a favor del contratista recurrente de S/. 626 448.87 (Seiscientos veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 87/100 Nuevos Soles).

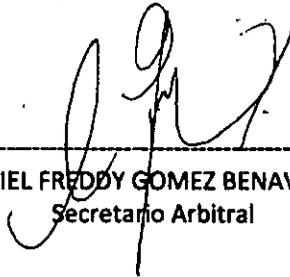
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia se dispone que la MUNICIPALIDAD cumpla con devolver la garantía de fiel cumplimiento entregada por el contratista en ejecución del Contrato Ejecución de Obra Nro.: 10-2014-GM/MDM;

TERCERO: DISPONER que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del árbitro, del secretario arbitral, su defensa legal y otros.

Notifíquese a las partes.



MOISES PEDRO VALDEZ CABRERA
ARBITRO UNICO



DANIEL FREDDY GOMEZ BENAVENTE
Secretario Arbitral

2

EXP. : I188-2016
Demandante : Consorcio Vial El Pedregal
Demandado : Municipalidad Distrital de Majes
Materia : Aprobación de liquidación final

Resolución Nro. 09-2016

Arequipa, 2016 Diciembre 09.

VISTOS.-

El escrito presentado con fecha 14 de Noviembre del 2016 por el Procurador Público de la demandada sobre solicitud de integración y rectificación, y el escrito de absolución presentada por el demandante con fecha 1 de Diciembre del 2016.

CONSIDERANDO.-

PRIMERO.- Que, el art. 58 del Decreto Legislativo Nro. 1071 establece textualmente :

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, 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.

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, 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.

d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar 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.

e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la

solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo."

SEGUNDO.- Que, conforme a la citada norma corresponde solicitar interpretación respecto a algún extremo oscuro, impreciso o dudoso, expresado en la parte decisoria del laudo. En el presente caso se solicita aclaración respecto de una cita del art. 211 de reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; lo que resulta claramente improcedente. Sin perjuicio de lo mencionado debe dejarse establecido que el hecho mencionado respecto "a que existen controversias pendientes de resolver" no ha sido mencionado por ninguna de las partes en los actos postulatorios del presente proceso arbitral, por lo que tampoco han sido materia de prueba, no habiendo sido materia de análisis en el laudo arbitral, en virtud del principio de congruencia procesal.

TERCERO.- Respecto a la solicitud de integración de las consideraciones relativas al principio de verdad material, por la cuales el árbitro debió adoptar las medidas probatorias necesarias, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados. En principio debe considerarse, que conforme al art. 58 antes citado, la solicitud de integración procede cuando se ha omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida al conocimiento del tribunal arbitral, sin embargo en el presente caso no se solicita pronunciamiento de algún extremo de las controversias propuestas en el presente proceso arbitral, sino que se pretende un reexamen de las normas aplicables, lo que resulta improcedente. Sin perjuicio de lo señalado, debe reiterarse lo señalado en el Laudo Arbitral, en el sentido de que conforme al art. 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, la observación a la liquidación debe estar contenida en una Resolución o acuerdo, el mismo de que por disposición del art. 5 del Reglamento de la citada ley, debe ser emitido por el titular de la entidad o a quien éste haya delegado. En el caso de autos, no se ha acreditado que el titular de la entidad haya delegado funciones respecto de la observación de liquidaciones a favor del Subgerente de Desarrollo Urbano o del Jefe de Obras; lo señalado

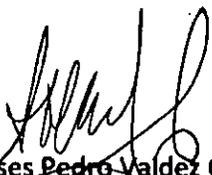
tampoco se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad demandada cuyo análisis ya se expresó en el numeral 2.7 del laudo. Debe destacarse que mediante Res. Nro. 05-2016 se requirió a la Municipalidad demandada para que acredite si el Subgerente de Desarrollo Urbano cuenta con las facultades para observar liquidaciones de obra, sin embargo esta parte no atendió el requerimiento.

CUARTO.- Respecto a los extremos de rectificación y exclusión, la Municipalidad demandada no ha expresado cuáles el extremo que debe ser excluido o rectificado del laudo, por lo que debe desestimarse.

SE RESUELVE .-

- 1.- Declarar improcedente la solicitud de interpretación, integración, exclusión y rectificación del laudo planteada por la Municipalidad demandada.
- 2.- Disponer que el Secretario Arbitral proceda a la inscripción del laudo en el SEACE.

TOMESE RAZON Y HAGASE SABER


Moises Pedro Valdez Cabrera
Arbitro Único


Daniel Freddy Gómez Benavente
Secretario Arbitral