

Caso Arbitral N° 534-115-14

Consorcio Huancavelica – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional-PROVÍAS NACIONAL

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

Consorcio Huancavelica, integrado por Construcciones Civiles y Portuarias S.A. y ARA Ingenieros S.A.C. (en adelante Consorcio, Contratista o Demandante)

DEMANDADO:

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante Provías Nacional, Entidad o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE:

Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Guillermo García Montúfar Sarmiento
Javier Llanos Ordoñez
Carlos Ireijo Mitsuta

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez

ÍNDICE

Vistos	1
Partes	1
Antecedentes	1
El proceso arbitral	2
Instalación del Tribunal Arbitral y procedimiento arbitral aplicable	2
Consideraciones preliminares	4
La demanda	4
La contestación de la demanda y la reconvención	7
Fijación de los puntos controvertidos	8
Materias de pronunciamiento derivadas de las Pretensiones contenidas en el escrito de demanda arbitral, subsanado mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2016 y del escrito de contestación de demanda y subsanado con escrito de fecha 28 de junio de 2016	8
Materias de pronunciamiento derivadas de las pretensiones del escrito de contestación de la demanda y reconvención presentado por Proviás Nacional el 8 de junio de 2016 y subsanado mediante escrito de fecha 28 de junio de 2016; así como el escrito de contestación a la reconvención de fecha 21 de julio	9
Medios probatorios	9
Alegatos de las partes	10
Honorarios y gastos arbitrales	11
Considerandos	11
Fallo	30

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
ARBITRAJE SEGUIDO POR
CONSORCIO HUANCAVELICA CONTRA EL PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL**

**TRIBUNAL ARBITRAL
JUAN GUILLERMO GARCÍA MONTÚFAR
JAVIER LLANOS ORDOÑEZ
CARLOS IREJO MITSUTA**

RESOLUCIÓN N° 23

Lima, 25 de agosto de 2017

VISTOS:

I. PARTES

Demandante: CONSORCIO HUANCAVELICA

Representante: Augusto Genaro Paredes Arce

Demandado: PROVÍAS NACIONAL

Representante: Procurador Público, Dr. Eugenio Rivera García

II. ANTECEDENTES

El Consorcio Huancavelica (en adelante el Consorcio) celebró el 20 de setiembre de 2013, con Provías Nacional, el Contrato de Ejecución de Obra N° 093-2013-MTC (en adelante el Contrato), para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Puente Suyacuna y Accesos", por la suma de S/. 1'402,615.35 (Un millón Cuatrocientos dos mil seiscientos quince y 35/100 Nuevos Soles), bajo el sistema de contratación de precios unitarios.

El Consorcio, mediante Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, recibida por Provías Nacional en la misma fecha, con Registro de Trámite Documentario N° 18349, presentó la Liquidación Final de Obra, indicando que existía un saldo por pagar ascendente a S/. 148,947.93 (Ciento cuarenta y

ocho mil novecientos cuarenta y siete y 93/100 Nuevos Soles) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).

Provías Nacional, con Cédula de Notificación por medio electrónico N° 434-2014-MTC/20.2.4.1.1, de fecha 14 de julio de 2014, remitió al Consorcio la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Informe N° 548-2014-MTC/20.3 y el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, mediante los cuales se resuelve aprobar la liquidación del Contrato, determinándose como saldo a favor de Consorcio la suma de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho con 06/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

En la elaboración de la Liquidación Final de Obra y determinación del saldo a favor del Consorcio es que surgen las controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

III. EL PROCESO ARBITRAL

III.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Designación de los árbitros

Surgida la controversia entre las partes en relación con la Liquidación Final del Contrato de Obra y determinación de saldo a favor del Consorcio, en su calidad de Demandante, designó como árbitro al doctor Javier Llanos Ordoñez. Por su parte, el Demandado, esto es, Provías Nacional, designó como árbitro al doctor Carlos Ireijo Mitsuta. La Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante el Centro) designó como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Guillermo García Montúfar Sarmiento.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad.

Instalación

Con fecha 04 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral se instaló con la participación de las partes.

En la Audiencia de Instalación se dispuso que el presente arbitraje sería institucional y de derecho, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato y en aplicación del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su modificatoria, Ley N° 29873, en adelante la LCE.

También se dispuso que el arbitraje se regiría de acuerdo al Reglamento de Arbitraje del Centro, con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la

LCE, el Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante el RLCE) y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante la LA).

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato titulada "Convenio Arbitral", las partes otorgantes del referido contrato acordaron, específicamente en los numerales 22.1, 22.3 y 22.6, que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje y que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento de Arbitraje del Centro, tal como se indica a continuación:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: CONVENIO ARBITRAL

23.1 *Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.*

(...)

23.3 *Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la Organización, Administración y Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y reglas complementarias. Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.*

(...)

23.6 *En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado*

(...)

Como se ha señalado anteriormente, en sesión de fecha 04 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral fue instalado, el mismo que se encuentra Presidido por el doctor Guillermo García Montúfar Sarmiento, designado por el Centro, según comunicación del 25 de febrero de 2016 y su designación aceptada mediante carta de fecha 29 de febrero del mismo año.



Procedimiento arbitral aplicable

Según lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 04 de abril de 2016, el presente proceso arbitral se rige por el Reglamento de Arbitraje del Centro, la LCE, el RLCE, y en forma supletoria por la LA, a las que las partes se han sometido incondicionalmente.

III.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la LA.

Estando a lo dispuesto en la LA, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 43º de la LA, en el que se señala: "*El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios*".

III.3 LA DEMANDA

Petitorio

El petitorio del Consorcio está conformado por las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión

Que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad e Ineficacia de la Resolución Directoral Nº 661-2014-MTC/20, de fecha 14 de julio de 2014, declarando consentida la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio mediante la Carta Nº 021-2014-CH el día 13 de mayo de 2014.

Segunda Pretensión

Que en el supuesto que no se acepte la Primera Pretensión, el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación de Proviás Nacional con las observaciones formuladas por el Consorcio, de conformidad con el 4to y 5to párrafo del Artículo 211º del RLCE.

Tercera Pretensión

Que en el supuesto que las dos pretensiones antes mencionadas no fueran aceptadas, que el Tribunal Arbitral, revise las dos liquidaciones y verifique los metrados de las partidas ejecutadas con los planos de replanteo y obtener el costo y saldos de la Liquidación Final.

Cuarta Pretensión

Que el Tribunal ordene a Proviás Nacional la devolución de la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que se le entregó para la firma del Contrato y que asuma los costos del pago que ha efectuado el Consorcio a la Entidad Financiera por renovación de la aludida Carta Fianza, hasta la fecha de pago del saldo de la Liquidación a favor del Consorcio y/o la comunicación que indique a dicha Entidad Financiera su no renovación.

Quinta Pretensión

Que el Tribunal Arbitral ordene a Proviás Nacional el pago a favor del Consorcio de los intereses por la demora en el pago del saldo de la Liquidación hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Sexta Pretensión

Que el Tribunal Arbitral ordene que Proviás Nacional debe pagar al Consorcio los gastos del presente proceso arbitral.

Hechos de la demanda

El Consorcio fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- a) El 26 de julio de 2013 Proviás Nacional convocó a la Adjudicación Directa Pública N° 03-2013-MTC/20, para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Puente Suyacuna y Accesos" (en adelante la Obra).
- b) El 28 de agosto de 2013, el Comité Especial designado por Proviás Nacional otorgó la Buena Pro a favor del Consorcio por un monto total de S/. 1'402,615.35 (Un millón cuatrocientos dos mil seiscientos quince con 35/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- c) El 20 de setiembre de 2013, el Consorcio y Proviás Nacional suscribieron el Contrato, con el objeto de que el Consorcio ejecute la Obra.
- d) Mediante Resolución Directoral N° 063-2014-MTV/20, del 28 de enero de 2014, se amplía por segunda vez el plazo de ejecución de la Obra hasta el 21 de enero de 2014.

- e) Mediante El 25 de octubre de 2013 se da inicio a la Obra, venciendo el plazo de ejecución el 02 de enero de 2014.
- f) Mediante Resolución Directoral N° 050-2014-MTC/20, de fecha 22 de enero de 2014, se amplía el plazo de ejecución de la Obra hasta el 16 de enero de 2014.
- g) Asiento N° 109 del Cuaderno de Obra, de fecha 21 de enero de 2014, el Consorcio solicita la recepción de la Obra.
- h) Mediante Asiento N° 110 del Cuaderno de Obra, de fecha 26 de enero de 2014, el Supervisor de la Obra (en adelante el Supervisor) informa a Provías Nacional que la Obra se encuentra lista para ser recepcionada.
- i) El 18 de febrero de 2014 se lleva a cabo la recepción de la Obra, firmándose un Acta de Observaciones.
- j) Mediante Asiento N° 112 del Cuaderno de Obra, de fecha 03 de marzo de 2014, el Residente de la Obra comunica al Supervisor el levantamiento de todas las observaciones y solicita la presencia del Comité de Recepción para llevar a cabo la recepción de la Obra.
- k) Mediante Asiento N° 113 del Cuaderno de Obra, de fecha 04 de marzo de 2014, el Supervisor otorga su conformidad y comunica de ello al Comité de Recepción.
- l) El 14 de marzo de 2014 se suscribió el Acta de Recepción, en la cual se recibe la Obra y se indica haber cumplido con levantar todas las observaciones formuladas en el Acta del 18 de febrero de 2014.
- m) Mediante Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, recibida en la misma fecha por Provías Nacional, el Consorcio presenta la Liquidación Final de la Obra, indicando como saldo a favor del Consorcio la suma de S/. 185,422.52 incluido IGV.
- n) El 14 de julio de 2014, Provías Nacional notifica al Consorcio, vía comunicación electrónica, con la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, en la que se resuelve aprobar administrativamente la Liquidación del Contrato, estableciendo un saldo a favor del Consorcio por la suma de S/. 2,628.06 incluido el IGV.
- o) Mediante Carta N° 024-2014-CH, de fecha 17 de julio de 2014, recibida en la fecha por Provías Nacional, el Consorcio confirma haber recibido la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Informe N° 548-2014-MTC/20.3 y el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM. Asimismo, indica que no se encuentra conforme con los resultados de la Liquidación Final

de Obra contenida en la Resolución Directoral antes mencionada, solicitando se le entregue documentación complementaria.

- p) A través de la Carta N° 025-2014-CH, de fecha 24 de julio de 2014, recibida en la fecha por Provías Nacional, el Consorcio reitera no estar de acuerdo con la Liquidación practicada por Provías Nacional respecto al cálculo del metrado final pues se trata de un contrato a precios unitarios.
- q) Mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11, de fecha 24 de julio de 2014, recibido el 25 de julio del mismo año por el Consorcio, Provías Nacional remite la documentación sustentatoria de los cálculos de la Liquidación de Obra.
- r) Mediante Carta N° 024-2017-CH, de fecha 30 de julio de 2014, el Consorcio comunica a Provías Nacional de las observaciones formuladas a la Liquidación de Obra emitida por ésta última.
- s) A través de la Carta N° 029-2014-CH, de fecha 20 de agosto de 2014, el Consorcio comunica a Provías Nacional que: (i) en vista que ha transcurrido el plazo legal establecido por el artículo 211º del RLCE, habría quedado aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas por el Consorcio; y, (ii) plantea el inicio del proceso arbitral para determinar la aprobación del consentimiento de la Liquidación presentada.
- t) Mediante Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, de fecha 26 de setiembre de 2014, notificada al Consorcio el 30 de setiembre del mismo año, Provías Nacional rectifica los errores materiales incurridos en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, corrigiendo que el monto final del contrato es de S/. 1'379,152.68 incluido IGV.

III.4 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN

Petitorio

Por su parte Provías Nacional además de contestar la demanda formula reconvención contra el Consorcio y plantea las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión

Que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 del 14 de julio de 2014 y la Resolución que la integra, Resolución N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato.



Segunda Pretensión

Que el Tribunal Arbitral condene al Consorcio al pago de los honorarios y gastos arbitrales, así como los gastos incurridos en el presente arbitraje referido a asesoría legal y técnica.

III.5 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral, dejando constancia de la inasistencia del Consorcio, y al amparo de lo establecido en el artículo 48º del Reglamento de Arbitraje del Centro, precisó las materias o puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento en el presente arbitraje derivados de la demanda presentada por el Consorcio y del escrito de contestación de la demanda y reconvenCIÓN de Provías Nacional. Los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

III.5.1 MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DERIVADAS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL, SUBSANADO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 10 DE MAYO DE 2016 Y DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA SUBSANADO CON ESCRITO DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2016:

Primera pretensión principal

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014.

Segunda pretensión principal

Determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal, aprobar la nueva Liquidación de Obra elaborada por Provías Nacional con las observaciones planteadas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014.

Tercera pretensión principal

Determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime tanto la primera como la segunda pretensión principal, revisar las dos liquidaciones y verificar los metrados de las partidas ejecutadas con los planos de replanteo y obtener el costo y saldos de la Liquidación Final.

Cuarta pretensión principal

Determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que devuelva la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que se entregó para la firma del Contrato y

que asuma los costos del pago efectuado por el Consorcio al Banco Interamericano de Finanzas - BANBIF por la renovación de la misma, desde la fecha en que se presentó la Liquidación Final de Obra el 13 de mayo de 2014 a la fecha de pago del saldo de la Liquidación a favor del Consorcio y/o comunicación que indique al citado Banco su no renovación.

Quinta pretensión principal

Determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que pague a favor del Consorcio los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación, desde la presentación de la Liquidación Final de fecha 13 de mayo de 2014 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

III.5.2 MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DERIVADAS DE LAS PRETENSIONES DEL ESCRITO DE RECONVENCIÓN PRESENTADO POR PROVIAS NACIONAL EL 8 DE JUNIO DE 2016 Y SUBSANADO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2016 Y DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN DE FECHA 21 DE JULIO:

Pretensión de la reconvención

Determinar si corresponde o no, declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014 y la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato.

III.5.3 RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL:

En el Acta de Verificación de Puntos Controvertidos de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral acordó que determinará en el laudo a quien corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

III.6 MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 3 de fecha 17 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral precisó al Consorcio que se tiene por ofrecido como medio probatorio el mérito de la exhibición que deberá realizar Provías Nacional del íntegro de la Liquidación Final de Obra, entregada por el Consorcio mediante Carta N° 021-2014-CU de fecha 13 de mayo de 2014, la cual sería actuada en la etapa correspondiente.

Mediante Resolución N° 4 de fecha 15 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral ordenó a Provías Nacional remitir copia del asiento N° 107 del Cuaderno de Obra, por no haber sido adjuntado en el escrito de contestación de demanda y reconvención.



Con escrito de fecha 28 de junio de 2016, Provías Nacional presentó la copia del asiento N° 107 del Cuaderno de Obra requerido por el Tribunal Arbitral en su Resolución N° 4 antes mencionada, prueba que fue admitida, dándose por cumplido el mandato, mediante Resolución N° 5 de fecha 11 de julio de 2016.

Conforme consta del numeral III del Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 09 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral admitió la totalidad de pruebas documentales ofrecidas por el Consorcio⁽¹⁾ y Provías Nacional⁽²⁾; así como, también, reservándose el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 49º del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Asimismo, en la citada Acta, se admitió la exhibición que deberá efectuar Provías Nacional de la Liquidación del Contrato de Obra presentado por el Consorcio, con número de Registro 18349, de fecha 13 de mayo de 2014.

En el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral también dejó constancia que el Consorcio no acompañó ningún medio probatorio a su escrito de contestación a la reconvención.

Con escrito de fecha 20 de setiembre de 2016, Provías Nacional presentó las copias fedateadas de la Liquidación del Contrato de Obra.

Mediante Resolución N° 7, de fecha 23 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el mandato respecto a la presentación de las copias fedateadas de la Liquidación del Contrato de Obra a cargo de Provías Nacional, con conocimiento del Consorcio; así como declarar cerrada la etapa probatoria del proceso.

III.7 ALEGATOS DE LAS PARTES

Dentro del plazo otorgado por la Resolución N° 7, las partes presentaron sus escritos de alegatos. Así, el Consorcio presentó sus alegatos (Escrito N° 5) con fecha 11 de octubre de 2016. Por su parte, Provías Nacional presentó sus alegatos (Escrito N° 08) con fecha 12 de octubre de 2016.

¹ Las mismas que fueron relacionadas en los “Documentos Probatorios” de su escrito de demanda de fecha 02 de mayo de 2016, las cuales se encuentran detalladas del anexo 1-F. al 1-M.

² Las que se relacionan en el acápite “III. Medios Probatorios” de su escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 08 de junio de 2016, las cuales se encuentran detalladas del anexo 3 al 19.



Los alegatos de las partes fueron sustentados en la Audiencia de Informes Orales que se realizó el 28 de Febrero de 2017.

III.8 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

Mediante Resolución Administrativa N° 2 de la Secretaría Arbitral del Centro, de fecha 19 de octubre de 2016, se fijó como honorario de cada miembro del Tribunal Arbitral la cantidad de S/.8,000.00 y los gastos administrativos del Centro en la cantidad de S/. 14,000.00 más IGV.

CONSIDERANDOS

IV. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

Como ha sido señalado, la primera pretensión principal del Consorcio radica en que este Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, de fecha 14 de julio de 2014, y, como efecto de dicha declaración, que se tenga por consentida la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio mediante la Carta N° 021-2014-CH el día 13 de mayo de 2014 a Proviás Nacional, siendo preciso reiterar que mediante dicha resolución directoral Proviás Nacional resolvió aprobar una nueva liquidación del Contrato determinándose como saldo a favor del Consorcio la suma de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho con 06/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

Conforme consta del escrito de demanda, el Consorcio fundamenta jurídicamente su primera pretensión principal afirmando que la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 no cumple con los requisitos de validez del acto administrativo lo que determina su nulidad. La causal de nulidad que invoca el Consorcio es la de falta de motivación del acto administrativo la que, según señala el Demandante, se habría configurado al no haberse acompañado a la referida resolución los documentos y cálculos detallados que sustentaron la nueva liquidación formulada por Proviás Nacional.

Asimismo, en la fundamentación jurídica de su primera pretensión principal, el Consorcio señala que los documentos y cálculos detallados que sustentaron la nueva liquidación les fueron remitidos por Proviás Nacional transcurridos diez (10) días calendario desde la notificación de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, esto es, el 25 de julio del 2014, fecha en la que ya había vencido en exceso el plazo establecido por el artículo 211º del RLCE, lo que le habría impedido al Consorcio contar con el "*tiempo necesario*" para observar la liquidación contenida en la referida resolución directoral dentro del plazo de quince (15) días posteriores a la notificación de la misma, contraviniendo Proviás Nacional lo dispuesto por el citado artículo 211º del RLCE.

Con respecto a la fundamentación jurídica de la primera pretensión principal de la demanda, es preciso convenir en que, en efecto, la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 constituye un acto administrativo, no obstante que su emisión se haya producido dentro de la fase de terminación de un contrato de obra celebrado entre una entidad de la Administración Pública y un particular; y, no propiamente, como consecuencia de la prosecución de un procedimiento administrativo. En todo caso, puede afirmarse que la liquidación del contrato de obra da lugar al inicio de un procedimiento administrativo cuya finalidad es determinar el costo total de la obra y la resultante de un saldo a favor de una u otra de las partes del contrato.

Sobre la calidad de acto administrativo que ostenta la liquidación del contrato de obra formulada por las entidades de la Administración Pública, es preciso tener en consideración lo que, al respecto, ha concluido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en su OPINIÓN N° 029-2015/DTN de fecha 09 de febrero del 2015:

- "(i) *El pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra debe realizarse mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado.*
- (i) *El funcionario a quien se le haya delegado la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra, en principio, lo hará mediante una resolución o acuerdo; no obstante, cuando dicho funcionario no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, podrá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General."*

Así planteadas las cosas, siendo la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 un acto administrativo, debe determinarse respecto del mismo, si reúne los requisitos de validez a los que se refiere el artículo 3º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), particularmente el de la motivación, pues la omisión de o el defecto incurrido en uno de dichos requisitos determinará la nulidad del acto administrativo en cuestión, según lo previsto por el inciso 2 del artículo 10º de la LPAG.

Como se ha señalado, el artículo 3º de la LPAG relaciona y define los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo estos los siguientes:

- a) **Competencia:** refiere al conjunto de facultades que las entidades de la Administración Pública pueden legítimamente ejercer en función de la materia, el territorio, el grado, el tiempo o la cuantía.

En lo que atañe al caso que nos ocupa, el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, ha sido emitida por el



Director Ejecutivo de Provías Nacional, siendo del caso que, de conformidad con lo establecido por Manual de Organización y Funciones de la Entidad, aprobado por Resolución Directoral N° 993-2012-MTC/20, dicho funcionario ostenta competencia para aprobar las liquidaciones de los proyectos y contratos. En consecuencia, el acto administrativo contenido en la citada resolución no adolece de defectos en lo que respecta a la competencia del órgano emisor.

- b) **Objeto o contenido:** de acuerdo con lo prescrito por el numeral 5.1 del artículo 5º de la LPAG ⁽³⁾, el objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad, lo que debe ser expresado en el acto administrativo a fin de que pueda determinarse de manera inequívoca sus efectos jurídicos. Asimismo, precisa el artículo 3º de la LPAG que el objeto o contenido del acto administrativo debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el objeto o contenido del acto administrativo expresado en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, está constituido por la liquidación del Contrato de Obra N° 661-2014-MTC/20 (léase el Contrato) practicada por Provías Nacional; siendo del caso que la formulación de dicha liquidación constituye una potestad cuyo ejercicio se ajusta al procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE, lo que determina su licitud. Asimismo, el contenido del acto administrativo, esto es, la liquidación practicada por Provías Nacional, se expresa de manera precisa, es decir, no se incurre en ambigüedad o incertidumbre al determinarse el saldo a favor del Consorcio. Por su

³ "Ley N° 27444, artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo"

- 5.1 *El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.*
- 5.2 *En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar.*
- 5.3 *No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.*
- 5.4 *El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes."*

parte, en lo que respecta a la posibilidad física y jurídica del objeto, el acto administrativo contenido en Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 determina una prestación económica a favor del Consorcio la que, al margen de la controversia sometida al presente arbitraje, es susceptible de ser ejecutada.

- c) **Finalidad Pública:** el acto administrativo debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

En la medida que la liquidación de los contratos de obra tiene por finalidad determinar, por un lado, el costo total de la obra pública y, por otro, el saldo económico que resulte a favor del contratista o de la entidad ejecutante, se puede señalar que la finalidad pública que se persigue con dicho acto administrativo es la cautelar el patrimonio estatal.

Dicha finalidad se cumple en el caso del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, ya que se establece lo que la Entidad considera el valor total de la obra y el saldo económico que ella estima se adeuda al Contratista.

- d) **Motivación:** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Sobre la motivación del acto administrativo volveremos en seguida
- e) **Procedimiento regular:** se advierte que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 ha sido emitido en observancia del procedimiento establecido en el artículo 211º del RLCE.

El inciso 4 del artículo 3º de la LPAG, precisa que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Por su parte, el artículo 6º de la LPAG, señala en su numeral 6.1 que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Por su parte, continúa el numeral 6.2 del artículo en mención precisando que el acto administrativo puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

En buena cuenta, la motivación del acto administrativo no es sino la expresión de los razonamientos fácticos y jurídicos en los que se fundamenta la decisión adoptada por la Entidad Administrativa respecto de las pretensiones del administrado; siendo que la debida motivación se configurará sólo si los razonamientos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la decisión administrativa guardan proporción con el contenido del acto así como, también, conformidad con el ordenamiento jurídico.

Como se ha señalado, en el caso que nos ocupa, se tiene que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 consiste en la declaración emitida por la Dirección Ejecutiva de Proviás Nacional, por medio de la cual se formula una nueva liquidación del Contrato que determina un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/. 2,628.06 incluido el IGV, importe que difiere enormemente del determinado por el Consorcio en su liquidación contenida en su Carta N° 021-2014-CH de fecha 13 de mayo del 2014, lo que constituye el tema de la controversia sometida al presente arbitraje.

Siendo ello así, a fin de establecer si el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 adolece de un vicio de motivación debe determinarse si se expresan en dicha resolución los fundamentos técnicos y jurídicos en los que se sustenta la liquidación del Contrato formulada por Proviás Nacional.

En lo que a ello respecta, de los considerandos de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 fluye que recepcionada la Carta N° 021-2014-CH a la que el Consorcio acompañó la liquidación final de la obra contratada, se emitieron los siguientes actos:

1. El Informe de Liquidación de Obra del Contrato remitido por el Supervisor del Contrato, esto es Consorcio Ingenieros Consultores, a la Unidad Gerencial de Puentes de Proviás Nacional mediante Carta N° 048-2014-CIC-RL, de fecha 9 de julio del 2014, en el que se concluye: (i) que el monto final del Contrato ascendió a la suma de S/. 1'098,629.60 incluido el I.G.V.; y, (ii) que el saldo a favor del Consorcio asciende a la suma de S/. 2,628.06.
2. El Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, de fecha 11 de julio del 2014, remitido a la Unidad Gerencial de Puentes de PROVIAS mediante Memorándum N° 914-2014-MTC/20.11 de la misma fecha, en el que se concluye: "(...) 3) *El Especialista en Administración de Contratos, en la Revisión de los Expedientes presentados, da cuenta del planteamiento de la Supervisión CONSORCIO INGENIEROS CONSULTORES, de considerar los Planos Post – Construcción presentados por el Contratista es el reflejo de la situación actual, mas no así los metrados que ha considerado el Contratista en su Liquidación, por lo que la Liquidación que presenta la Supervisión, son los metrados realmente ejecutados y autorizados por ella y válidos para la Entidad, 4) El Costo Total del Contrato de Ejecución*

- de Obra asciende a la suma de S/. 1'098,629.60 (Un Millón Noventa y Ocho Mil Seiscientos Veintinueve y 60/100 Nuevos soles) incluido IGV., 5) La liquidación arroja un Saldo a Favor del Contratista por la suma de S/. 2 628,06 (Dos Mil Seiscientos Veintiocho y 06/100 Nuevos soles) incluido IGV (...)".
3. El Informe N° 548-2014-MTC/20.3 de fecha 14 de julio del 2014, por el que la Unidad Gerencial de Asesoría Legal que da cuenta que la liquidación del Contrato formulada por el Consorcio fue presentada dentro del plazo establecido por el artículo 211º del RLCE, encontrándose Proviñas Nacional, según dicho informe, dentro del plazo establecido por la citada norma para pronunciarse con respecto a la liquidación formulada por el Consorcio.

Como se ha señalado, el numeral 6.2 del artículo 6º de la LPAG precisa que el acto administrativo puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

Se advierte que la liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 se fundamenta en las conclusiones del Informe de Liquidación de Obra del Contrato elaborado por Consorcio Ingenieros Consultores, de fecha 9 de julio del 2014, a las que, como ya hemos indicado, se remite el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, de fecha 11 de julio del 2014, en la parte en que "(...) da cuenta del planteamiento de la Supervisión CONSORCIO INGENIEROS CONSULTORES, de considerar los Planos Post - Construcción presentados por el Contratista es el reflejo de la situación actual, mas no así los metrados que ha considerado el Contratista en su Liquidación, por lo que la Liquidación que presenta la Supervisión, son los metrados realmente ejecutados y autorizados por ella y válidos para la Entidad"; obedeciendo a ello la diferencia entre ambas liquidaciones, esto es, la formulada por el Consorcio y la contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.

Así pues, en lo que respecta al acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, constituido por la declaración relativa a la formulación de una nueva liquidación del Contrato, se advierte que el mismo se encuentra motivado en los informes que se han citado anteriormente, lo cual es conforme con lo establecido por el el numeral 6.2 del artículo 6º de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, el Consorcio sostiene en su escrito de demanda que Proviñas Nacional no acompañó a la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 los sustentos con la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación practicada por la Entidad, lo que, desde la posición

- del Consorcio, constituye una contravención a lo establecido por el artículo 211º del RLCE.

En lo que atañe a dicha afirmación, si bien es cierto que el primer párrafo del artículo 211º del RLCE no establece que la entidad deba notificar al contratista la documentación y cálculos detallados en los que se fundamentan las observaciones formuladas a la liquidación del contratista o, de ser el caso, la liquidación elaborada por la entidad; este Tribunal considera que, en aplicación del Principio de Buena Fe Procedimental reconocido en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, corresponde a la Entidad remitir al Contratista la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan sus observaciones o la liquidación que hubiera formulado, máxime si se tiene en cuenta que la norma en cuestión otorga al Contratista el derecho de pronunciarse sobre tales observaciones o la liquidación practicada por la Entidad para lo cual resulta necesario que el Contratista conozca los sustentos técnicos y cálculos realizados por la Entidad. Se trata pues del deber de colaboración que integra el contenido del Principio de Buena Fe Procedimental, el mismo que debe ser observado por la Entidad en el curso del procedimiento administrativo.

Sin embargo, el que Proviñas Nacional no haya notificado al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 en la fecha de notificación de dicho acto administrativo (14 de julio del 2017) constituye una omisión que no determina la nulidad del acto administrativo, por cuánto tales sustentos habían sido producidos a la fecha de emisión de la referida resolución directoral: Al punto tal, que los mismos fueron remitidos al Consorcio, con fecha 25 de julio del 2014, mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11.

Respecto de lo señalado en el párrafo anterior, nótese que el artículo 14º de la LPAG, regula la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentales en alguno de sus elementos de validez, caso en el cual corresponde su enmienda a la propia autoridad emisora. De conformidad con el citado artículo 14º, constituyen actos administrativos afectados por vicios no trascendentales que ameritan su conservación los siguientes:

- a) El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- b) El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- c) El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.



- d) Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- e) Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la omisión incurrida por Provías Nacional referida a la notificación de la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, puede ser reconducida a algunos de los supuestos de conservación del acto administrativo regulados por el artículo 14º de la LPAG.

En efecto, si se considerase – en posición que no comparte este Tribunal Arbitral por las razones que se tienen ya señaladas respecto de la motivación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 - que dicha omisión afecta a la motivación del acto administrativo, tendría que admitirse que dicha motivación es insuficiente o parcial quedando subsanado el vicio precisamente con la remisión de la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.

Asimismo, de haberse notificado la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación practicada por Provías Nacional conjuntamente con la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, ello no hubiese determinado un contenido diferente para el acto administrativo, pues el saldo a favor del Consorcio determinado en la liquidación contenida en la referida resolución directoral hubiera sido el mismo.

Por otra parte, y como ya se ha señalado, con fecha 25 de julio del 2014, mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11., Provías Nacional remitió al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, siendo del caso que la remisión de dichos documentos fue efectuada dentro del plazo de quince (15) días a que hace referencia la última parte del primer párrafo del artículo 211º del RLCE⁽⁴⁾ y que el Consorcio, dentro de ese mismo plazo,

⁴ En lo que a ello respecta, nos remitimos a las conclusiones arribadas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su Opinión N° 50-2016/DTN, contenidas en los numerales 3.2 y 3.3 de la misma, en lo que ésta se refiere a la exigibilidad de que se dé a conocer al contratista la información que sustenta el pronunciamiento que emite la entidad respecto a la liquidación del contrato de obra:

“3.2 El funcionario competente tiene la obligación de motivar su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra independientemente de que lo haga a través de una resolución, acuerdo u otro documento que reciba una denominación distinta.

conforme consta de su Carta N° 027-2014-CH recibida por Provías Nacional el 30 de julio del 2014, formuló sus observaciones a la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, lo que es conforme con el procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE.

En ese sentido, el hecho de haberse remitido al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 en fecha posterior a la notificación de dicha resolución pero dentro del plazo de quince (15) días que establece la parte final del primer párrafo del artículo 211º del RLCE⁽⁵⁾, no constituye una contravención al debido procedimiento que, a su turno, determine la nulidad del acto administrativo que dicha resolución contiene, por cuanto a través de la notificación de la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Consorcio dentro de los plazos establecidos por el artículo 211º del RLCE ha formulado las observaciones que ha estimado pertinentes contra la liquidación formulada por Provías Nacional; es decir, el derecho a formular observaciones conferido al Consorcio por la norma reglamentaria en mención no ha resultado disminuido o conculado por Provías Nacional.

Estando a las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral concluye que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 es válido, no presentando defectos o vicios en su motivación. Siendo ello así, la primera pretensión principal formulada por el Consorcio debe declararse **INFUNDADA**.

Ahora bien, en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos se ha establecido como punto controvertido de la reconvención postulada por Provías Nacional si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 del 14 de julio de 2014 y de la resolución que la integra, Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato, lo que guarda relación con la primera pretensión principal de la demanda.

En lo que a ello respecta, conforme con los fundamentos antes expuesto, este Tribunal ha concluido que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 es válido, conclusión que se extiende a la

3.3 Cuando el contratista se lo requiera, la Entidad deberá permitirle el acceso a toda aquella información que haya servido de base para que el funcionario competente emita su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra, siempre que dicha información haya sido creada u obtenida por la Entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control.”

⁵ Se advierte que la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, fueron requeridos por el Consorcio mediante Carta N° 24-2014-CH de fecha 17 de julio del 2014; y, Carta N° 25-2014-CH, de fecha 24 de julio del 2014; siendo respondido dicho requerimiento por Provías Nacional con fecha 25 de julio del 2014.



declaración contenida en la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 por la que se rectificaron determinados errores materiales incurridos en la primera.

Sin embargo, las conclusiones a las que ha arribado este Tribunal Arbitral, únicamente, están referidas a la validez de los actos administrativos contenidos en ambas resoluciones directoriales, mas no así a la eficacia de la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20. En efecto, conforme se precisará en el análisis de la segunda pretensión principal de la demanda, los efectos jurídicos de la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 surtirán en un modo distinto al establecido en dicho acto administrativo en virtud de las observaciones formuladas por el Consorcio a dicha liquidación.

Por las razones expuestas corresponde declarar **FUNDADA** en parte la pretensión de la reconvenCIÓN formulada por ProviAS Nacional, esto es, en lo que estrictamente se refiere a la validez de los actos administrativos contenidos en ambas resoluciones directoriales.

V. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

Estando a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda, subsanado mediante escritos de fecha 10 de mayo de 2016 y 28 de junio del mismo año, el Tribunal Arbitral en su Acta de Fijación de Puntos Controvertidos estableció como segundo punto controvertido de la demanda a ser resuelto en el presente Laudo, determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal de la demanda, aprobar la nueva liquidación de obra elaborada por ProviAS Nacional con las observaciones planteadas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014.

Según el escrito de demanda y los anexos que se adjuntan, se advierte lo siguiente:

- a) El 13 de mayo de 2014, con Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, el Consorcio presenta su Liquidación Final de Obra dentro del plazo dispuesto por el artículo 211º del RLCE.⁽⁶⁾

⁶ *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.

- b) El 14 de julio de 2014, también dentro del plazo del artículo 211º antes referido, Provías Nacional notifica por correo electrónico al Consorcio la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, así como los Informes N° 548-2014/MTC/20 y N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, mediante la cual se aprueba administrativamente la liquidación del Contrato, con un resultante de saldo a favor del Consorcio de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho y 06/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V.
- c) El 30 de julio de 2014, con Carta N° 027-2014-CH, de esa misma fecha, el Consorcio presentó a Provías Nacional sus observaciones a la liquidación del Contrato. . Dichas observaciones están referidas a los metrados reales que el Consorcio fundamentó en su liquidación, las mismas que no coincidían con las presentadas por la Supervisión.

Cabe precisar que esta carta fue recibida por Provías Nacional dentro del plazo legal indicado en el artículo 211º bajo comentario.

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

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

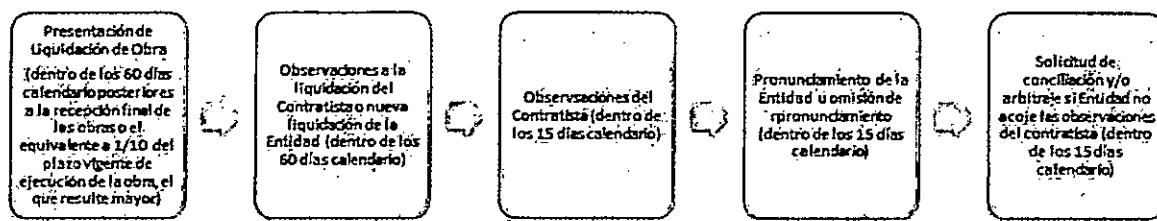
Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones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

- d) El 30 de setiembre de 2014, Provías Nacional, notificó al Consorcio la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, de fecha 26 de setiembre de 2014, mediante la cual rectifica los errores materiales contenidos en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 y manteniendo vigente todo lo demás contenido en esta última resolución.

El artículo 211º del RLCE, para el caso de la presentación de liquidación de obras por parte del contratista ha dispuesto el procedimiento que se reseña en el siguiente gráfico:



Así pues, siguiendo el procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE, para el caso concreto, tenemos que:

1. El Consorcio, dentro del plazo dispuesto por el primer párrafo del artículo 211º del RLCE, presentó su liquidación de obra dentro del plazo, con la Carta N° Carta N° 021-2014-CH.
2. Provías Nacional, dentro del plazo dispuesto por el primer párrafo del artículo 211º del RLCE, emitió y notificó una nueva liquidación de obra, la misma que se encuentra contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.
3. Siguiendo con el procedimiento dispuesto y dentro del plazo legal, el Consorcio con Carta N° 027-2014-CH presenta ante Provías Nacional sus observaciones a la liquidación de obra contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.
4. Lo que correspondía, siguiendo con el procedimiento contenido en el artículo 211º del RLCE era que Provías Nacional, dentro de los quince (15) días calendario posteriores a haber recibido la Carta N° 027-2014-CH del Consorcio, se pronuncie, ya sea incorporando las observaciones formuladas por el Consorcio o ratificándose en la liquidación de obra emitida en su Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20. Sin embargo, este acto no se produjo.
5. Posteriormente, lo que se produjo por parte de Provías Nacional fue la notificación de la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, el 30 de setiembre de 2014, es decir, fuera de cualquier plazo legal. Asimismo, la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 se sustenta únicamente en

el Memorándum N° 1217-211-MTC/20.11 de fecha 08 de setiembre de 2014 en el que se solicita la subsanación de errores materiales incurridos en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, disponiendo así que -entre otros- se modifique el monto final del Contrato, cuyo monto correcto es de S/. 1'379,152.69 (Un millón trescientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y dos y 69/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V.

Por lo expuesto, ha quedado evidenciado que observada por el Consorcio la liquidación del Contrato aprobada por la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 mediante su Carta N° 027-2014-CH, Provías Nacional, dentro del plazo de quince (15) días contados a partir del día siguiente a la recepción de dichas observaciones, no emitió pronunciamiento alguno configurándose con ello el supuesto previsto en el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE.

Consecuentemente, frente a la falta de pronunciamiento por parte de Provías Nacional respecto al no acogimiento de las observaciones formuladas a la Liquidación del Contrato de Obra aprobada por Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, presentadas por el Consorcio en su Carta N° 027-2014-CH, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 211º del RLCE, lo que corresponde es declarar que la liquidación efectuada por Provías Nacional ha quedado aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado, debe precisarse que la fecha en que la liquidación formulada por Provías Nacional en la Resolución N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones del Consorcio contenidas en su Carta N° 27-2015-MTC/20, quedó aprobada el 15 de agosto del 2014. En efecto, si se tiene en cuenta que la Carta N° 27-2015-MTC/20 fue presentada por el Consorcio a Provías Nacional con fecha 30 de julio del 2014, el plazo de quince (15) días calendario con que contaba la Entidad para pronunciarse sobre las mismas venció el día 14 de agosto del 2014. En la medida que dentro de dicho plazo Provías Nacional no emitió pronunciamiento alguno respecto de las observaciones formuladas por el Consorcio, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE, se tiene por aprobada la liquidación con observaciones desde el día siguiente al del vencimiento de dicho plazo, esto es, desde el 15 de agosto del 2014.

Así planteadas las cosas, desde el día 15 de agosto del 2014, quedó determinada la obligación de Provías Nacional de pagar el saldo de la liquidación del Contrato con las observaciones formuladas por el Consorcio.

Estando a las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral concluye que la segunda pretensión principal formulada por el Consorcio debe declararse **FUNDADA** precisándose que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones formuladas por el Consorcio (la misma que hace referencia a los metrados presentados por el Contratista en su liquidación) quedó aprobada desde el 15 de agosto del 2014.



VI. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

En vista a los argumentos expuestos en el título V. anterior y en tanto la segunda pretensión principal propuesta por el Consorcio ha sido declarada **FUNDADA**, no corresponde a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento respecto de la tercera pretensión principal demandada por el Consorcio.

VII. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL PROPUESTA POR EL CONSORCIO

El Tribunal Arbitral ha determinado en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que devuelva la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que el Consorcio entregó a la firma del Contrato y que asuma los costos del pago efectuado por éste último al Banco Interamericano de Finanzas - BANBIF por la renovación de la misma, desde la fecha en que se presentó la Liquidación Final de Obra el 13 de mayo de 2014 a la fecha de pago del saldo de la liquidación a favor del Consorcio y/o comunicación que indique al citado Banco su no renovación.

Con la aprobación de la Liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, modificada por la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, con las observaciones contenidas en la Carta N° 027-2014-CH, ésta - léase la liquidación - ha quedado consentida. En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158º del RLCE ⁽⁷⁾ y por la cláusula octava del Contrato ⁽⁸⁾, no corresponde mantener la vigencia de la garantía de fiel

⁷ “Artículo 158.- *Garantía de fiel cumplimiento*

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.”

⁸ “*Clausula Octava: Garantías*

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del presente Contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor de PROVIAS NACIONAL, por los conceptos, importes y vigencia siguientes:



- cumplimiento debiendo Provías Nacional proceder con la devolución de la Carta Fianza entregada por el Consorcio a la suscripción del referido contrato.

Respecto a los costos en los que el Consorcio debió incurrir para mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, en la medida que la Liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 ha quedado aprobada con las observaciones del Consorcio por efecto del vencimiento del plazo de quince (15) días sin que dentro de dicho plazo Provías Nacional se haya pronunciado sobre el no acogimiento de dichas observaciones de conformidad con lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE, correspondía que Provías Nacional proceda con la devolución de la referida carta fianza desde el día siguiente al del vencimiento del plazo en cuestión, esto es, desde el 15 de agosto del 2014, por lo que carecía de objeto prolongar su vigencia más allá de esa fecha.

Sin embargo, al no producirse la devolución de la Carta Fianza al día siguiente de la aprobación de la liquidación formulada por Provías Nacional con las observaciones formuladas por el Consorcio, el Demandante tuvo que asumir los costos necesarios para mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por un período de tiempo en el que carecía de objeto mantener dicha garantía. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que los costos en los que el Consorcio debió incurrir para mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento deben serles reembolsados por Provías Nacional; empero, no desde el 13 de mayo del 2014, fecha en la que el Consorcio presentó a Proviás Nacional su liquidación final, sino desde la fecha en que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 quedó aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio, esto es, los gastos financieros incurridos por el Consorcio desde el 15 de agosto del 2014.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral concluye que debe declararse **FUNDADA** la cuarta pretensión principal demandada por el Consorcio en su escrito de demanda en lo que respecta a la devolución de la Carta Fianza entregada en garantía del fiel cumplimiento del Contrato; y, **FUNDADA EN PARTE** la referida pretensión principal en lo que respecta al reembolso de los costos financieros por renovación de la referida carta fianza, debiendo asumir Provías Nacional los costos incurridos por el Consorcio desde el 15 de agosto del 2014 y no así desde el 13 de mayo del 2014.

De fiel cumplimiento del contrato: S/. 140 261,53 (Ciento Cuarenta Mil Doscientos Sesenta y uno con 53/100 Nuevos Soles) a través de la Carta Fianza N° 4410043575.00 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, el 13.09.2013 con plazo de vigencia de ciento veinte (120) días contados a partir del 16.09.2013 hasta el 13.01.2014 a las 18:00 horas; Carta Fianza verificada por la Oficina de Tesorería, según Correo Electrónico de fecha 19.09.2013. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del presente contrato, la misma que deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final." (Enfasis agregado)

VIII. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL PROPUESTA POR EL CONSORCIO

Conforme consta en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, este Tribunal Arbitral ha fijado como punto controvertido a ser resuelto en el presente laudo determinar si corresponde o no, ordenar a Proviás Nacional que pague a favor del Consorcio los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación, desde la presentación de la Liquidación Final de fecha 13 de mayo de 2014 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, esto es, resolver la quinta pretensión principal demandada por el Consorcio.

La quinta pretensión principal demandada por el Consorcio se sustenta en la siguiente afirmación: "*De conformidad con el Reglamento de Contrataciones del Estado, ante la demora por parte de la Entidad de pagar las valorizaciones y/o saldos liquidados, el contratista tiene derecho a cobrar la demora de dicho pago y en este caso que la Entidad no ha demostrado sus requerimientos que ha dado lugar al proceso arbitral, con la cual se ha demorado en pagarnos el saldo de liquidación, por derecho nos corresponde el pago de los interés del saldo de obra, desde la fecha de presentación de nuestra Liquidación el 13.MAYO.2014 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.*"

En lo que respecta al pago de intereses, el artículo 48º de la LCE dispone en su primer párrafo la siguiente norma: "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*"

De acuerdo con el artículo 48º de la LCE, se entiende que el pago de los intereses legales constituye una sanción que se impone al retraso en el cumplimiento de las prestaciones en que incurra cualquiera de las partes del contrato, siendo del caso que dicha sanción puede ser válidamente aplicada al retraso en el pago del saldo de la liquidación. Así pues, el artículo 48º de la LCE hace referencia al pago de intereses moratorios cuya finalidad, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1242º del Código Civil, es indemnizar la mora en el pago.

Sin embargo, a efectos de establecer si corresponde o no el pago de intereses, será preciso determinar dos extremos: (i) el momento en que se torna exigible el cumplimiento de la prestación y si, habiendo llegado ese momento, el deudor ha cumplido o no con efectuarlo; y, (ii) si habiendo incurrido en incumplimiento el deudor, el acreedor de la prestación lo ha intimado en mora.

Para el caso que nos ocupa, se advierte que la Cláusula Quinta del Contrato regula en su segunda parte la obligación de pago de intereses moratorios en el modo siguiente: "*Asimismo, PROVIAS NACIONAL o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la Liquidación del presente Contrato, en el plazo de sesenta (60) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.*"

• El plazo de sesenta (60) días calendario computado desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación a que se refiere la Cláusula Quinta del Contrato es un plazo establecido a favor del deudor - sea que dicha posición jurídica, tras aprobarse la liquidación hubiese correspondido a Provías Nacional o al Consorcio -, de manera tal que el deudor podía efectuar el pago del saldo determinado en la liquidación consentida hasta el último día del plazo de sesenta (60) días calendario a que hace referencia la cláusula contractual en mención. Esto significa que vencido dicho plazo sin que se hubiese efectuado el pago del saldo determinado en la liquidación consentida, correspondía al acreedor de dicha prestación intimar o constituir en mora a su deudor toda vez que ni el artículo 48º de la LCE ni el Contrato han previsto la no necesidad de intimar en mora al deudor para que ésta – léase la mora – exista.

De acuerdo con lo señalado, aun cuando se hubiese declarado fundada la Primera Pretensión Principal postulada por el Consorcio en su escrito de demanda, no podría reconocerse a favor del Demandante el derecho al pago de intereses desde el 13 de mayo de 2014, fecha en la que presentó su Liquidación Final del Contrato por las siguientes razones:

- (i) Presentada la liquidación final por el Consorcio de acuerdo con el artículo 211º del RLCE, Provías Nacional contaba con un plazo de sesenta (60) días calendario dentro del cual podía aprobar la liquidación del Consorcio, observarla o elaborar su propia liquidación. En el supuesto de haber sido aprobada y quedado consentida la liquidación del Consorcio, el pago del saldo determinado a su favor únicamente podía efectuarse al vencimiento del plazo de sesenta (60) días calendario contados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación de conformidad con lo previsto por la Cláusula Quinta del Contrato.
- (ii) Aun cuando hubiese quedado consentida la liquidación final presentada por el Consorcio en el supuesto previsto por el primer párrafo del artículo 211º del RLCE, esto es, sin que hubiera sido observada por Provías Nacional, sólo se podría haber generado la obligación de pago de intereses moratorios si vencido el plazo de sesenta (60) días a que hace mención la Cláusula Quinta del Contrato, Provías Nacional no hubiese cumplido con efectuar el pago del saldo determinado a favor del Consorcio y siempre que éste, al término de dicho plazo, hubiese constituido en mora a Provías Nacional.

Este Tribunal Arbitral ha considerado que la Segunda Pretensión Principal del Consorcio es fundada, es decir, que la Liquidación del Contrato formulada por Provías Nacional ha quedado aprobada con las observaciones del Consorcio, toda vez que, habiendo éste observado dicha liquidación mediante Carta N° 27-2014-CH, de fecha 30 de julio del 2014, Provías Nacional no emitió pronunciamiento referido al no acogimiento de dichas observaciones dentro del plazo de quince (15) días calendario a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE.

• En ese sentido, como quiera que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 quedó aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio desde el día 15 de agosto del 2014, esto es, desde el día siguiente al del vencimiento del plazo de quince (15) días calendario a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE, correspondía a Provías Nacional pagar el saldo de la liquidación determinado a favor del Consorcio al vencimiento del plazo de sesenta (60) días calendario contados desde el 15 de agosto del 2014, de conformidad con lo previsto por la Cláusula Quinta del Contrato; y, solamente, vencido dicho plazo sin que se hubiese pagado el saldo correspondía el pago de intereses siempre que se hubiera intimado en mora a Provías Nacional. Sin embargo, ello no ha ocurrido.

Habiendo concluido este Tribunal Arbitral que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 quedó aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio contenidas en su Carta N° 27-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014, configurándose, en consecuencia, la obligación de pago de la liquidación a favor del Consorcio, corresponde el pago de intereses moratorios desde la fecha en que la demanda arbitral fue notificada a Provías Nacional, esto es, desde el día 11 de mayo de 2016, pues es con dicha notificación que ésta – léase Provías Nacional – ha quedado intimada en mora por el Consorcio de conformidad con lo previsto por el artículo 1333º del Código Civil.

En efecto, el artículo 1333º del Código Civil establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. Para el caso que nos ocupa, dicha exigencia de cumplimiento ha quedado verificada con la notificación de la demanda a Provías Nacional, pues la Segunda Pretensión Principal por la que el Consorcio solicita se declare aprobada la liquidación de obra efectuada por Provías Nacional con las observaciones formuladas mediante Carta N° 27-2014-CH de fecha 30 de julio del 2014, constituye, en buena cuenta, un requerimiento de pago en la medida que con dicha aprobación quedó definida la obligación de Provías Nacional de pagar el saldo de la liquidación; toda vez que dicha aprobación no tiene otro objeto que no sea el señalado, esto es, la obligación de pagar al Consorcio el saldo de la liquidación. Así planteadas las cosas, es con la notificación de la demanda que Provías Nacional ha quedado intimada en mora correspondiendo el pago de los intereses moratorios desde la fecha antes indicada.

Respecto de lo señalado en el párrafo anterior, debe precisarse que la Carta N° 29-2014-CH, recibida por Provías Nacional, con fecha 20 de agosto de 2014, no puede ser entendida como un requerimiento extrajudicial del pago del saldo de la liquidación por cuanto, a esa fecha, no resultaba exigible el cumplimiento de conformidad con lo establecido por la Cláusula Quinta del Contrato, es decir, a esa fecha (20 de agosto del 2014), aun se encontraba pendiente de

vencimiento el plazo de sesenta (60) días calendario a que hace mención dicha cláusula contractual.

Estando a lo señalado, este Tribunal Arbitral concluye, con respecto de la Quinta Pretensión Principal demandada por el Consorcio, que corresponde el pago de intereses moratorios a favor del Demandante desde la fecha en que fuera notificada la demanda a Provías Nacional, esto es, desde el 11 de mayo de 2016, por lo que esta pretensión principal debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE**.

IX. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL

Ambas partes de la controversia han postulado en sus escritos de demanda presentado por el Consorcio, y de contestación de la demanda y reconvención presentado por Provías Nacional, así como se ha establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, que el Tribunal Arbitral determine en el presente laudo a quién le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

Estando a lo señalado por el Tribunal Arbitral en el análisis de las pretensiones de cada una de las partes, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 73º de la LA⁽⁹⁾, éste determina distribuir las costas y costos del presente proceso arbitral de manera proporcional entre las partes, considerando las siguientes circunstancias del caso que nos convoca:

- a) El Consorcio no siguió el procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE, el cual establecía las condiciones y plazo para la aprobación de la Liquidación del Contrato con observaciones, en caso estas últimas no sean contestadas por la otra parte dentro del plazo legal dispuesto.

⁹ "Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

2. *Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*

3. *El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable".*



- b) Siguiendo a lo dispuesto en el pronunciamiento de este Tribunal Arbitral respecto a la cuarta pretensión principal presentada por el Consorcio, éste requirió el pago a Provías Nacional recién con la notificación de la demanda arbitral, pese a tener expedito su derecho luego de cumplido el plazo de 60 días contenido en la Cláusula Quinta del Contrato, posteriores a la aprobación de la Liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones presentadas por el Consorcio en su Carta N° 027-2014-CH.
- c) De acuerdo a lo resuelto en el presente laudo, sólo algunas de las pretensiones planteadas por el Consorcio en su escrito de demanda han sido declaradas fundadas por este Tribunal Arbitral luego de evaluar y analizar los hechos y pruebas expuestos.

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal demandada por el Consorcio y **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión reconvenida presentada por Provías Nacional, en lo que respecta a la validez de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014 y de la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal demandada por el Consorcio, precisándose que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones formuladas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014, quedó aprobada desde el 15 de agosto del 2014.

TERCERO: Habiéndose declarado fundada la Segunda Pretensión Principal demandada por el Consorcio, no corresponde a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento respecto de la Tercera Pretensión Principal postulada por el Consorcio.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal demandada por el Consorcio en lo que respecta a la devolución de la Carta Fianza entregada en garantía del fiel cumplimiento del Contrato, debiendo Provías Nacional proceder con su devolución; y, **FUNDADA EN PARTE** la referida pretensión principal en lo que respecta al reembolso de los costos financieros por renovación de la referida carta fianza, debiendo asumir Provías Nacional los costos incurridos por el Consorcio desde el 15 de agosto del 2014 y no así desde el 13 de mayo del 2014.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Quinta Pretensión Principal demandada por el Consorcio, precisando que los intereses moratorios a ser pagados por Provías Nacional a su favor son los que se hubieran devengado desde el 11 de mayo de 2016.

SEXTO: Respecto de las costas y costos del presente Arbitraje, este Tribunal Arbitral, resuelve que los mismos sean asumidos de manera proporcional por las partes.

Juan Guillermo García Montúfar Sarmiento
Presidente del Tribunal Arbitral

Javier Llanos Ordoñez
Arbitro

Caso Arbitral N° 534-115-14

Consorcio Huancavelica - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional-PROVÍAS NACIONAL

VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO CARLOS IREJO MITSUTA

DEMANDANTE:

Consorcio Huancavelica, integrado por Construcciones Civiles y Portuarias S.A. y ARA Ingenieros S.A.C. (en adelante Consorcio, Contratista o Demandante)

DEMANDADO:

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante Provías Nacional, Entidad o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE:

Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Guillermo García Montúfar Sarmiento
Javier Llanos Ordoñez
Carlos Ireijo Mitsuta

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez

ÍNDICE

Vistos	3
Partes	3
Antecedentes	3
El proceso arbitral	4
Instalación del Tribunal Arbitral y procedimiento arbitral aplicable	4
(Consideraciones preliminares	6
La demanda	6
La contestación de la demanda y la reconvención	9
Fijación de los puntos controvertidos	9
Materias de pronunciamiento derivadas de las Pretensiones contenidas en el escrito de demanda arbitral, subsanado mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2016 y del escrito de contestación de demanda y subsanado con escrito de fecha 28 de junio de 2016	10
(Materias de pronunciamiento derivadas de las pretensiones del escrito de contestación de la demanda y reconvención presentado por Proviás Nacional el 8 de junio de 2016 y subsanado mediante escrito de fecha 28 de junio de 2016; así como el escrito de contestación a la reconvención de fecha 21 de julio	11
Medios probatorios	11
Alegatos de las partes	12
2016 Honorarios y gastos arbitrales	12
Considerandos	13
Fallo	28

**VOTO EN DISCORDIA
ARBITRAJE SEGUIDO POR
CONSORCIO HUANCAVELICA CONTRA EL PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL**

**ÁRBITRO
CARLOS IREJO MITSUTA**

Lima, 25 de agosto de 2017

VISTOS:

I. PARTES

Demandante: CONSORCIO HUANCAVELICA

Representante: Augusto Genaro Paredes Arce

Demandado: PROVÍAS NACIONAL

Representante: Procurador Público, Dr. Eugenio Rivera García

II. ANTECEDENTES

El Consorcio Huancavelica (en adelante el Consorcio) celebró el 20 de setiembre de 2013, con Provías Nacional, el Contrato de Ejecución de Obra N° 093-2013-MTC (en adelante el Contrato), para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Puente Suyacuna y Accesos", por la suma de S/. 1'402,615.35 (Un millón Cuatrocientos dos mil seiscientos quince y 35/100 Nuevos Soles), bajo el sistema de contratación de precios unitarios.

El Consorcio, mediante Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, recibida por Provías Nacional en la misma fecha, con Registro de Trámite Documentario N° 18349, presentó la Liquidación Final de Obra, indicando que existía un saldo por pagar ascendente a S/. 148,947.93 (Ciento cuarenta y ocho mil novecientos cuarenta y siete y 93/100 Nuevos Soles) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).

Provías Nacional, con Cédula de Notificación por medio electrónico N° 434-2014-MTC/20.2.4.1.1, de fecha 14 de julio de 2014, remitió al Consorcio la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Informe N° 548-2014-MTC/20.3 y el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, mediante los cuales se resuelve aprobar la liquidación del Contrato, determinándose como saldo a favor de

- Consorcio la suma de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho con 06/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

En la elaboración de la Liquidación Final de Obra y determinación del saldo a favor del Consorcio es que surgen las controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

III. EL PROCESO ARBITRAL

III.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Designación de los árbitros

Surgida la controversia entre las partes en relación con la Liquidación Final del Contrato de Obra y determinación de saldo a favor del Consorcio, en su calidad de Demandante, designó como árbitro al doctor Javier Llanos Ordoñez. Por su parte, el Demandado, esto es, Provías Nacional, designó como árbitro al doctor Carlos Ireijo Mitsuta. La Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante el Centro) designó como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Guillermo García Montúfar Sarmiento.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación del Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad.

Instalación

Con fecha 04 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral se instaló con la participación de las partes.

En la Audiencia de Instalación se dispuso que el presente arbitraje sería institucional y de derecho, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato y en aplicación del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su modificatoria, Ley N° 29873, en adelante la LCE.

También se dispuso que el arbitraje se regiría de acuerdo al Reglamento de Arbitraje del Centro, con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la LCE, el Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante el RLCE) y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante la LA).

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato titulada "Convenio Arbitral", las partes otorgantes del referido contrato acordaron, específicamente en los numerales 22.1, 22.3 y 22.6, que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje y que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento de Arbitraje del Centro, tal como se indica a continuación:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: CONVENIO ARBITRAL

- 23.1 *Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.*
(...)
- 23.3 *Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la Organización, Administración y Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y reglas complementarias. Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.*
(...)
- 23.6 *En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado*
(...)

Como se ha señalado anteriormente, en sesión de fecha 04 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral fue instalado, el mismo que se encuentra Presidido por el doctor Guillermo García Montúfar Sarmiento, designado por el Centro, según comunicación del 25 de febrero de 2016 y su designación aceptada mediante carta de fecha 29 de febrero del mismo año.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 04 de abril de 2016, el presente proceso arbitral se rige por el Reglamento de Arbitraje del Centro, la LCE, el RLCE, y en forma supletoria por la LA, a las que las partes se han sometido incondicionalmente.

III.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la LA.

Estando a lo dispuesto en la LA, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 43º de la LA, en el que se señala: *"El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"*.

III.3 LA DEMANDA

Petitorio

El petitorio del Consorcio está conformado por las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión

Que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad e Ineficacia de la Resolución Directoral Nº 661-2014-MTC/20, de fecha 14 de julio de 2014, declarando consentida la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio mediante la Carta Nº 021-2014-CH el día 13 de mayo de 2014.

Segunda Pretensión

Que en el supuesto que no se acepte la Primera Pretensión, el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación de Proviás Nacional con las observaciones formuladas por el Consorcio, de conformidad con el 4to y 5to párrafo del Artículo 211º del RLCE.

Tercera Pretensión

Que en el supuesto que las dos pretensiones antes mencionadas no fueran aceptadas, que el Tribunal Arbitral, revise las dos liquidaciones y verifique los metrados de las partidas ejecutadas con los planos de replanteo y obtener el costo y saldos de la Liquidación Final.

Cuarta Pretensión

- Que el Tribunal ordene a Provías Nacional la devolución de la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que se le entregó para la firma del Contrato y que asuma los costos del pago que ha efectuado el Consorcio a la Entidad Financiera por renovación de la aludida Carta Fianza, hasta la fecha de pago del saldo de la Liquidación a favor del Consorcio y/o la comunicación que indique a dicha Entidad Financiera su no renovación.

Quinta Pretensión

Que el Tribunal Arbitral ordene a Provías Nacional el pago a favor del Consorcio de los intereses por la demora en el pago del saldo de la Liquidación hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Sexta Pretensión

Que el Tribunal Arbitral ordene que Provías Nacional debe pagar al Consorcio los gastos del presente proceso arbitral.

Hechos de la demanda

El Consorcio fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- a) El 26 de julio de 2013 Provías Nacional convocó a la Adjudicación Directa Pública N° 03-2013-MTC/20, para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Puente Suyacuna y Accesos" (en adelante la Obra).
- b) El 28 de agosto de 2013, el Comité Especial designado por Provías Nacional otorgó la Buena Pro a favor del Consorcio por un monto total de S/. 1'402,615.35 (Un millón cuatrocientos dos mil seiscientos quince con 35/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- c) El 20 de setiembre de 2013, el Consorcio y Provías Nacional suscribieron el Contrato, con el objeto de que el Consorcio ejecute la Obra.
- d) Mediante Resolución Directoral N° 063-2014-MTV/20, del 28 de enero de 2014, se amplía por segunda vez el plazo de ejecución de la Obra hasta el 21 de enero de 2014.
- e) Mediante El 25 de octubre de 2013 se da inicio a la Obra, venciendo el plazo de ejecución el 02 de enero de 2014.
- f) Mediante Resolución Directoral N° 050-2014-MTC/20, de fecha 22 de enero de 2014, se amplía el plazo de ejecución de la Obra hasta el 16 de enero de 2014.
- g) Asiento N° 109 del Cuaderno de Obra, de fecha 21 de enero de 2014, el Consorcio solicita la recepción de la Obra.

- h) Mediante Asiento N° 110 del Cuaderno de Obra, de fecha 26 de enero de 2014, el Supervisor de la Obra (en adelante el Supervisor) informa a Provías Nacional que la Obra se encuentra lista para ser recepcionada.
- i) El 18 de febrero de 2014 se lleva a cabo la recepción de la Obra, firmándose un Acta de Observaciones.
- j) Mediante Asiento N° 112 del Cuaderno de Obra, de fecha 03 de marzo de 2014, el Residente de la Obra comunica al Supervisor el levantamiento de todas las observaciones y solicita la presencia del Comité de Recepción para llevar a cabo la recepción de la Obra.
- k) Mediante Asiento N° 113 del Cuaderno de Obra, de fecha 04 de marzo de 2014, el Supervisor otorga su conformidad y comunica de ello al Comité de Recepción.
- l) El 14 de marzo de 2014 se suscribió el Acta de Recepción, en la cual se recibe la Obra y se indica haber cumplido con levantar todas las observaciones formuladas en el Acta del 18 de febrero de 2014.
- m) Mediante Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, recibida en la misma fecha por Provías Nacional, el Consorcio presenta la Liquidación Final de la Obra, indicando como saldo a favor del Consorcio la suma de S/. 185,422.52 incluido IGV.
- n) El 14 de julio de 2014, Provías Nacional notifica al Consorcio, vía comunicación electrónica, con la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, en la que se resuelve aprobar administrativamente la Liquidación del Contrato, estableciendo un saldo a favor del Consorcio por la suma de S/. 2,628.06 incluido el IGV.
- o) Mediante Carta N° 024-2014-CH, de fecha 17 de julio de 2014, recibida en la fecha por Provías Nacional, el Consorcio confirma haber recibido la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Informe N° 548-2014-MTC/20.3 y el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM. Asimismo, indica que no se encuentra conforme con los resultados de la Liquidación Final de Obra contenida en la Resolución Directoral antes mencionada, solicitando se le entregue documentación complementaria.
- p) A través de la Carta N° 025-2014-CH, de fecha 24 de julio de 2014, recibida en la fecha por Provías Nacional, el Consorcio reitera no estar de acuerdo con la Liquidación practicada por Provías Nacional respecto al cálculo del metrado final pues se trata de un contrato a precios unitarios.
- q) Mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11, de fecha 24 de julio de 2014, recibido el 25 de julio del mismo año por el Consorcio, Provías Nacional

- remite la documentación sustentatoria de los cálculos de la Liquidación de Obra.
- r) Mediante Carta N° 024-2017-CH, de fecha 30 de julio de 2014, el Consorcio comunica a Provías Nacional de las observaciones formuladas a la Liquidación de Obra emitida por ésta última.
 - s) A través de la Carta N° 029-2014-CH, de fecha 20 de agosto de 2014, el Consorcio comunica a Provías Nacional que: (i) en vista que ha transcurrido el plazo legal establecido por el artículo 211º del RLCE, habría quedado aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas por el Consorcio; y, (ii) plantea el inicio del proceso arbitral para determinar la aprobación del consentimiento de la Liquidación presentada.
 - t) Mediante Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, de fecha 26 de setiembre de 2014, notificada al Consorcio el 30 de setiembre del mismo año, Provías Nacional rectifica los errores materiales incurridos en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, corrigiendo que el monto final del contrato es de S/. 1'379,152.68 incluido IGV.

III.4 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN

Petitorio

Por su parte Provías Nacional además de contestar la demanda formula reconvenión contra el Consorcio y plantea las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión

Que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 del 14 de julio de 2014 y la Resolución que la integra, Resolución N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato.

Segunda Pretensión

Que el Tribunal Arbitral condene al Consorcio al pago de los honorarios y gastos arbitrales, así como los gastos incurridos en el presente arbitraje referido a asesoría legal y técnica.

III.5 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral, dejando constancia de la inasistencia del Consorcio, y al amparo de lo establecido en el artículo 48º del Reglamento de Arbitraje del Centro, precisó las materias o puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento en el presente arbitraje derivados de la demanda

presentada por el Consorcio y del escrito de contestación de la demanda y reconvenCIÓN de Provías Nacional. Los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

III.5.1 MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DERIVADAS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL, SUBSANADO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 10 DE MAYO DE 2016 Y DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA SUBSANADO CON ESCRITO DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2016:

Primera pretensión principal

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014.

Segunda pretensión principal

Determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal, aprobar la nueva Liquidación de Obra elaborada por Provías Nacional con las observaciones planteadas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014.

Tercera pretensión principal

Determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime tanto la primera como la segunda pretensión principal, revisar las dos liquidaciones y verificar los metrados de las partidas ejecutadas con los planos de replanteo y obtener el costo y saldos de la Liquidación Final.

Cuarta pretensión principal

Determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que devuelva la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que se entregó para la firma del Contrato y que asuma los costos del pago efectuado por el Consorcio al Banco Interamericano de Finanzas - BANBIF por la renovación de la misma, desde la fecha en que se presentó la Liquidación Final de Obra el 13 de mayo de 2014 a la fecha de pago del saldo de la Liquidación a favor del Consorcio y/o comunicación que indique al citado Banco su no renovación.

Quinta pretensión principal

Determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que pague a favor del Consorcio los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación, desde la presentación de la Liquidación Final de fecha 13 de mayo de 2014 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

III.5.2 MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTO DERIVADAS DE LAS PRETENSIONES DEL ESCRITO DE RECONVENCIÓN PRESENTADO POR PROVIAS NACIONAL EL 8 DE JUNIO DE 2016 Y SUBSANADO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2016 Y DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN DE FECHA 21 DE JULIO:

Pretensión de la reconvención

Determinar si corresponde o no, declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014 y la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato.

III.5.3 RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL:

En el Acta de Verificación de Puntos Controvertidos de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral acordó que determinará en el laudo a quien corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

III.6 MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 3 de fecha 17 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral precisó al Consorcio que se tiene por ofrecido como medio probatorio el mérito de la exhibición que deberá realizar Provías Nacional del íntegro de la Liquidación Final de Obra, entregada por el Consorcio mediante Carta N° 021-2014-CU de fecha 13 de mayo de 2014, la cual sería actuada en la etapa correspondiente.

Mediante Resolución N° 4 de fecha 15 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral ordenó a Provías Nacional remitir copia del asiento N° 107 del Cuaderno de Obra, por no haber sido adjuntado en el escrito de contestación de demanda y reconvención.

Con escrito de fecha 28 de junio de 2016, Provías Nacional presentó la copia del asiento N° 107 del Cuaderno de Obra requerido por el Tribunal Arbitral en su Resolución N° 4 antes mencionada, prueba que fue admitida, dándose por cumplido el mandato, mediante Resolución N° 5 de fecha 11 de julio de 2016.

Conforme consta del numeral III del Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 09 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral admitió la totalidad de pruebas documentales ofrecidas por el Consorcio⁽¹⁾ y Provías Nacional⁽²⁾; así

¹ Las mismas que fueron relacionadas en los “Documentos Probatorios” de su escrito de demanda de fecha 02 de mayo de 2016, las cuales se encuentran detalladas del anexo 1-F. al 1-M.

como, también, reservándose el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 49º del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Asimismo, en la citada Acta, se admitió la exhibición que deberá efectuar Provías Nacional de la Liquidación del Contrato de Obra presentado por el Consorcio, con número de Registro 18349, de fecha 13 de mayo de 2014.

En el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 9 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral también dejó constancia que el Consorcio no acompañó ningún medio probatorio a su escrito de contestación a la reconvenCIÓN.

Con escrito de fecha 20 de setiembre de 2016, Provías Nacional presentó las copias fedeateadas de la Liquidación del Contrato de Obra.

Mediante Resolución N° 7, de fecha 23 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el mandato respecto a la presentación de las copias fedeateadas de la Liquidación del Contrato de Obra a cargo de Provías Nacional, con conocimiento del Consorcio; así como declarar cerrada la etapa probatoria del proceso.

III.7 ALEGATOS DE LAS PARTES

Dentro del plazo otorgado por la Resolución N° 7, las partes presentaron sus escritos de alegatos. Así, el Consorcio presentó sus alegatos (Escrito N° 5) con fecha 11 de octubre de 2016. Por su parte, Provías Nacional presentó sus alegatos (Escrito N° 08) con fecha 12 de octubre de 2016.

Los alegatos de las partes fueron sustentados en la Audiencia de Informes Orales que se realizó el 28 de Febrero de 2017.

III.8 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

Mediante Resolución Administrativa N° 2 de la Secretaría Arbitral del Centro, de fecha 19 de octubre de 2016, se fijó como honorario de cada miembro del Tribunal Arbitral la cantidad de S/.8,000.00 y los gastos administrativos del Centro en la cantidad de S/. 14,000.00 más IGV.

² Las que se relacionan en el acápite “III. Medios Probatorios” de su escrito de contestación de demanda y reconvenCIÓN de fecha 08 de junio de 2016, las cuales se encuentran detalladas del anexo 3 al 19.

CONSIDERANDOS

IV. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

Como ha sido señalado, la primera pretensión principal del Consorcio radica en que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, de fecha 14 de julio de 2014, y, como efecto de dicha declaración, que se tenga por consentida la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio mediante la Carta N° 021-2014-CH el día 13 de mayo de 2014 a Provías Nacional, siendo preciso reiterar que mediante dicha resolución directoral Provías Nacional resolvió aprobar una nueva liquidación del Contrato determinándose como saldo a favor del Consorcio la suma de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho con 06/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

Conforme consta del escrito de demanda, el Consorcio fundamenta jurídicamente su primera pretensión principal afirmando que la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 no cumple con los requisitos de validez del acto administrativo lo que determina su nulidad. La causal de nulidad que invoca el Consorcio es la de falta de motivación del acto administrativo la que, según señala el Demandante, se habría configurado al no haberse acompañado a la referida resolución los documentos y cálculos detallados que sustentaron la nueva liquidación formulada por Provías Nacional.

Asimismo, en la fundamentación jurídica de su primera pretensión principal, el Consorcio señala que los documentos y cálculos detallados que sustentaron la nueva liquidación les fueron remitidos por Provías Nacional transcurridos diez (10) días calendario desde la notificación de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, esto es, el 25 de julio del 2014, fecha en la que ya había vencido en exceso el plazo establecido por el artículo 211º del RLCE, lo que le habría impedido al Consorcio contar con el "*tiempo necesario*" para observar la liquidación contenida en la referida resolución directoral dentro del plazo de quince (15) días posteriores a la notificación de la misma, contraviniendo Provías Nacional lo dispuesto por el citado artículo 211º del RLCE.

Con respecto a la fundamentación jurídica de la primera pretensión principal de la demanda, es preciso convenir en que, en efecto, la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 constituye un acto administrativo, no obstante que su emisión se haya producido dentro de la fase de terminación de un contrato de obra celebrado entre una entidad de la Administración Pública y un particular; y, no propiamente, como consecuencia de la prosecución de un procedimiento administrativo. En todo caso, puede afirmarse que la liquidación del contrato de obra da lugar al inicio de un procedimiento administrativo cuya finalidad es determinar el costo total de la obra y la resultante de un saldo a favor de una u otra de las partes del contrato.

Sobre la calidad de acto administrativo que ostenta la liquidación del contrato de obra formulada por las entidades de la Administración Pública, es preciso tener en consideración lo que, al respecto, ha concluido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en su OPINIÓN Nº 029-2015/DTN de fecha 09 de febrero del 2015:

- "(i) *El pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra debe realizarse mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado.*
- (i) *El funcionario a quien se le haya delegado la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra, en principio, lo hará mediante una resolución o acuerdo; no obstante, cuando dicho funcionario no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, podrá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General."*

Así planteadas las cosas, siendo la declaración contenida en la Resolución Directoral Nº 661-2014-MTC/20 un acto administrativo, debe determinarse respecto del mismo, si reúne los requisitos de validez a los que se refiere el artículo 3º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), particularmente el de la motivación, pues la omisión de o el defecto incurrido en uno de dichos requisitos determinará la nulidad del acto administrativo en cuestión, según lo previsto por el inciso 2 del artículo 10º de la LPAG.

Como se ha señalado, el artículo 3º de la LPAG relaciona y define los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo estos los siguientes:

- a) **Competencia:** refiere al conjunto de facultades que las entidades de la Administración Pública pueden legítimamente ejercer en función de la materia, el territorio, el grado, el tiempo o la cuantía.

En lo que atañe al caso que nos ocupa, el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Nº 661-2014-MTC/20, ha sido emitida por el Director Ejecutivo de Proviñas Nacional, siendo del caso que, de conformidad con lo establecido por Manual de Organización y Funciones de la Entidad, aprobado por Resolución Directoral Nº 993-2012-MTC/20, dicho funcionario ostenta competencia para aprobar las liquidaciones de los proyectos y contratos. En consecuencia, el acto administrativo contenido en la citada resolución no adolece de defectos en lo que respecta a la competencia del órgano emisor.

- b) **Objeto o contenido:** de acuerdo con lo prescrito por el numeral 5.1 del artículo 5º de la LPAG⁽³⁾, el objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad, lo que debe ser expresado en el acto administrativo a fin de que pueda determinarse de manera inequívoca sus efectos jurídicos. Asimismo, precisa el artículo 3º de la LPAG que el objeto o contenido del acto administrativo debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el objeto o contenido del acto administrativo expresado en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, está constituido por la liquidación del Contrato de Obra N° 661-2014-MTC/20 (léase el Contrato) practicada por Proviñas Nacional; siendo del caso que la formulación de dicha liquidación constituye una potestad cuyo ejercicio se ajusta al procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE, lo que determina su licitud. Asimismo, el contenido del acto administrativo, esto es, la liquidación practicada por Proviñas Nacional, se expresa de manera precisa, es decir, no se incurre en ambigüedad o incertidumbre al determinarse el saldo a favor del Consorcio. Por su parte, en lo que respecta a la posibilidad física y jurídica del objeto, el acto administrativo contenido en Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 determina una prestación económica a favor del Consorcio la que, al margen de la controversia sometida al presente arbitraje, es susceptible de ser ejecutada.

- c) **Finalidad Pública:** el acto administrativo debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de

³ "Ley N° 27444, artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo"

5.1 *El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.*

5.2 *En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar.*

5.3 *No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.*

5.4 *El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes."*

la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

En la medida que la liquidación de los contratos de obra tiene por finalidad determinar, por un lado, el costo total de la obra pública y, por otro, el saldo económico que resulte a favor del contratista o de la entidad ejecutante, se puede señalar que la finalidad pública que se persigue con dicho acto administrativo es la cautelar el patrimonio estatal.

Dicha finalidad se cumple en el caso del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, ya que se establece lo que la Entidad considera el valor total de la obra y el saldo económico que ella estima se adeuda al Contratista.

- d) **Motivación:** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Sobre la motivación del acto administrativo volveremos en seguida.
- e) **Procedimiento regular:** se advierte que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 ha sido emitido en observancia del procedimiento establecido en el artículo 211º del RLCE.

El inciso 4 del artículo 3º de la LPAG, precisa que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Por su parte, el artículo 6º de la LPAG, señala en su numeral 6.1 que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Por su parte, continúa el numeral 6.2 del artículo en mención precisando que el acto administrativo puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

En buena cuenta, la motivación del acto administrativo no es sino la expresión de los razonamientos fácticos y jurídicos en los que se fundamenta la decisión adoptada por la Entidad Administrativa respecto de las pretensiones del administrado; siendo que la debida motivación se configurará sólo si los razonamientos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la decisión administrativa guardan proporción con el contenido del acto así como, también, conformidad con el ordenamiento jurídico.

Como se ha señalado, en el caso que nos ocupa, se tiene que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 consiste en la declaración emitida por la Dirección Ejecutiva de Proviás

Nacional, por medio de la cual se formula una nueva liquidación del Contrato que determina un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/. 2,628.06 incluido el IGV, importe que difiere enormemente del determinado por el Consorcio en su liquidación contenida en su Carta N° 021-2014-CH de fecha 13 de mayo del 2014, lo que constituye el tema de la controversia sometida al presente arbitraje.

Siendo ello así, a fin de establecer si el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 adolece de un vicio de motivación debe determinarse si se expresan en dicha resolución los fundamentos técnicos y jurídicos en los que se sustenta la liquidación del Contrato formulada por Provías Nacional.

En lo que a ello respecta, de los considerandos de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 fluye que recepcionada la Carta N° 021-2014-CH a la que el Consorcio acompaña la liquidación final de la obra contratada, se emitieron los siguientes actos:

1. El Informe de Liquidación de Obra del Contrato remitido por el Supervisor del Contrato, esto es Consorcio Ingenieros Consultores, a la Unidad Gerencial de Puentes de Provías Nacional mediante Carta N° 048-2014-CIC-RL, de fecha 9 de julio del 2014, en el que se concluye: (i) que el monto final del Contrato ascendió a la suma de S/. 1'098,629.60 incluido el I.G.V.; y, (ii) que el saldo a favor del Consorcio asciende a la suma de S/. 2,628.06.
2. El Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, de fecha 11 de julio del 2014, remitido a la Unidad Gerencial de Puentes de PROVIAS mediante Memorándum N° 914-2014-MTC/20.11 de la misma fecha, en el que se concluye: "(...) 3) *El Especialista en Administración de Contratos, en la Revisión de los Expedientes presentados, da cuenta del planteamiento de la Supervisión CONSORCIO INGENIEROS CONSULTORES, de considerar los Planos Post - Construcción presentados por el Contratista es el reflejo de la situación actual, mas no así los metrados que ha considerado el Contratista en su Liquidación, por lo que la Liquidación que presenta la Supervisión, son los metrados realmente ejecutados y autorizados por ella y válidos para la Entidad, 4) El Costo Total del Contrato de Ejecución de Obra asciende a la suma de S/. 1'098,629.60 (Un Millón Noventa y Ocho Mil Seiscientos Veintinueve y 60/100 Nuevos soles) incluido IGV., 5) La liquidación arroja un Saldo a Favor del Contratista por la suma de S/. 2 628,06 (Dos Mil Seiscientos Veintiocho y 06/100 Nuevos soles) incluido IGV (...)".*
3. El Informe N° 548-2014-MTC/20.3 de fecha 14 de julio del 2014, por el que la Unidad Gerencial de Asesoría Legal que da cuenta que la liquidación del Contrato formulada por el Consorcio fue presentada dentro del plazo establecido por el artículo 211º del RLCE, encontrándose Provías Nacional, según dicho informe, dentro del plazo establecido por la citada

norma para pronunciarse con respecto a la liquidación formulada por el Consorcio.

Como se ha señalado, el numeral 6.2 del artículo 6º de la LPAG precisa que el acto administrativo puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

Se advierte que la liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 se fundamenta en las conclusiones del Informe de Liquidación de Obra del Contrato elaborado por Consorcio Ingenieros Consultores, de fecha 9 de julio del 2014, a las que, como ya hemos indicado, se remite el Informe N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, de fecha 11 de julio del 2014, en la parte en que "(...) da cuenta del planteamiento de la Supervisión CONSORCIO INGENIEROS CONSULTORES, de considerar los Planos Post – Construcción presentados por el Contratista es el reflejo de la situación actual, mas no así los metrados que ha considerado el Contratista en su Liquidación, por lo que la Liquidación que presenta la Supervisión, son los metrados realmente ejecutados y autorizados por ella y válidos para la Entidad"; obedeciendo a ello la diferencia entre ambas liquidaciones, esto es, la formulada por el Consorcio y la contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.

Así pues, en lo que respecta al acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, constituido por la declaración relativa a la formulación de una nueva liquidación del Contrato, se advierte que el mismo se encuentra motivado en los informes que se han citado anteriormente, lo cual es conforme con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6º de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, el Consorcio sostiene en su escrito de demanda que Proviñas Nacional no acompañó a la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 los sustentos con la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación practicada por la Entidad, lo que, desde la posición del Consorcio, constituye una contravención a lo establecido por el artículo 211º del RLCE.

En lo que atañe a dicha afirmación, si bien es cierto que el primer párrafo del artículo 211º del RLCE no establece que la entidad deba notificar al contratista la documentación y cálculos detallados en los que se fundamentan las observaciones formuladas a la liquidación del contratista o, de ser el caso, la liquidación elaborada por la entidad; este Tribunal considera que, en aplicación del Principio de Buena Fe Procedimental reconocido en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, corresponde a la Entidad remitir al Contratista la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan sus observaciones o la liquidación que hubiera formulado, máxime si se tiene en cuenta que la

norma en cuestión otorga al Contratista el derecho de pronunciarse sobre tales observaciones o la liquidación practicada por la Entidad para lo cual resulta necesario que el Contratista conozca los sustentos técnicos y cálculos realizados por la Entidad. Se trata pues del deber de colaboración que integra el contenido del Principio de Buena Fe Procedimental, el mismo que debe ser observado por la Entidad en el curso del procedimiento administrativo.

Sin embargo, el que Provías Nacional no haya notificado al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 en la fecha de notificación de dicho acto administrativo (14 de julio del 2017) constituye una omisión que no determina la nulidad del acto administrativo, por cuánto tales sustentos habían sido producidos a la fecha de emisión de la referida resolución directoral: Al punto tal, que los mismos fueron remitidos al Consorcio, con fecha 25 de julio del 2014, mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11.

Respecto de lo señalado en el párrafo anterior, nótese que el artículo 14º de la LPAG, regula la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentales en alguno de sus elementos de validez, caso en el cual corresponde su enmienda a la propia autoridad emisora. De conformidad con el citado artículo 14º, constituyen actos administrativos afectados por vicios no trascendentales que ameritan su conservación los siguientes:

- a) El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- b) El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- c) El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
- d) Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- e) Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la omisión incurrida por Provías Nacional referida a la notificación de la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, puede ser reconducida a algunos de los supuestos de conservación del acto administrativo regulados por el artículo 14º de la LPAG.

- En efecto, si se considerase – en posición que no comparte el Tribunal Arbitral por las razones que se tienen ya señaladas respecto de la motivación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 – que dicha omisión afecta a la motivación del acto administrativo, tendría que admitirse que dicha motivación es insuficiente o parcial quedando subsanado el vicio precisamente con la remisión de la documentación técnica y cálculos detallados en que se fundamentó la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20.

Asimismo, de haberse notificado la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación practicada por Provías Nacional conjuntamente con la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, ello no hubiese determinado un contenido diferente para el acto administrativo, pues el saldo a favor del Consorcio determinado en la liquidación contenida en la referida resolución directoral hubiera sido el mismo.

Por otra parte, y como ya se ha señalado, con fecha 25 de julio del 2014, mediante Oficio N° 107-2014-MTC/20.11., Provías Nacional remitió al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, siendo del caso que la remisión de dichos documentos fue efectuada dentro del plazo de quince (15) días a que hace referencia la última parte del primer párrafo del artículo 211º del RLCE⁽⁴⁾ y que el Consorcio, dentro de ese mismo plazo, conforme consta de su Carta N° 027-2014-CH recibida por Provías Nacional el 30 de julio del 2014, formuló sus observaciones a la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, lo que es conforme con el procedimiento establecido por el artículo 211º del RLCE.

En ese sentido, el hecho de haberse remitido al Consorcio la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 en fecha posterior a la notificación de dicha resolución pero dentro del plazo de quince (15) días que establece la

⁴ En lo que a ello respecta, nos remitimos a las conclusiones arribadas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su Opinión N° 50-2016/DTN, contenidas en los numerales 3.2 y 3.3 de la misma, en lo que ésta se refiere a la exigibilidad de que se dé a conocer al contratista la información que sustenta el pronunciamiento que emite la entidad respecto a la liquidación del contrato de obra:

“3.2 El funcionario competente tiene la obligación de motivar su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra independientemente de que lo haga a través de una resolución, acuerdo u otro documento que reciba una denominación distinta.

3.3 Cuando el contratista se lo requiera, la Entidad deberá permitirle el acceso a toda aquella información que haya servido de base para que el funcionario competente emita su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra, siempre que dicha información haya sido creada u obtenida por la Entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control.”

parte final del primer párrafo del artículo 211º del RLCE⁽⁵⁾, no constituye una contravención al debido procedimiento que, a su turno, determine la nulidad del acto administrativo que dicha resolución contiene, por cuanto a través de la notificación de la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, el Consorcio dentro de los plazos establecidos por el artículo 211º del RLCE ha formulado las observaciones que ha estimado pertinentes contra la liquidación formulada por Provías Nacional; es decir, el derecho a formular observaciones conferido al Consorcio por la norma reglamentaria en mención no ha resultado disminuido o conculado por Provías Nacional.

Estando a las consideraciones antes expuestas, el árbitro Carlos Ireijo concluye que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 es válido, no presentando defectos o vicios en su motivación. Siendo ello así, la primera pretensión principal formulada por el Consorcio debe declararse **INFUNDADA**.

Ahora bien, en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos se ha establecido como punto controvertido de la reconvención postulada por Provías Nacional si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 del 14 de julio de 2014 y de la resolución que la integra, Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 que liquidó el Contrato, lo que guarda relación con la primera pretensión principal de la demanda.

En lo que a ello respecta, conforme con los fundamentos antes expuesto, este Tribunal ha concluido que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 es válido, conclusión que se extiende a la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20 por la que se rectificaron determinados errores materiales incurridos en la primera.

Sin embargo, las conclusiones a las que ha arribado el árbitro Carlos Ireijo, únicamente, están referidas a la validez de los actos administrativos contenidos en ambas resoluciones directorales, mas no así a la eficacia de la declaración contenida en la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20. En efecto, conforme se precisará en el análisis de la segunda pretensión principal de la demanda, los efectos jurídicos de la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 surtirán en un modo distinto al establecido en dicho acto administrativo en virtud de las observaciones formuladas por el Consorcio a dicha liquidación.

Por las razones expuestas corresponde declarar **FUNDADA** en parte la pretensión de la reconvención formulada por Provías Nacional, esto es, en lo

⁵ Se advierte que la documentación técnica y cálculos detallados que sustentan la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, fueron requeridos por el Consorcio mediante Carta N° 24-2014-CH de fecha 17 de julio del 2014; y, Carta N° 25-2014-CH, de fecha 24 de julio del 2014; siendo respondido dicho requerimiento por Provías Nacional con fecha 25 de julio del 2014.

- que estrictamente se refiere a la validez de los actos administrativos contenidos en ambas resoluciones directoriales.

V. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

Estando a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda, subsanado mediante escritos de fecha 10 de mayo de 2016 y 28 de junio del mismo año, el Tribunal Arbitral en su Acta de Fijación de Puntos Controvertidos estableció como segundo punto controvertido de la demanda a ser resuelto en el presente Laudo, determinar si corresponde o no, en el supuesto que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal de la demanda, aprobar la nueva liquidación de obra elaborada por Provías Nacional con las observaciones planteadas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014.

Según el escrito de demanda y los anexos que se adjuntan, se advierte lo siguiente:

- a) El 13 de mayo de 2014, con Carta N° 021-2014-CH, de fecha 13 de mayo de 2014, el Consorcio presenta su Liquidación Final de Obra dentro del plazo dispuesto por el artículo 211º del RLCE.⁽⁶⁾

⁶ *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.

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

- b) El 14 de julio de 2014, también dentro del plazo del artículo 211º antes referido, Provías Nacional notifica por correo electrónico al Consorcio la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, así como los Informes N° 548-2014/MTC/20 y N° 040-2014-MTC/20.11.ABM, mediante la cual se aprueba administrativamente la liquidación del Contrato, con un resultante de saldo a favor del Consorcio de S/. 2,628.06 (Dos mil seiscientos veintiocho y 06/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V.
- c) El 30 de julio de 2014, con Carta N° 027-2014-CH, de esa misma fecha, el Consorcio presentó a Provías Nacional sus observaciones a la liquidación del Contrato.

Cabe precisar que esta carta fue recibida por Provías Nacional dentro del plazo legal indicado en el artículo 211º bajo comentario.

- d) El 30 de setiembre de 2014, Provías Nacional, notificó al Consorcio la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, de fecha 26 de setiembre de 2014, mediante la cual rectifica los errores materiales contenidos en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 y manteniendo vigente todo lo demás contenido en esta última resolución.

De la contestación de la demanda la Entidad argumentó que esta pretensión está referida a la revisión de las liquidaciones debido a que existen discrepancias por la diferencia de metrados considerados en la elaborada por la Entidad en contraposición con la elaborada por el Consorcio.

Sobre este particular, la Entidad presenta el Asiento 107 del Cuaderno de Obras (Residente), mediante el cual el Consorcio indicó que se han ejecutado mayores metrados de lo considerado. Asimismo, en el Asiento 108 el Supervisor indicó lo siguiente:

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.

"Se le recuerda al contratista que para ejecutar mayores metrados deberá tener las autorizaciones de la Entidad, siendo éstos considerados como adicionales (...) al igual que el adicional 01, en tal sentido estas solicitudes se debió haber realizado dentro del plazo contractual (...)" (SIC)

La Entidad argumentó que no existe autorización para ejecutar mayores metrados debido a que el Consorcio no la gestionó, lo cual no son considerados (los mayores metrados) como parte del contrato. Asimismo, señaló que esta situación se enmarca en un adicional de obra y el procedimiento se encuentra regulado en los artículos 207 y 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que no fue seguido por el Consorcio.

Durante la ejecución del contrato, el Consorcio trató el adicional 1 por mayores metrados, cuyo pago fue reconocido debido a que siguió el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública. En la liquidación el Consorcio incorporó mayores metrados que habría ejecutado, sin que exista una aprobación o verificación del supervisor.

De acuerdo con lo manifestado tanto en los documentos del Consorcio como de la Entidad, se desprende que la premisa del primero (El Consorcio) se circumscribe en aplicar el consentimiento de la liquidación de la Entidad, pero considerando sus observaciones, mientras que la Entidad mantiene como premisa el incorrecto contenido de la liquidación formulada por el Consorcio, que incluye mayores metrados ejecutados.

En el presente caso existe una disposición que genera, a consecuencia de la inacción de una de las partes, la figura del consentimiento. Ésta, de acuerdo con la Opinión 104-2013-DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones (OSCE)⁷, implicaría que la liquidación consentida no puede cuestionarse posteriormente puesto que *"se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación y adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de algunas de las partes, de corresponder."* No obstante, el mismo Organismo Supervisor, emitió la Opinión 012-2016-DTN, mediante la cual precisó que la presunción de validez y aceptación de la otra parte generadas por el consentimiento, admite prueba en contrario, y ello implica que las controversias surgidas en por ésta – la presunción – puedan ser discutidas en un arbitraje⁸, máxime si la presunción podría implicar *"la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros."*

⁷ Cabe señalar que la mencionada Opinión fue citada por el Consorcio al formular su demanda arbitral.

⁸ En este punto, y manteniendo el criterio interpretativo del Organismo Supervisor, se precisa que el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente caso, señala en su numeral 3) que las controversias respecto de la liquidación, incluso las relativas a su consentimiento pueden ser sometidas a arbitraje o conciliación.

- Como puede advertirse, el Organismo Supervisor ha precisado cómo debe interpretarse la normativa en caso se discutan temas referidos a las controversias relativas al consentimiento de una liquidación, indicando que la presunción de validez puede romperse, al admitir prueba en contrario, durante el desarrollo del arbitraje.

Al analizar la demanda y la contestación, se advierte, como se señaló, que el cuestionamiento que realiza la Entidad a la demanda del Consorcio se basa en la incorrección de los elementos que integran su liquidación o sus observaciones, puesto que en estos se incluyen metrados adicional no autorizados, situación que implicaría pagar por adicionales ejecutados sin seguir los procedimientos de aprobación.

En ese orden de ideas, el árbitro Carlos Ireijo analizará los argumentos esgrimidos por la Entidad, a fin de determinar si éstos quiebran la presunción de validez del eventual consentimiento de la liquidación de la Entidad con las observaciones del Consorcio.

Sobre este particular, en los contratos bajo el sistema de precios unitarios la ejecución de mayores metrados no representan prestaciones adicionales, tal como lo referencia la Entidad, por lo que no es necesario que exista una autorización previa. Esta afirmación tiene como fuente lo expuesto por el Organismo Supervisor en la Opinión 045-2017-DTN, documento emitido en el contexto de una consulta circunscrita al Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento, disposiciones aplicables a la controversia objeto de análisis. Así, la mencionada Opinión señaló que:

"Cuando los trabajos realizados por el contratista superaban los metrados referencialmente consignados en el expediente técnico, correspondía que la Entidad, atendiendo a la naturaleza del sistema de contratación de precios unitarios, efectuara el pago al contratista según lo efectivamente ejecutado y de acuerdo a los precios unitarios ofertados, verificándose -previamente- la disponibilidad presupuestal respectiva, sin que para ello resultara necesaria la aprobación de prestaciones adicionales de obra."

El Organismo Supervisor precisó, mediante la mencionada Opinión, que en los casos de contratos a precios unitarios la ejecución de mayores metrados no necesitan autorización de la Entidad, debiéndose pagar al contratista por la ejecución de lo efectivamente ejecutado, por lo que los argumentos expuestos por la Entidad para cuestionar el contenido de la liquidación que contiene mayores metrados ejecutado no resultan atendibles al contradecir expresamente el criterio de interpretación del OSCE, con lo cual la presunción de validez de la liquidación de la Entidad con las observaciones del Consorcio, se mantiene firme, así como los efectos del consentimiento.

Consecuentemente, frente a la falta de pronunciamiento por parte de Proviás Nacional respecto al no acogimiento de las observaciones formuladas a la Liquidación del Contrato de Obra aprobada por Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, presentadas por el Consorcio en su Carta N° 027-2014-CH, de

acuerdo a lo dispuesto por el artículo 211º del RLCE, lo que corresponde es declarar que la liquidación efectuada por Provías Nacional quedó aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado, debe precisarse que la fecha en que la liquidación formulada por Provías Nacional en la Resolución N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones del Consorcio contenidas en su Carta N° 27-2015-MTC/20, quedó aprobada el 15 de agosto del 2014. En efecto, si se tiene en cuenta que la Carta N° 27-2015-MTC/20 fue presentada por el Consorcio a Provías Nacional con fecha 30 de julio del 2014, el plazo de quince (15) días calendario con que contaba la Entidad para pronunciarse sobre las mismas venció el día 14 de agosto del 2014. En la medida que dentro de dicho plazo Provías Nacional no emitió pronunciamiento alguno respecto de las observaciones formuladas por el Consorcio, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 211º del RLCE, se tiene por aprobada la liquidación con observaciones desde el día siguiente al del vencimiento de dicho plazo, esto es, desde el 15 de agosto del 2014.

Así planteadas las cosas, desde el día 15 de agosto del 2014, quedó determinada la obligación de Provías Nacional de pagar el saldo de la liquidación del Contrato con las observaciones formuladas por el Consorcio.

Estando a las consideraciones antes expuestas, el árbitro Carlos Ireijo concluye que la segunda pretensión principal formulada por el Consorcio debe declararse **FUNDADA** precisándose que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones formuladas por el Consorcio quedó aprobada desde el 15 de agosto del 2014.

VI. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEMANDADA POR EL CONSORCIO

En vista a los argumentos expuestos en el título V. anterior y en tanto la segunda pretensión principal propuesta por el Consorcio ha sido declarada **FUNDADA**, no corresponde el árbitro Carlos Ireijo emitir pronunciamiento respecto de la tercera pretensión principal demandada por el Consorcio.

VII. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL PROPUESTA POR EL CONSORCIO

El Tribunal Arbitral ha determinado en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos determinar si corresponde o no, ordenar a Provías Nacional que devuelva la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento que el Consorcio entregó a la firma del Contrato y que asuma los costos del pago efectuado por éste último al Banco Interamericano de Finanzas - BANBIF por la renovación de la misma, desde la fecha en que se presentó la Liquidación Final de Obra el 13 de mayo de 2014 a la fecha de pago del saldo de la liquidación a favor del Consorcio y/o comunicación que indique al citado Banco su no renovación.

Con la aprobación de la Liquidación del Contrato contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20, modificada por la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20, con las observaciones contenidas en la Carta N° 027-2014-CH, ésta – léase la liquidación – ha quedado consentida. En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158º del RLCE⁽⁹⁾ y por la cláusula octava del Contrato⁽¹⁰⁾, no corresponde mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento debiendo Provías Nacional proceder con la devolución de la Carta Fianza entregada por el Consorcio a la suscripción del referido contrato.

Respecto a los costos en los que el Consorcio debió incurrir para mantener vigente la garantía, debe considerarse que al discutirse en esta sede arbitral los efectos de una liquidación consentida, es recién con el laudo emitido en que éstos – los efectos – deben considerarse firmes; y en consecuencia es a partir de ese momento en que la Entidad está obligada a devolver la garantía. En ese orden de ideas, y considerando que es responsabilidad de los proveedores mantener vigente la garantía hasta la culminación del presente arbitraje, la pretensión referida al reembolso no puede ser amparada.

⁹ “Artículo 158.- *Garantía de fiel cumplimiento*

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.”

¹⁰ “Clausula Octava: *Garantías*

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del presente Contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor de **PROVIAS NACIONAL**, por los conceptos, importes y vigencia siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato: S/. 140 261,53 (Ciento Cuarenta Mil Doscientos Sesenta y uno con 53/100 Nuevos Soles) a través de la Carta Fianza N° 4410043575.00 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, el 13.09.2013 con plazo de vigencia de ciento veinte (120) días contados a partir del 16.09.2013 hasta el 13.01.2014 a las 18:00 horas; Carta Fianza verificada por la Oficina de Tesorería, según Correo Electrónico de fecha 19.09.2013. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del presente contrato, la misma que deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final.” (Énfasis agregado)

- Por las razones expuestas, el árbitro Carlos Ireijo concluye que debe declararse **FUNDADA** la cuarta pretensión principal demandada por el Consorcio en su escrito de demanda en lo que respecta a la devolución de la Carta Fianza entregada en garantía del fiel cumplimiento del Contrato; e, **INFUNDADA** la referida pretensión principal en lo que respecta al reembolso de los costos financieros por renovación de la referida carta fianza.

VIII. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL PROPUESTA POR EL CONSORCIO

Sobre este particular, y manteniendo el criterio de interpretación utilizado al analizar la cuarta pretensión principal de la demanda, no corresponde computar intereses legales a favor del contratista, debido a que con la emisión del laudo es que puede considerarse la obligación de la Entidad de abonar los montos establecidos en la liquidación elaborada por ésta, pero incluyendo las observaciones realizadas por el Consorcio.

En ese sentido, el árbitro Carlos Ireijo estima que la Quinta Pretensión Principal demandada por el Consorcio resulta **INFUNDADA**.

IX. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL

Ambas partes de la controversia han postulado en sus escritos de demanda presentado por el Consorcio, y de contestación de la demanda y reconvención presentado por Proviás Nacional, así como se ha establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, que el Tribunal Arbitral determine en el presente laudo a quién le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

Sobre este particular, el árbitro Carlos Ireijo considera que ambas partes tuvieron argumentos para recurrir al arbitraje, por lo que dispone que los costos sean asumidos de forma proporcional.

Por estas consideraciones, el árbitro Carlos Ireijo Mitsuta:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal demandada por el Consorcio y **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión reconvenida presentada por Proviás Nacional, en lo que respecta a la validez de la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 de fecha 14 de julio de 2014 y de la Resolución Directoral N° 959-2014-MTC/20.

✓ **SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal demandada por el Consorcio, precisándose que la liquidación formulada por Provías Nacional contenida en la Resolución Directoral N° 661-2014-MTC/20 con las observaciones formuladas por el Consorcio a través de la Carta N° 027-2014-CH de fecha 30 de julio de 2014, quedó aprobada desde el 15 de agosto del 2014.

TERCERO: Habiéndose declarado fundada la Segunda Pretensión Principal demandada por el Consorcio, no corresponde al árbitro Carlos Ireijo emitir pronunciamiento respecto de la Tercera Pretensión Principal postulada por el Consorcio.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal demandada por el Consorcio en lo que respecta a la devolución de la Carta Fianza entregada en garantía del fiel cumplimiento del Contrato, debiendo Provías Nacional proceder con su devolución; e, **INFUNDADA** la parte referida al reembolso de los costos financieros por renovación de la referida carta fianza.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal demandada por el Consorcio.

SEXTO: Respecto de las costas y costos del presente Arbitraje, el árbitro Carlos Ireijo, resuelve que los mismos sean asumidos de manera proporcional por las partes.



Carlos Ireijo Mitsuta
Árbitro