

Arbitraje:

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa que dicta el Árbitro Único, Doctor Daniel Triveño Daza.

Número de Expediente de Instalación: I249-2015

Demandante: Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A (en adelante, el Contratista).

Demandado: Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, la Entidad).

Contrato: Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, para la Contratación del "Servicio de Consultoría de obra Independencia Americana II Etapa – Arequipa – Arequipa - Arequipa".

Monto del Contrato: S/. 1'760,437.89

Tipo y Número de Proceso de Selección: Proceso Especial N° 0056-2012-ED/UE 108.

Árbitro Único: Doctor Daniel Triveño Daza.

Secretaria Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Antonella Quispe Valenzuela.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/.18,758.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 10,578.21

Fecha de emisión del laudo: 13 de junio de 2018.

Nº de Folios: 46

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato. | <input type="checkbox"/> Indemnización por daños y perjuicios. |
| <input type="checkbox"/> Resolución del contrato. | <input type="checkbox"/> Enriquecimiento sin causa. |
| <input type="checkbox"/> Ampliación del plazo contractual. | <input type="checkbox"/> Adicionales y reducciones. |
| <input type="checkbox"/> Defectos o vicios ocultos. | <input type="checkbox"/> Adelantos. |
| <input type="checkbox"/> Formulación, aprobación o valorización de metrados. | <input type="checkbox"/> Penalidades. |
| <input type="checkbox"/> Recepción y conformidad. | <input type="checkbox"/> Reconocimiento y pago de intereses |
| <input checked="" type="checkbox"/> Liquidación y pago. | |
| <input type="checkbox"/> Mayores gastos generales. | |

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Resolución N° 28

En Lima, a los **13 días del mes de junio de 2018**, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Contratista y la Entidad, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 9 de noviembre de 2012, las partes celebraron el Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS para la Contratación del "Supervisión de Obra – Independencia Americana II ETAPA – Arequipa – Arequipa – Arequipa". En adelante, nos referiremos a este contrato como "*el Contrato*".
- 1.2. La Cláusula Décimo Octava del mencionado Contrato contiene la cláusula de solución de controversias, en el siguiente sentido:

"Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

- 1.3. El 9 de junio de 2015, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, el doctor Daniel Triveño Daza, en calidad de Árbitro Único, los representantes del Contratista los señores Gerklos Alfredo Reyes Villgra y Flavio Wilfredo Zenitagoya Bustamante, los representantes de la Entidad, los señores Verónica Cano Laime y Jhonatan Michael Cárdenas Rojas y la señorita Katherine Mirtha Quiroz Acosta representante de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

AD-HOC, en ese mismo acto el Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 1.4. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.5. Así también, este Árbitro Único encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L., quien a su vez designó a la abogada Antonella Quispe Valenzuela, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Mediante Resolución N° 1 dictada con fecha 26 de junio de 2015, se tuvo por cumplido lo dispuesto en el numeral 10 del acta de Instalación en relación a la Inscripción del Árbitro Único en el SEACE.
- 2.2. Mediante el escrito presentado con fecha 6 de julio de 2015, la Contratista presentó su demanda arbitral ofreciendo para tal efecto los medios probatorios que detalló y anexó. Las pretensiones de la referida demanda fueron:

"1.- El Árbitro Único declare consentida y, por su efecto, aprobada la Liquidación del Contrato de Supervisión N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS de fecha 09.11.2012, elaborada por el Supervisor al haberse producido el vencimiento del plazo para

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

que la Entidad emita su pronunciamiento, conforme lo establece el Num. 1 del Artículo 179º de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con la cláusula décimo séptima del Contrato de Supervisión, y por su efecto se ordene a la Entidad nos pague el saldo de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra por la suma de S/. 200,494.27, incluido I.G.V. y, se declare la nulidad y la ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015 que aprueba su propia liquidación por contravención al Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.- En caso se desestime la primera pretensión principal, el Árbitro Único declare la validez de la liquidación elaborada por el Supervisor, notificada a la Entidad con Carta N° 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015, aplicando y valorando todos los conceptos propios y derivados que integran la estructura del contrato generados durante la ejecución del contrato de supervisión y, por su efecto se ordene a la Entidad nos pague el saldo de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra por la suma de S/. 200,494.27 incluyendo IGV y se declare la ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015.

3.- El Árbitro Único ordene que en ejecución del laudo la Entidad reformule la liquidación, aplicando el pronunciamiento del laudo, incluyendo sus intereses y reajustes que corresponda desde la fecha del nacimiento de la obligación y disponer que las costas y costos del proceso arbitral sean asumidos por la entidad."

- 2.3. Con Resolución N° 2 dictada el 8 de julio de 2015, se admitió a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañaban, corriéndose traslado de la misma a la Entidad para que en el plazo de veinte (20) días hábiles

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

- 2.4. Con escrito de fecha 30 de julio de 2015, la Entidad solicitó un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para acreditar el pago de los honorarios arbitrales. Dicho escrito fue proveído con la Resolución N° 3 dictada el 31 de julio de 2015 mediante la cual se accedió a lo solicitado por la Entidad.
- 2.5. Mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2015, la Entidad contestó la demanda, interpuso excepción de incompetencia y formuló reconvención. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 4 dictada el 8 de setiembre de 2015 con la cual se tuvo por contestada la demanda, por admitida la reconvención y por deducida la excepción corriéndose el traslado respectivo.
- 2.6. Con escrito de fecha 15 de setiembre de 2015, la Entidad presentó la copia de la Carta N° 002-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 13.02.2015 de lo cual se dio cuenta mediante Resolución N° 5.
- 2.7. Mediante Resolución N° 6 dictada el 30 de setiembre de 2015, se dio trámite al escrito de fecha 28 de setiembre de 2015 presentado por la Contratista y se otorgó a esta el plazo de diez (10) días hábiles adicionales para acreditar el pago de los honorarios arbitrales.
- 2.8. Con escrito de fecha 13 de octubre de 2015 el Contratista absolvío la excepción, contestación de demanda y la reconvención. Con escrito de fecha 23 de octubre de 2015, la Entidad remitió el certificado del pago de la retención del impuesto a la renta de 4º categoría del Árbitro Único. El Contratista presentó la Carta N° 160-2015-GAF/OIST adjuntando documentación de los pagos del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral. Dichos escritos fueron proveídos con la Resolución

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Nº 7 dictada el 23 de octubre de 2015 con la cual se tuvo por contestada la reconvención, y por absuelta la excepción.

- 2.9. Con Resolución N° 8 dictada el 17 de marzo de 2016 se fijaron los puntos controvertidos del presente proceso, se admitieron los medios probatorios presentados por las partes y se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día 7 de abril 2016.
- 2.10. Con escritos de fecha 28 de marzo y 1 de abril de 2016 el Contratista expresó su conformidad con la fijación de los puntos controvertidos y delegó representación en favor de su abogada. Con escrito de fecha 4 de abril de 2016, la Entidad presentó nuevos medios probatorios y solicitó la reprogramación de la audiencia de ilustración. Los referidos escritos fueron proveídos mediante la Resolución N° 9 dictada el 5 de abril de 2016 mediante la cual se tuvo por fijados los puntos controvertidos y se corrió traslado al contratista de los nuevos medios probatorios suspendiéndose la audiencia programada.
- 2.11. Con Resolución N° 10 dictada el 18 de mayo de 2016 se dio cuenta de los escritos de fecha 8 de abril y 2 de mayo de 2016 presentados por la Entidad y el Contratista respectivamente, en la referida resolución se declaró no ha lugar el pedido del Contratista referido al rechazo de los medios probatorios y se tuvo por admitidos los mismos. Asimismo, se reprogramó la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día 7 de junio de 2016.
- 2.12. El día 7 de junio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. Asimismo, se procedió a otorgar el uso de la palabra a las partes y luego se les otorgó el tiempo prudencial para la réplica y duplique. Acto seguido el Árbitro Único realizó las preguntas respectivas que fueron absueltas por las partes.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 2.13. Con escrito de fecha 8 de junio de 2016 la Entidad precisó su primera pretensión reconvencional. Además, mediante escrito de fecha 1 de julio de 2016 la Entidad presentó un nuevo medio probatorio. Dichos escritos fueron proveídos mediante la Resolución N° 11 dictada el 8 de julio de 2015 mediante la cual se corrió traslado del medio probatorio al Contratista.
- 2.14. Mediante Resolución N° 12 dictada el 5 de agosto se dio cuenta del escrito presentado por la Contratista con fecha 18 de julio de 2016 mediante el cual se opuso a la modificación de pretensión de la Entidad. En dicha resolución se tuvo por modificada la pretensión de la reconvenCIÓN de la Entidad.
- 2.15. Con Resolución N° 13 dictada el 30 de setiembre de 2016 se dio cuenta del escrito presentado por la Contratista con fecha 9 de agosto de 2016 en el cual se pronunció sobre el medio probatorio presentado por la Entidad. Asimismo, se dio cuenta del escrito presentado por la Entidad con fecha 12 de agosto de 2016 mediante el cual solicitan modificar el sexto punto controvertido. En la referida Resolución se dejó sin efecto el segundo punto resolutivo de la Resolución N° 12 y se tuvo por modificado el sexto punto controvertido del proceso.
- 2.16. Mediante Resolución N° 14 dictada el 9 de noviembre de 2016 se efectuó una reliquidación de honorarios arbitrales que dio lugar a un segundo anticipo de honorarios. Además, se dio cuenta del escrito presentado por la Entidad con fecha 10 de octubre de 2016 en el cual manifestó su conformidad con la modificación del sexto punto controvertido realizado mediante Resolución N° 13.
- 2.17. Con escrito de fecha 6 de enero de 2017 la Contratista presentó los comprobantes de pago que acreditaban el pago de la reliquidación de honorarios. Con fecha 28 de abril de 2017 la Entidad presentó los

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

comprobantes de pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde. Dichos escritos fueron proveídos con Resolución N° 15 dictada el 19 de mayo de 2017, teniéndose por acreditado el referido pago por ambas partes y declarando el cierre de la etapa probatoria y requiriendo alegatos.

- 2.18. Mediante escritos de fecha 2 y 5 de junio de 2017 la Contratista y la Entidad, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 16 dictada el 5 de junio de 2017, con la cual se tuvo por presentados los alegatos y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el día 4 de julio de 2017.
- 2.19. Con escrito de fecha 26 de junio de 2017, la Entidad solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales. Dicho escrito fue proveído mediante la Resolución N° 17 dictada el 4 de julio de 2017 mediante la cual se accedió al pedido de reprogramación de audiencia y se reprogramó la misma para el día 21 de julio de 2017.
- 2.20. El día 21 de julio de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. Asimismo, se procedió a otorgar el uso de la palabra a las partes y luego se les otorgó el tiempo prudencial para la réplica y duplique. Acto seguido el Árbitro Único realizó las preguntas respectivas que fueron absueltas por las partes. Además, en dicho acto dispuso otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten precisiones complementarias enmarcadas en el desarrollo de la mencionada audiencia.
- 2.21. Mediante escritos de fecha 8 y 7 de agosto de 2017, la Contratista y la Entidad respectivamente presentaron sus precisiones complementarias a los Informes Orales. Asimismo, en el mencionado escrito de fecha 8 de agosto de 2017, la Contratista se desistió de su tercera pretensión

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

subordinada a la primera pretensión principal. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 18 dictada el 14 de setiembre de 2017, con la cual se tuvo presente lo manifestado por las partes en dichos escritos y se puso en conocimiento de la Entidad del desistimiento formulado por el Contratista.

- 2.22. Mediante Resolución N° 19 dictada el 10 de enero de 2018 se dio cuenta del escrito presentado por la Entidad con fecha 25 de setiembre de 2017 en el cual manifestó su conformidad con el desistimiento de la tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal efectuada por la Contratista, por lo tanto, se tuvo por desistida de dicha pretensión. Además, se declaró el cierre de la instrucción y se fijó plazo para laudar.
- 2.23. Con fecha 19 de febrero de 2018 se notifica la Resolución No. 20 que prorroga el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.
- 2.24. Mediante Resolución No. 21 de fecha 13 de marzo de 2018 se efectuó una reliquidación de honorarios arbitrales que dio lugar a un tercer anticipo de honorarios. Se acredito el pago por parte de la empresa OIST mediante Resolución No. 22.
- 2.25. Con fecha 28 de marzo de 2018, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, presenta Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución No. 21, solicitando que se efectué el recálculo de los honorarios arbitrales.
- 2.26. Mediante Resolución No. 23 de fecha 04 de abril de 2018, se resuelve el recurso de reconsideración presentado por PRONIED, declarándose INFUNDADA la reconsideración formulada, asimismo, se otorga un plazo de (10) días hábiles de notificada la resolución a efectos de la acreditación del pago. Asimismo, en dicha resolución se suspendió el

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

plazo para laudar, desde la emisión de la mencionada resolución, hasta que se acredite el pago íntegro del tercer anticipo de honorarios en la parte que le correspondía a PRONIED y se dejó constancia que luego de levantada la suspensión del plazo para laudar, quedarían pendientes tres (3) días para la emisión del laudo.

- 2.27. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2018, PRONIED solicita plazo adicional de (15) días hábiles adicionales para la acreditación del pago por el tercer anticipo, el cual es concedido mediante Resolución No. 24.
- 2.28. Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2018, PRONIED requiere un plazo adicional de (10) días hábiles, el cual es concedido mediante Resolución No. 25.
- 2.29. Con fecha 08 de junio de 2018 y mediante Resolución No. 26, y ante la intención de pago expresada por PRONIED, se le otorga un plazo adicional final de (5) días hábiles para la acreditación del pago.
- 2.30. Con fecha 13 de junio de 2018 y mediante Resolución No. 27, y ante la acreditación del pago íntegro de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral en la parte que le correspondía a PRONIED, se levantó la suspensión del plazo para laudar.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PROCESO

- 3.1. Atendiendo a las pretensiones formuladas en la demanda y de la reconvenCIÓN del demandado, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

1. Determinar si corresponde o no declarar consentida y, por su efecto, aprobada la liquidación del contrato de supervisión N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS elaborada por el Supervisor y se ordene el pago a favor de éste del Saldo de la liquidación por la suma de S/ 200,494.27 incluido IGV.
2. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015.
3. De no ampararse la primera pretensión, determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación elaborada por el Supervisor, notificada a la Entidad con Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015 y en consecuencia se proceda al pago del saldo de la liquidación del Contrato por la suma de S/. 200, 429.27, incluido I.G.V.
4. Determinar si corresponde o no ordenar que, en ejecución de laudo la Entidad reformule la liquidación, aplicando el pronunciamiento del laudo incluyendo sus intereses y reajustes que corresponda desde la fecha del nacimiento de la obligación.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN:

5. Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015.
6. De ampararse la pretensión fijada como cuarto punto controvertido, determinar si corresponde o no declarar consentida la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015, ordenándose al

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Supervisor el pago total del saldo de la liquidación del contrato por la suma de S/ 380,641.09 más los intereses legales que se generen hasta el momento de su cancelación

COMUN A AMBAS PARTES:

7. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales que incluye los honorarios del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral.

IV. COSTOS DEL PROCESO

- 4.1 En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en los numerales 55 y 56 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma neta de S/. 7,404.00 netos para el Árbitro Único y en S/. 4,534.00 incluyendo IGV para la secretaría arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 4.2 Mediante Resolución N° 4, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales correspondientes al Árbitro Único y a la Secretaría Arbitral en la parte que le correspondía a la Entidad, asimismo se otorgó al Contratista el plazo adicional de diez (10) días hábiles, para que acredite el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde.
- 4.3 Mediante Resolución N° 7, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales correspondientes al Árbitro Único y de Secretaría Arbitral, en la parte que le correspondía a la Contratista.
- 4.4 Mediante Resolución N° 14, se estableció un segundo anticipo de honorarios para el Árbitro Único ascendente a la suma neta de S/. 3,254.00, debiendo cada parte pagar por este concepto la suma de S/. 1,627.00 netos, monto al que se agregó la retención correspondiente del Impuesto a la Renta, asimismo, se estableció un segundo anticipo de

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

honorarios de la Secretaría Arbitral ascendente a la suma de S/. 1,724.00, debiendo cada parte pagar por estos conceptos la suma de S/. 862.00, incluido IGV, otorgándoseles a ambas partes el plazo de veinte (20) días hábiles, para que paguen los montos señalados en los puntos resolutivos precedentes.

- 4.5 Mediante Resolución N° 15 se tuvo por acreditado por ambas partes el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales en la parte que les correspondía a cada una.
- 4.6 Mediante Resolución No. 21 se estableció un tercer anticipo de honorarios para el Árbitro Único ascendente a la suma neta de S/. 8,100, debiendo cada parte pagar por este concepto la suma de S/. 4050.00 netos, monto al que se agregó la retención correspondiente del Impuesto a la Renta, asimismo, se estableció un tercer anticipo de honorarios de la Secretaría Arbitral ascendente a la suma de S/. 4320.21, debiendo cada parte pagar por estos conceptos la suma de S/. 2,160.11, incluido IGV, otorgándoseles a ambas partes el plazo de veinte (10) días hábiles, para que paguen los montos señalados en los puntos resolutivos precedentes.
- 4.7 Mediante Resolución N° 22 se tuvo por acreditado el pago del tercer anticipo de honorarios arbitrales en la parte que le correspondía a la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A.
- 4.8 Mediante Resolución N° 26 se tuvo por acreditado el pago del tercer anticipo de honorarios de la Secretaria Arbitral en la parte que le correspondía a PRONIED.
- 4.9 Finalmente, mediante Resolución N° 27 se tuvo por acreditado el pago del tercer anticipo de honorarios del Árbitro Único en la parte que le correspondía a PRONIED.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

V. DECLARACIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) La Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

VI. CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Posición de la Entidad

- 6.1. La Entidad en su escrito de contestación, afirma que, en el convenio establecido en el mencionado contrato, ambas partes acordaron lo siguiente:

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

"CLAUSULA DECIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el Artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

- 6.2. Asimismo, la Entidad respecto a la pretensión accesoria solicitada por el Contratista, en ello, que el Árbitro Único ordene en ejecución del laudo que la Entidad reformule la liquidación, aplicando el pronunciamiento de laudo, incluyendo sus intereses y reajustes que corresponda desde la fecha del nacimiento de la obligación; manifiesta que dicha pretensión no puede ser resuelta en el presente proceso en tanto que ambas partes en el convenio arbitral suscrito no le han conferido al Árbitro Único la facultad de ejecución del laudo arbitral.

- 6.3. De igual modo, la Entidad indica que señalar lo contrario, no solo contravendría la voluntad de las partes, sino también lo regulado en el numeral 1 del Artículo 67º de la Ley de Arbitraje, el cual expresamente señala lo siguiente:

"Artículo 67º.- Ejecución arbitral

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo entre las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable".
- 6.4. De acuerdo con lo señalado, la Entidad solicita se declare incompetente al Árbitro Único para resolver dicho extremo de la pretensión accesoria, debiendo abstenerse de resolver y pronunciarse respecto de la misma.

Posición del Contratista

- 6.5. El Contratista en su escrito de absolución de excepción, contestación de demanda y contradicción de la reconvención, alega que:
 - i) La pretensión accesoria en ninguna de sus partes cita o hace referencia a la supuesta solicitud para que, el Árbitro Único, ejecute o sea quien ejecute el laudo, por lo tanto, no existe ninguna solicitud para que el árbitro único ejecute su laudo.
 - ii) Es sabido y tenemos conocimiento jurídico que, en materia de arbitraje, de acuerdo con su normativa, los árbitros carecen de la coerción o de la facultad para ejecutar sus laudos, aspecto reservado a la jurisdicción del Poder Judicial.
 - iii) En conclusión, cuando nuestra parte solicita al Árbitro Único, "**que en ejecución del laudo la Entidad reformule la liquidación**", este hecho no se circumscribe al "acto de ejecutar el laudo", como lo ha entendido la demandada, sino al hecho que, de ser el caso, el Árbitro en el laudo establezca la obligación de la Entidad para que cumpla con **reformularlo** de acuerdo a su pronunciamiento; asimismo, aclaramos que nuestra solicitud se circumscribe a enervar un futuro y potencial perjuicio por la reticencia burocrática en cumplir con los términos del laudo en un plazo

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

razonable, situación que nos perjudica en vernos forzados a mantener vigente la fianza de fiel cumplimiento, no obstante existir un saldo a favor del Contratista.

Posición del Árbitro

- 6.6. Si bien es cierto y efectivamente, la Ley de Arbitraje dispone que el Árbitro puede tener facultades de ejecución, estas no se han dispuesto en el Contrato. Sin embargo, la pretensión del Contratista, con la aclaración de su parte, reafirma el hecho que su pedido no figura en torno a las facultades de ejecución del Árbitro, sino a su pedido de reformulación de la liquidación, la cual puede ser amparada o no de acuerdo con lo que se resuelva en los primeros puntos controvertidos. Por lo expuesto, se considera que dicha excepción debe ser declarada **INFUNDADA**.

VII. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar consentida y, por su efecto, aprobada la liquidación del contrato de supervisión N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS elaborada por el Supervisor y se ordene el pago a favor de éste del Saldo de la liquidación por la suma de S/ 200,494.27 incluido IGV".

Posición del Contratista

- 7.1. El Contratista señala que mediante Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015, recibida por el MINEDU en la misma fecha, la Supervisión notifica y cumple con entregar a ésta el expediente de la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra No. 335-2012-ME/SG-

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

OGA-UA-APS, con el saldo de liquidación a su favor por la suma de S/. 200, 4594.27 incluido IGV.

- 7.2. Asimismo, con fecha 03 de febrero de 2015, la Entidad expide la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de la misma fecha, mediante la cual, contrariamente a pronunciarse con respecto a la Liquidación del Contrato de Supervisión presentada por el Contratista el 19.01.2015, aprueba su propia liquidación, contraviniendo, alega el Contratista, el debido procedimiento administrativo previsto en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Supervisión, concordante con el Numeral 1 del Artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), vicio evidente del procedimiento de liquidación por aplicación de los Incs. 1, 2 y 3 del Artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo.

- 7.3. En ese sentido, el Contratista alega que la Entidad al no haberse pronunciado, ya que de acuerdo a su postura, la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED, no es un pronunciamiento sino una nueva liquidación; además de haber incurrido en un vicio en el procedimiento, hubo ocurrido un vencimiento del plazo para que la Entidad emita su pronunciamiento u observaciones, conforme lo establece la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Supervisión, concordante con el Numeral 1 del Artículo 179º del Reglamento, únicamente para los efectos formales del procedimiento, el Contratista alega que mediante Carta No. 002-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 12.02.2015 notifica a la Entidad su desacuerdo con las observaciones, fundamentando los respectivos presupuestos de orden legal y técnico.

- 7.4. De igual modo, el Contratista argumenta que el vicio se constituye en la elaboración de otra liquidación y no en la emisión de un pronunciamiento respecto de las observaciones, lo que significa una

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

transgresión al debido procedimiento administrativo previsto en el Numeral 1 del Artículo 179º del Reglamento:

"El Contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista".

Posición de la Entidad

- 7.5. La Entidad señala que mediante la Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015, el Contratista presentó el expediente de Liquidación Final del Contrato; en cual solicita el reconocimiento de un saldo a su favor por la suma de S/. 200, 494.27 (Doscientos Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro con 27/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.
- 7.6. Asimismo, la Oficina General de Administración remitió a la Entidad el Récord de Pagos del contrato del supervisor mediante Memorándum No. 069-2015-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA de fecha 21.01.2015.
- 7.7. De igual forma, mediante el Informe No. 018-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-WRS de fecha 23.01.2015, el Equipo de Liquidación, Transferencias y Seguimiento de Obras Culminadas del PRONIED elaboró la Liquidación Final del Contrato No. 335-2012-ME/UE 108, determinado un monto total de inversión de S/. 1'643,655.36 Nuevos Soles; así como, SALDOS FINALES COMPARADOS CON LOS PRESENTADOS POR EL SUPERVISOR, los mismos que se detallaron de la siguiente forma:

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

**LIQUIDACIÓN DEL SUPERVISOR
(A FAVOR DEL SUPERVISOR)**

En efectivo S/. 82, 883.14

En IGV S/. 14, 918.97

**LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD
(A CARGO DEL SUPERVISOR)**

En Efectivo S/. 136, 757.44

En IGV S/. 24, 616.34

Adelanto S/. 37, 297.41

Penalidad S/. 181, 969.90

- 7.8. En ese sentido, y en el mismo informe, alega la Entidad, se precisó lo siguiente:

"En los saldos de liquidación presentada por el supervisor y los saldos obtenidos por la Entidad, existen diferencias por lo siguiente:

- En el rubro Mayores Gastos Generales, el supervisor considera en su liquidación mayores costos de la supervisión que las denomina Prestaciones Adicionales, de lo cual el Coordinador de la Obra ha efectuado el análisis correspondiente en su Informe No. 021-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO-EEO-GCDC de fecha 20.01.2015, determinando que se ha aprobado los mayores gastos generales por S/. 191, 294.40 incluido el IGV, con lo aprobado y cancelado al supervisor.
- Por el concepto Adelanto, de acuerdo con el cuarto párrafo del punto 3.5 del Informe No. 021-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO-EEO-GCDC emitido por el Coordinador de Obra, está pendiente de amortizar la suma S/. 37, 297.41 sin IGV.
- En el concepto de penalidad, el supervisor no lo ha calculado y la entidad lo calcula por S/. 181, 969.00 de acuerdo con el Anexo No. 03 "Calculo de Penalidades".

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.9. Asimismo, continua la Entidad, en el Informe No. 072-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED-OAJ de fecha 02.02.2015, la Oficina de Asesoría Jurídica del PRONIED, señalo que desde el punto de vista legal, en el presente caso, corresponde emitir la resolución que apruebe la Liquidación Final del Contrato de Supervisión elaborada por la Entidad, de conformidad con las consideraciones y cálculos practicados por el Equipo de Liquidaciones, Transferencias y Seguimiento de Obras Terminadas de la Unidad General de Estudios y Obras.

- 7.10. Cabe precisar, señala la Entidad, lo dispuesto por el artículo 179º del Reglamento que establece lo siguiente:

"El Contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad".

- 7.11. En atención a lo expuesto, continua la Entidad, el MINEDU, dentro del plazo establecido, notifico al Contratista con el Oficio No. 0324-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED, recepcionado el 03.02.2015, la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED, que aprueba la Liquidación Final del Contrato No. 335-2012/SG-OGA-UA-APS, para la "Supervisión de Obra – Independencia Americana II Etapa

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- Arequipa – Arequipa – Arequipa", por un monto de inversión total ascendente a la suma de S/. 1' 643, 655.36 Nuevos Soles, existiendo un saldo a cargo del contratista OIST SA ascendente a la suma de S/. 380, 641.09 Nuevos Soles.
- 7.12. Asimismo, la Entidad alega que la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED ha cumplido con todos los requisitos de forma y de fondo, la misma que se encuentra debidamente motivada, basando su parte resolutiva en el Informe No. 018-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-WRS y el Informe No. 072-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de fecha 02.02.2015 y la Carta No. 001-2015/OIST/SUP. De igual manera, continua la Entidad, basa su resolución en el Decreto Legislativo No. 1017 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.
- 7.13. De igual forma, la Entidad afirma que dicha Resolución cumple con todos los requisitos de validez establecidos en el artículo 3º de la Ley No. 27444, las cuales son:

a) **Competencia:** Por haber sido emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado y tiempo a efectos de pronunciarse sobre la Liquidación Final del Contrato presentado por el contratista. Para el caso de consultorías de obras, el segundo párrafo del Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con lo señalado en el Artículo 179º de su reglamento, establecen que una vez presentada la liquidación del contrato del consultor, la Entidad debe pronunciarse y notificar su pronunciamiento al contratista; señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado; por lo que, según lo indicado en el numeral 1) del artículo 5º del Reglamento, es el titular de la Entidad. Siendo que la Resolución Directoral Ejecutiva

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

No. 035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED fue debidamente suscrita por el Director Ejecutivo de PRONIED.

- b) Objeto:** La resolución, materia de autos, expresa el objeto para el cual fue emitida y su efecto jurídico fundándose en el ordenamiento legal vigente y a los principios de legalidad y razonabilidad.
- c) Finalidad Pública:** La mencionada Resolución Directoral Ejecutiva se adecua a las finalidades del interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, toda vez que lo que busca con su pronunciamiento es satisfacer el interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden público.
- d) Motivación:** La resolución, cuya invalidez e ineeficacia se solicita, se funda en las normas legales de la materia, informe técnico legal y el propio expediente de liquidación presentado por el supervisor, como ya lo hemos probado.
- e) Procedimiento Regular:** En el presente caso, continua la Entidad, y contrariamente a lo señalado por el contratista, se indica que **MINEDU sí emitió su pronunciamiento sobre la liquidación presentada por el supervisor, observando los plazos y procedimiento regulado en la ley de contrataciones y su reglamento;** toda vez que mediante el Oficio No. 350-2014/OIST/SUP.CIA del 05.01.2015 se emitió la conformidad del servicio de supervisión, fecha a partir de la cual se computó el inicio del plazo para que el contratista presente la liquidación del contrato, siendo ésta emitida a la Entidad con la Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA del 19.01.2015; por lo que, dentro de los 15 días de recibida la misma, con el Oficio No. 0324-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, mediante la cual, aprobó la liquidación final del contrato.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

En consecuencia, no se configuro el consentimiento de la liquidación del contrato efectuada por el contratista.

Posición del Árbitro

- 7.14. A efectos de determinar si corresponde o no declarar consentida y, por su efecto, aprobada la liquidación del contrato de supervisión N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS elaborada por el Supervisor y se ordene el pago a favor de este, del Saldo de la Liquidación por la suma de S/ 200,494.27 incluido IGV; este Árbitro Único considera necesario de manera previa indicar la normativa aplicable en función a la convocatoria del proceso, así como determinar la naturaleza y reglas referentes a la liquidación en contratos de consultoría de obra.
- 7.15. Respecto a la normativa aplicable, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS Proceso Especial N° 0056-2012-ED/UE 108 "Supervisión de Obra – Independencia Americana II Etapa – Arequipa – Arequipa – Arequipa", menciona lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMO SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado"

- 7.16. De lo expuesto se colige que la normativa aplicable al presente proceso, lo constituyen la Ley y el Reglamento vigente al momento de celebrarse el contrato, en ello, el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por D.S. 184-2008-EF, y modificatorias, así como las opiniones del OSCE.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.17. Visto el marco legal, pasamos a la naturaleza y reglas referentes a la liquidación. Es importante señalar que los contratos de consultoría de obra son aquellos cuyo principal objeto es brindar servicios profesionales altamente calificados consistentes tanto en la elaboración de expedientes técnicos como en prestar servicios de supervisión de obras.
- 7.18. Habiéndose dicho esto, cabe precisar que en los contratos de consultoría de obra, y luego de recibida la prestación de los servicios materia del contrato, se procede a emitir la conformidad respectiva, según lo regulado en el Artículo 176º del Reglamento, que señala lo siguiente:

"La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. (...)".

- 7.19. De igual manera, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de la Opinión No. 090-2014/DTN señala que: *"La conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos".*

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.20. Así las cosas, luego de recibida la conformidad, nacerá el derecho del Contratista al pago, siendo esta la última etapa de la ejecución contractual, conforme a lo establecido en el artículo 177º del Reglamento.
- 7.21. Teniendo como base lo señalado líneas arriba, el Contrato No. 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS de fecha 09.11.2012, establece en su cláusula cuarta lo correspondiente al procedimiento de pago:

"CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevo Soles, que será a suma alzada e incluirá todos los impuestos de ley, será cancelado en armadas mensuales previa conformidad de la OINFE de **LA ENTIDAD**, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos ejecutados, a fin de que **LA ENTIDAD** cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato".

- 7.22. Teniendo en claro las cuestiones relativas a la conformidad y al pago, conviene pasar al análisis del cumplimiento del procedimiento de Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, sin antes precisar, que el análisis que se verá a continuación, y de acuerdo a lo expresado en la Audiencia de Informes Orales¹, solo se constreñirá

¹ En la Audiencia de Informes Orales de fecha 21 de julio de 2017, el mismo Contratista refrenda el hecho que el tema materia de disputa en el presente proceso, NO LO CONSTITUYEN EL FONDO DE LAS LIQUIDACIONES, ya que de ser así se hubiese requerido la elaboración de una Pericia, para efectos de comprobar cuál de las dos liquidaciones se encontraban correctamente efectuadas (Hora 1:02:19, Audio 2), lo cual ambas partes no han requerido a lo largo del proceso.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Únicamente a la formalidad y al plazo que establece el artículo 179°. Es decir, a dilucidar si la presentación de la liquidación por parte de la supervisión se encontró correctamente dentro de los parámetros legales, y no sobre el fondo de las liquidaciones, aunado al hecho que estas no se han encontrado a la vista del Árbitro Único.

- 7.23. Mediante Oficio No. 350-2014-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO de fecha 31.12.2014, notificada al Contratista el 05.01.2015, que adjunta el Informe No. 161-2014-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO-EEO-GCDC, se señala que al haberse subsanado las observaciones al informe final y hecho entrega de documentos pendientes, corresponde el otorgamiento de la conformidad del servicio de supervisión. Asimismo, se dispone que a la fecha de recepción del oficio se compute el inicio del plazo para la presentación de la liquidación del contrato del Servicio de Consultoría, según lo establecido en el Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

anexo 10

000026

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
PRONIED

FOLIO N° 51

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
PRONIED

FOLIO N° 164

OIST S.A.

05 ENE 2014



PERÚ
Ministerio de
Educación

Lima, 31 DIC. 2014

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007 - 2016"

OFICIO N° 350 - 2014- MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEOP

Señores:

OFICINA DE INGENIERIA Y SERVICIOS TECNICOS S.A. – OIST S.A.

Av. José Pardo N° 601, Oficina 1301, distrito de Miraflores

Presente.-

Asunto

: CONFORMIDAD DEL SERVICIO DE SUPERVISION

Obra: Ejecución de Obra en la I.E. Independencia American;

II Etapa

Arequipa – Arequipa – Arequipa

Supervisor: Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. -
OIST S.A.

Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

Referencia : 1) Carta N° 026-2014-OIST™

2) Carta N° 025-2014-OIST

3) Carta N° 024-2014-OIST

Exp. N° 8840, 5228

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en relación al documento 1) de la referencia, mediante el cual solicitan que se les otorgue la conformidad del servicio de supervisión, en vista de haber cumplido con levantar las observaciones pendientes.

Al respecto, mediante Informe N°161-2014-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEOP-EEO-GCDC, el Equipo de Ejecución de Obras señala que al haber subsanado las observaciones al informe final y hecho entrega de documentos pendientes, se otorga la conformidad del servicio de supervisión considerada como última prestación.

En tal sentido, la fecha de recepción del presente se considerará como el inicio del plazo para la presentación de la liquidación del contrato del Servicio de Consultoría, según lo establecido en el Artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Hago propicia la oportunidad para expresarles los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Ing. César Cubas Abanto
Jefe de la Unidad Gerencial
de Estudios y Obras

CCA/RBMV/gcdc
CC. Dirección Ejecutiva

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.24. En virtud del otorgamiento de la conformidad, el Contratista presenta su Liquidación del Contrato del Servicio de Consultoría, dentro del plazo de (15) días que otorga la norma, mediante Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015, recepcionado por la Entidad el 19.01.2015.
- 7.25. La Entidad, de acuerdo con la normativa, contaba con (15) días siguientes de recibida la Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 19.01.2015 para pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento.
- 7.26. La Entidad mediante Oficio No. 0324-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED notifica la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED de fecha 03.02.2015, mediante la cual APRUEBA la Liquidación Final del Contrato No. 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, con un saldo a cargo del Contratista de S/. 380, 641.09.
- 7.27. El Contratista, en respuesta a dicha Resolución, emite la Carta No. 002-2015/OIST/SUP.CIA, de fecha 12.02.2015, recepcionada el 13.02.2015 por mesa de partes del MINEDU, mediante la cual comunica su disconformidad y desacuerdo con la liquidación, y el inicio del presente proceso arbitral.
- 7.28. De la normativa vigente al momento de la celebración del contrato, haciendo especial énfasis en los dos primeros párrafos del Artículo 179º, queda claro que, ante la presentación de la liquidación por parte del contratista, la Entidad cuenta con un plazo de 15 días para emitir pronunciamiento sobre dicha, de lo contrario, se tiene por aprobada la liquidación presentada por este:

"El Contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad".

- 7.29. Los tres puntos en disputa, y de acuerdo con lo alegado por las partes, corresponden en determinar:
- i) Si la Resolución Directoral Ejecutiva se puede catalogar como un pronunciamiento.
 - ii) Si la Resolución Directoral Ejecutiva catalogándose como una forma de pronunciamiento, en sus considerandos, hizo mención a la Liquidación del Contratista, brindando medios fehacientes que puedan determinar que efectivamente, a pesar de haberse emitido un pronunciamiento, este no hizo mención alguna a la liquidación del contratista, o a documentación relevante, afectando con ello el debido procedimiento, en torno a la motivación de la resolución.
 - iii) Si el Contratista respondió al pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo de Ley.

- 7.30. Respecto al primer punto en cuestión, el Organismo Supervisor de las Contrataciones mediante Opinión No. 029-2015/DTN de fecha 09.02.2015, afirma lo siguiente:

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

"...tanto para el caso de consultoría como ejecución de obra, el Reglamento establece que, una vez presentada la liquidación del contrato, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al contratista; señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado a través **de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado**".

- 7.31. En la línea de la Opinión mencionada, el segundo párrafo del Artículo 42º de la Ley vigente al momento de celebrarse el contrato, menciona que:

"Artículo 42º.- Culminación del contrato

(...)

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

- 7.32. De lo expuesto se tiene que la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED de fecha 03.02.2015:

a) Se encuentra conforme a las disposiciones normativas aplicables al presente, en tanto documento idóneo para transmitir el parecer de la Entidad respecto de la liquidación presentada en la línea que sigue lo dispuesto en la Opinión No. 029-2015.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- b) Tanto en los casos de Consultoría de Obra como de Ejecución de Obra, la Resolución es el equivalente a un acuerdo fundamentado e implica un pronunciamiento, conforme al Artículo 42º de la Ley.
- c) Por lo expuesto, queda ampliamente demostrado que la Resolución bajo comentario, Sí se cataloga como un pronunciamiento de la Entidad a la Liquidación presentada por el Contratista.
- 7.33. Visto lo anterior, quedaría por demostrar si dicha resolución se encuentra debidamente motivada, lo que es lo mismo, si dicha resolución hizo mención a la Liquidación del Contratista (y a documentación pertinente), considerándola para efectos de emitir su pronunciamiento.
- 7.34. De lo que se puede acotar de la Resolución Directoral Ejecutiva que comunica la Liquidación Final del Contrato es que en su parte preliminar así como en sus considerandos 26 y 28, se menciona lo siguiente, a lo que se aúna gran gama de resoluciones y documentación emitida por la Entidad:

"Vistos, el Informe No. 072-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, el Informe No. 018-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-WRS del Equipo de Liquidaciones, Transferencias y Seguimiento de Obras Terminadas, la **Carta No. 001-2015/OIST/SUP.CIA, Y;**

(...)

Que, con **Informe No. 018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-WRS** de fecha 23 de enero de 2015, que cuenta con la conformidad del Equipo de Liquidación, Transferencias y Seguimiento de Obras Terminadas, el ingeniero encargado de la elaboración de la Liquidación Final por parte de la Entidad, procedió a elaborar la Liquidación Final del Contrato No. 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, indicando que el monto total de inversión asciende a S/. 1, 643, 655.36

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

(Un Millón Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco con 36/100 Nuevos Soles), determinando un saldo a cargo del Supervisor, por los siguientes conceptos: (i) En efectivo, por la suma de S/. 136, 757.44 (Ciento Treinta y Seis Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 44/100 Nuevos Soles); (ii) Por Impuesto General a las Ventas, por S/. 24, 616.34 (Veinticuatro Mil Seiscientos Dieciséis con 34/100 Nuevos Soles); (iii) Por el Adelanto otorgado, por el monto de S/. 37, 297.41 (Treinta y Siete Mil Doscientos Noventa y Siete con 41/100 Nuevos Soles) y; (iv) Por aplicación de Penalidad, por la suma de S/. 181, 969.90 (Ciento Ochenta y Un Mil Novecientos Sesenta y Nueve con 90/100 Nuevos Soles). Asimismo, indico que la diferencia existente entre la Liquidación presentada por el Supervisor y la elaborada por la Entidad se debe a que el primero estima mayores costos de supervisión, no ha considerado el monto pendiente de amortizar respecto al adelanto otorgado y la aplicación de penalidades debido a la demora en la presentación del Informe de Adicional de Obra No. 01 y del Informe Final de Supervisión.

(...)

Que, mediante **Informe No. 072-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ** del 02 de febrero de 2015, la Oficina de Asesoría Jurídica, señalo que, desde el punto de vista legal, en el presente caso corresponde emitir la Resolución que apruebe la Liquidación Final del Contrato de Supervisión elaborada por la Entidad, de conformidad con las consideraciones y cálculos practicados por el Equipo de Liquidaciones, Transferencias y Seguimiento de Obras Terminadas de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras, debido a que con la presentación de la Liquidación elaborada por el Supervisor se dio inicio y cumplimiento al procedimiento de Liquidación establecido en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.35. Respecto a la debida motivación de las resoluciones que observen liquidaciones presentadas por el Contratista, la Opinión No. 050-2016/DTN de fecha 29.03.2016, aplicable al presente caso, menciona lo siguiente:

“..en el caso que el funcionario que ejerza la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de obra no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdo, deberá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley No. 27444.

En este punto, es importante señalar que uno de los requisitos contemplados en el artículo 3 de la Ley No. 27444, es la motivación; la cual -de conformidad con Juan Carlos Morón Urbina- constituye 'la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración (...)'.

De esta manera, en el caso que el funcionario competente para pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de obra no emita los actos propios de su función mediante resoluciones o acuerdos, deberá hacerlo mediante un documento motivado en el que expongan las razones que sirven de base a su pronunciamiento y se cumplan los demás requisitos contemplados en el artículo 3 de la Ley No. 27444”.

- 7.36. Sin perjuicio de ello, y de acuerdo con la misma Opinión citada, “...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 Entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control”.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.37. Lo mencionado, y en contraste con la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU/VGMI-PRONIED de fecha 03.02.2015, se puede evidenciar que la persona facultada a emitir dicha resolución, que en este caso es la Dirección Ejecutiva, tuvo como sustento de la misma, gran gama de Resoluciones, Informes y acuerdos que fundamentan la Resolución Directoral y que el Contratista, de no contar con alguno de ellos, está en su derecho de requerirlos, conforme a Ley.
- 7.38. Asimismo, se puede evidenciar que la Resolución Directoral Ejecutiva, sí toma en cuenta la liquidación del contratista, haciendo alusión a las diferencias existentes, por lo que se puede colegir que sí hubo un pronunciamiento por parte de la Entidad respecto de la liquidación del supervisor.
- 7.39. Por otro lado, la finalidad de la norma, en este caso el artículo 179º, es determinar si existe o no consentimiento, situación que no se ha dado en el presente caso, ya que la propuesta de liquidación de la supervisión no coincidía con la elaborada por la entidad, lo que ha generado la presente controversia arbitral. Por lo que se puede concluir que la Liquidación del Contrato presentada por la Supervisión no se encuentra consentida en mérito a la Resolución Directoral N° 035-2015-MINEDU.
- 7.40. Finalmente, habiéndose demostrado que, la Resolución Directoral Ejecutiva SÍ se cataloga como un pronunciamiento, y que esta SÍ se pronunció sobre la Liquidación presentada por el Contratista, queda por ver si el Contratista, de acuerdo a los plazos otorgados en el artículo 179º, se opuso a dicha Resolución Directoral que observaba la Liquidación inicial, de forma oportuna, lo que determinará cuál de las dos liquidaciones quedó consentida y aprobada.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.41. De los documentos presentados se puede colegir que el Contratista luego de haber sido notificado con la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035-2015-MINEDU, tenía (5) días para pronunciarse de acuerdo con el Reglamento:

"Artículo 179º.- Liquidación del Contrato de Consultoría de obra

(...)

*Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de **cinco (5) días de haber recibido la observación**; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.*

- 7.42. El cálculo de los días, se ciñe conforme a lo dispuesto por el Artículo 151º del Reglamento, que menciona lo siguiente:

"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. En plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida. En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183º y 184º del Código Civil".

- 7.43. Asimismo, el Artículo 183º del Código Civil, menciona lo siguiente:

*"1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.
2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de*

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

dicho mes. 3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2. 4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento. 5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente".

- 7.44. Por lo expuesto se tiene que, luego de notificada la Resolución Directoral Ejecutiva, el **03.02.2015**, el Contratista tenía hasta el **09.02.2015**, para pronunciarse, sin embargo, el Contratista pronuncio su disconformidad mediante Carta No. 002-2015/OIST/SUP.CIA de fecha 12.02.2015 notificado el 13.02.2015, es decir, **de forma extemporánea**. Siendo que, debido a lo dispuesto normativamente, y al no haberse pronunciado el Contratista, en torno a la Resolución en el plazo debido, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

MINISTERIO DE EDUCACION
PRONIED 000006

PERU Ministerio de Educación Programa Nacional de Infraestructura Educativa

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú 2007 – 2016"

Lima, 03 FEB. 2015

FOLIO N° 160

S.A.

03 FEB 2015
12-03 pm

HOPA.
LA FIRMA EN ESTE DOCUMENTO NO SIGNIFICA SU ACEPTACION

*anexo
15*

OFICIO N° 0324-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED

Señores
OFICINA DE INGENIERIA Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A. – OIST S.A.
Supervisor de Obra
Av. José Pardo N° 601 – Oficina 1301 – Miraflores
Presente.

Asunto: Notificación de Resolución Directoral Ejecutiva

Referencia: Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-UA-APS
Expediente: 0001951

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes, a fin de remitir la Resolución Directoral Ejecutiva N° 035 -2015- MINEDU/VMGI-PRONIED, que aprueba la Liquidación Final correspondiente al Contrato de la referencia relativo a la: "Supervisión de Obra – Independencia Americana II Etapa – Arequipa – Arequipa – Arequipa".

Hago propicia la ocasión para reiterarles las muestras de mi especial consideración y estima personal.

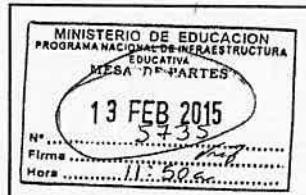
Atentamente,

Gustavo Adolfo Canales Krijenka
Ing. Gustavo Adolfo Canales Krijenka
Director Ejecutivo (e)
Programa Nacional de Infraestructura Educativa
PRONIED

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

0012 08



CARGO

Lima, 12 de Febrero del 2015

Señor:

Ing. Gustavo Adolfo Canales Kriljenko
Director Ejecutivo (e)
Programa Nacional de Infraestructura Educativa
Jr. Carabaya Nº 650
Lima

Referencia : (A) Contrato N° 335-2012-ME/SG-OGA-JA-APS
PROCESO ESPECIAL N° 0056-2012-ED/UE 108
Obra "Independencia Americana II Etapa – Arequipa – Arequipa

(B) Oficio N°0324-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, en la que nos remiten la Resolución Directoral Ejecutiva N°035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED.

Asunto : Presentar observación sobre el monto de Liquidación final y Saldo a cargo de la Supervisión.

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, nos dirigimos a Usted en relación a la Resolución de la referencia (B), a fin de comunicar **NUESTRA DISCONFORMIDAD Y DESACUERDO** con la liquidación de cuentas señalada en dicha Resolución, en la que se ha obtenido un saldo a cargo de la Supervisión ascendente a la suma de S/. 380,641.09 (Trescientos Ochenta Mil Seiscientos Cuarenta y Uno con 09/100 Nuevos Soles), por lo que por convenir a nuestro Derecho procedemos a **OBSERVAR** dentro del plazo de Ley lo señalado por su representada, con respecto a la suma presentada, puesto que no representa la real situación sobre el término de la Obra en cuestión, por los siguientes fundamentos:

1. En la Liquidación realizada no está de acuerdo con el Recorte de la Prestación del Servicio, ya que ha sido considerado unilateralmente sin nuestra participación y sin mediar ninguna Acta en la cual nuestra empresa esté conforme por este recorte.
2. No se ha pronunciado con respecto al mayor costos de la Supervisión (20 días calendario) por el monto de S/. 97,802.11 Nuevos Soles (Noventa y siete Mil Ochocientos Dos con 11/100 Nuevos Soles) tal y como se indica en la Resolución Jefatural N°218-2014 MINEDU/VMGI-OINFE, la cual a la letra dice: "... luego de revisar la documentación presentada por la supervisión respecto al presupuesto adicional solicitado, le corresponderá por la mayor prestación efectuada

Av. José Pardo 601 – Piso 13 - Miraflores – Lima – Perú
Telef.: 5460400 / 5460401/5460402/5460403.

E-mail: oist@oistsa.com / web site: www.oistsa.com



Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Por lo expuesto, se considera que NO corresponde declarar consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión No. 335-2012-ME, elaborada por el Supervisor y NO corresponde ordenar el pago a favor de éste del saldo de la liquidación por la suma de S/. 200, 494.27. **INFUNDADA.**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015".

Posición del Contratista

- 7.45. El Contratista alega en su escrito de absuelve excepción, contesta demanda y contradice reconvención, que cabe distinguir los actos que se emiten en un contrato de obra, de los que se emiten en un contrato de consultoría.
- 7.46. Cuando se trata de un contrato de obra, alega el Contratista, lo que corresponderá es emitir una resolución administrativa por el Titular de la Entidad, aprobando la Entidad su propia liquidación o emitiendo sus observaciones mediante un acuerdo fundamentado por el funcionario competente para supervisar las contrataciones de la Entidad.
- 7.47. En cambio, cuando se trata de liquidación de contratos de consultoría, supervisión y ejecución de servicios con componentes de ejecución, la Entidad deberá emitir un pronunciamiento por escrito, que de acuerdo a los usos propios de la administración, podrá ser una carta o un oficio o un acuerdo que exprese su opinión fundamentada, aprobando, desaprobando, corrigiendo u observando la liquidación sea en sus cálculos, conceptos, resultados, aplicación de penalidades, retenciones, aspectos impositivos o tributarios, etc.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- 7.48. Por lo expuesto, el Contratista alega que, no correspondería que la Entidad emita una Resolución Administrativa aprobando su Liquidación, porque esto último viciaría el debido procedimiento administrativo y al ser un acto ineficaz, se refrendaría la aprobación administrativa de la Liquidación presentada por la Supervisión, como el Contratista aduce, ha sucedido en el presente caso.

Posición de la Entidad

- 7.49. En su escrito de contestación de demanda, la Entidad alega que, la resolución cumple con todos los requisitos de validez establecidos en el artículo 3º de la Ley No. 27444. Asimismo, que la Resolución Directoral Ejecutiva, se configura como el pronunciamiento de la Entidad a la liquidación presentada por el Contratista.

Posición del Árbitro

- 7.50. Respecto a qué tipo de Resolución corresponde emitir en un Contrato de Consultoría de Obra, la Opinión No. 050-2016/DTN, antes citada, nos dice lo siguiente:

"Sobre el particular, debe señalarse que el segundo párrafo del artículo 42º de la Ley establece que el contratista elaborará la liquidación del contrato de ejecución de obra y la presentará a la Entidad para que esta se pronuncie en el plazo máximo fijado por el Reglamento, bajo responsabilidad; precisando que, en caso la Entidad no emita 'resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales".

- 7.51. En la misma línea que la Opinión citada, el Artículo 42º al respecto nos menciona que:

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

"Artículo 42º.- Culminación del contrato

(...)

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

- 7.52. De las disposiciones normativas se colige que la distinción que hace el contratista entre emisión de resoluciones para contratos de obra y pronunciamientos para contratos de supervisión de obra, no es amparada por la normativa, en tanto que esta las trata de forma indistinta; tanto en los casos de contratos de ejecución, como en los casos de consultoría de obra, cabe la emisión tanto de resoluciones o acuerdos debidamente fundamentados.
- 7.53. Por lo que en función a lo expuesto, se refrenda la postura brindada a lo largo del presente, en virtud que, de la revisión de la Resolución Directoral, se puede evidenciar que esta cuenta con los requisitos de Competencia, Objeto, Finalidad Pública, Motivación y Procedimiento Regular. Asimismo, se pudo verificar que, dentro de dicha Resolución, sí se hizo mención a la liquidación del contratista como al Informe que sustenta las diferencias entre las liquidaciones (Informe No. 018-2015), ello en el considerando vigésimo sexto de la parte considerativa, por lo que las acciones tomadas por la Entidad estarían en regla y conforme a los procedimientos establecidos en las Ley de Contrataciones. Siendo que:

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

- No ha existido vulneración alguna al debido procedimiento administrativo.
- No ha existido vulneración alguna a lo dispuesto en la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado, en lo que respecta al procedimiento de liquidación.

Por lo expuesto, se considera que no corresponde declarar la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED. **INFUNDADA.**

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no ordenar que en ejecución de laudo la Entidad reformule la liquidación aplicando el pronunciamiento del laudo, incluyendo sus intereses y reajustes que corresponda desde la fecha de nacimiento de la obligación".

Postura del Árbitro

7.54. Que, en relación a este punto controvertido, y habiéndose determinado, que la Liquidación presentada por el contratista, no hubo quedado consentida, y que este, no hubo respondido dentro del plazo de ley, generando que se tuviese por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad. **Ha operado por ello la preclusión del procedimiento de liquidación, perdiendo el Contratista el derecho a una reformulación posterior.**

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015".

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

Postura del Árbitro

7.55. Que, en relación a este punto controvertido, y habiéndose determinado, que la Resolución Directoral Ejecutiva hubo cumplido con todos los requisitos que dispone la Ley No. 27444, se refrenda la postura brindada, por lo que la Resolución Directoral Ejecutiva, al no haber vulnerado el debido procedimiento administrativo y al no haber existido vulneración alguna a lo dispuesto en la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado, en lo que respecta al procedimiento de liquidación, **corresponde DECLARAR la validez y la eficacia de la Resolución.**

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"De ampararse la pretensión fijada como quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no declarar consentida la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015, ordenándose al Supervisor el pago total del saldo de la liquidación del contrato por la suma de S/. 380, 641.09 más los intereses legales que se generen hasta el momento de su cancelación".

Postura del Árbitro

7.56. Que, en relación a este punto controvertido, y habiéndose determinado, que el Contratista hubo emitido pronunciamiento fuera del plazo establecido legalmente, se refrenda el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 179º, por lo que al no haberse pronunciado el Contratista en el plazo de 5 días, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad. En ese sentido, siendo válida y eficaz la Resolución Directoral Ejecutiva **corresponde declarar CONSENTIDA, y, por ende, ORDENAR el pago de S/. 380, 641.09 más los intereses legales que se generen hasta el momento de su cancelación.**

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales que incluye los honorarios del Árbitro Único y la secretaría arbitral".

Postura del Árbitro

7.57. En el presente proceso, consideramos que ambas partes han tenido interés en que se resuelvan las controversias, en tenor de sus pretensiones. Asimismo, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían, esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral.

VIII. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071, el Árbitro Único resolvió en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO: INFUNDADA la excepción de incompetencia presentada por el MINEDU.

SEGUNDO: INFUNDADA la primera pretensión principal, y en consecuencia, NO corresponde declarar consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión No. 335-2012-ME, elaborada por el Supervisor y NO corresponde ordenar el pago a favor de éste del saldo de la liquidación por la suma de S/. 200, 494.27.

TERCERO: INFUNDADA la segunda pretensión principal, y en consecuencia, NO corresponde declarar la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED.

Arbitraje

Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. con el Ministerio de Educación – UE 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa.

CUARTO: FUNDADA, la cuarta pretensión principal, y en consecuencia, corresponde declarar la VALIDEZ y EFICACIA de la Resolución Directoral Ejecutiva No. 035-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 03.02.2015.

QUINTO: FUNDADA, la quinta pretensión principal, y en consecuencia, corresponde declarar CONSENTIDA, y por ende, ORDENAR el pago de S/. 380, 641.09 más los intereses legales que se generen hasta el momento de su cancelación.

SEXTO: ORDENAR que cada parte asuma el pago de los Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en un 50% cada una, así como los demás gastos en los que se hayan incurrido en el curso del proceso arbitral.



DANIEL TRIVEÑO DAZA

Árbitro Único