



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1797-197-18

2

EXP. N° 1797-197-18

CONSORCIO CONSTRUCTOR PRONIED – PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA

LAUDO PARCIAL

DEMANDANTE: CONSORCIO CONSTRUCTOR PRONIED (en adelante, el demandante o el CONSORCIO)

DEMANDADO: PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (en adelante, el demandado o el PRONIED)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Jorge Manuel Pando Vílchez

SECRETARIA ARBITRAL: Myriam Torre Janampa
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 20

En Lima, a los 21 días del mes de enero del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo parcial para resolver las excepciones de incompetencia y caducidad planteadas por las partes. No corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la excepción de oscuridad y ambigüedad deducido por PRONIED, en la medida que mediante escrito del Consorcio presentado con fecha 4 de julio de 2019 bajo la sumilla “Absolución Decisión N° 8” precisa las pretensiones cuestionadas, las mismas que no merecieron observación alguna posterior de PRONIED. En ese sentido, quedo sin objeto la excepción de oscuridad y ambigüedad planteado, habiendo las partes formulado argumentos, en los escritos posteriores, en la audiencia de excepciones y en los escritos para mejor resolver, solamente sobre las excepciones de incompetencia y caducidad; las mismas que son objeto del presente laudo parcial.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 431-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para la ejecución de la obra “Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. José Gálvez Egusquiza- Cajabamba-Cajamarca- Cajamarca”, suscrito el día 28 de septiembre de 2017.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

Asimismo, es aplicable al presente arbitraje la Ley N° 30225 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante en Reglamento de la Ley), de conformidad con lo previsto en la Disposición Complementaria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

2. Constitución del Tribunal Arbitral Unipersonal

El 24 de septiembre de 2018, el árbitro Jorge Manuel Pando Vílchez, remite su aceptación como Árbitro Único, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 07 de enero de 2019:

- 3.1.1. Se fijaron las reglas arbitrales;
- 3.1.2. Se precisó que las pretensiones contenidas en la solicitud de Arbitraje del Expediente N° 1871-271-18, se encontraban acumuladas y consolidadas en el presente arbitraje;
- 3.1.3. Se precisó que las pretensiones contenidas en el escrito del Consorcio presentado con fecha 13 de noviembre de 2018 se encuentran acumuladas al presente arbitraje;
- 3.1.4. Se precisó que el Tribunal Arbitral resguarda el derecho de PRONIED de acumular la pretensión solicitada mediante su escrito presentado con fecha 27

de noviembre de 2018 y otras pretensiones que vea conveniente en caso decida reconvenir en su oportunidad;

entre otros.

- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 30 de enero de 2019, se otorgó al Consorcio el plazo de treinta (30) días hábiles a fin de que presente su demanda acumulada.
- 3.3. Mediante Decisión N° 4, de fecha 13 de marzo de 2019, se corrió traslado de la demanda arbitral a PRONIED para que en el plazo de treinta (30) días hábiles para que la conteste y, de ser el caso, formule reconvencción.
- 3.4. Mediante Decisión N° 5, de fecha 02 de abril de 2019, se corrió traslado a PRONIED del escrito de demanda arbitral acumulada por el plazo de treinta (30) días hábiles para que la conteste y, de ser el caso, formule reconvencción.
- 3.5. Mediante Decisión N°6, de fecha 25 de abril de 2019, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que PRONIED se manifieste sobre la modificación de la demanda arbitral y los medios probatorios presentados.
- 3.6. Mediante Decisión N°7, de fecha 08 de mayo de 2019, se otorgó plazo al Consorcio para que formule las tachas y oposiciones que estime pertinentes.
- 3.7. Mediante Decisión N° 8, de fecha 05 de junio de 2019, respecto al escrito de Antecedente N° 5, bajo sumilla "Contesto demanda arbitral acumulada y formulo excepción de oscuridad y ambigüedad", se corrió traslado al Consorcio para que absuelva.
- 3.8. Mediante Decisión N° 9, de fecha 08 de agosto de 2019, se corrió traslado a PRONIED para que se manifieste sobre la modificación de pretensión que realizó el Consorcio. Asimismo, se corrió traslado al Consorcio a fin de que se manifieste sobre la excepción de incompetencia formulada por PRONIED, así también como la reconvencción formulada por el demandado.
- 3.9. Mediante Decisión N° 10, de fecha 28 de agosto de 2019, se corrió traslado a PRONIED, a fin de que se manifieste sobre la reconsideración formulada por el Consorcio.
- 3.10. Mediante Decisión N° 11, de fecha 11 de octubre de 2019, se declaró infundada la reconsideración formulada por el Consorcio. Además, se corrió traslado a PRONIED a fin de que se manifieste sobre la excepción de caducidad planteada por el Consorcio.
- 3.11. Mediante Decisión N° 12, de fecha 12 de febrero de 2020, se declaró no ha lugar la solicitud de exhibición solicitada por PRONIED y se citó a Audiencia Especial de Sustentación de posiciones respecto a las excepciones de formuladas.
- 3.12. Mediante Decisión N° 13, de fecha 25 de febrero de 2020, se declaró fundada la reconsideración planteada en lo referido a la subsanación del error material incurrido y se reprogramó la Audiencia.
- 3.13. Mediante Decisión N° 14, de fecha 02 de marzo de 2020, se citó a las partes a la Audiencia de Excepciones.



- 3.14. Mediante Decisión N° 15, de fecha 09 de marzo de 2020, se denegó la reprogramación de la Audiencia a solicitud de PRONIED y se tuvo presente la ampliación de delegación de representación.
- 3.15. El día 10 de marzo de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Excepciones a fin de que el Consorcio y PRONIED sustenten las excepciones de incompetencia y caducidad formuladas por PRONIED y el Consorcio, respectivamente. Asimismo, el Árbitro Único otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que las partes cumplan con presentar la información requerida.
- 3.16. Mediante Decisión N° 16, de fecha 10 de marzo de 2020, se corrió traslado de los nuevos medios probatorios a PRONIED, a fin de que se manifieste.
- 3.17. Mediante Decisión N° 17, de fecha 20 de julio de 2020, se amplió la suspensión de la reanudación de las actuaciones arbitrales del presente proceso y del cómputo de los plazos otorgados en él por quince (15) días hábiles. Asimismo, se tuvo por variada la presentación de los escritos.
- 3.18. Mediante Decisión N° 18, de fecha 10 de setiembre de 2020, se declaró infundado el pedido de reconsideración planteado por PRONIED y se tuvo por absueltos los traslados conferidos.
- 3.19. Mediante Decisión N° 19, de fecha 20 de noviembre de 2020, se declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Decisión N° 1, notificada con fecha 07 de enero de 2019 se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 30,279.42 neto para el árbitro único
Gastos Administrativos del Centro	S/ 25,211.23 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en el plazo y forma acordados para ello.
- 4.3. Sobre los pagos de la liquidación de gastos arbitrales, se tiene que las partes cumplieron con acreditar los pagos requeridos. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 13, 14, 15, 17 y 18, de fecha 20 de marzo de 2019, 01 de abril de 2019, 16 de abril de 2019, 02 de mayo de 2019 y 17 de mayo de 2019, respectivamente.
- 4.4. Mediante pronunciamiento de la Secretaría General de Arbitraje de fecha 30 de abril de 2020 se efectuó el reajuste de tasa administrativa del Centro y honorarios del Árbitro Único conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 70,947.97 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 69,409.96 + IGV

- 4.5. Dichos montos debían ser cancelados en el plazo y forma acordados para ello.
- 4.6. Sobre dichos pagos, se tiene que el Consorcio Constructor PRONIED cumplió con acreditar los pagos que le corresponden, así como los gastos arbitrales que le corresponden a PRONIED en subrogación. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 20, 22 y 23 de fechas 19 de agosto, 09 y 20 de noviembre de 2020, respectivamente.

5. POSICIONES DE LAS PARTES:

- 5.1. Mediante escrito presentado con fecha 18 de julio de 2019, PRONIED deduce la excepción de incompetencia contra la sexta y séptima pretensión del Consorcio contenidas en el escrito presentado con fecha 20 de mayo de 2019, bajo la sumilla "Segunda Consolidación de demanda arbitral".
- 5.2. La Sexta Pretensión en referencia, presentada por el Consorcio señalaba lo siguiente:

Sexta Pretensión:

Que, se reconozca al CONSORCIO el derecho de pago del total de las partidas ejecutadas del Expediente Técnico que no fueron valorizadas correspondientes al Muro de Contención M2-M2 del Pabellón N° 6, por un valor total de S/. 79,651.56 (Setenta y Nueve Mil, Seiscientos Cincuenta y uno con 56/100 soles), de conformidad con el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y por ende ORDENE el pago del referido monto

- 5.3. La Séptima Pretensión en referencia, presentada por el Consorcio demandante señalaba lo siguiente:

Séptima Pretensión:

Que, se reconozca al CONSORCIO el derecho de pago de todos aquellos conceptos por daño emergente por el monto de S/. 892,973.02, como consecuencia de la resolución del Contrato N° 431-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED realizada por el CONSORCIO, por causa atribuible a la Entidad, mediante Carta Notarial N° 55975 - Carta N° CGC 028-2018/J.G- Cajabamba del 22 de noviembre de 2018 y por ende ORDENE el pago correspondiente.

- 5.4. Argumentos de PRONIED sobre la excepción de incompetencia contra la Sexta Pretensión del Consorcio:
- 5.4.1. PRONIED sustenta la formulación de su excepción en el art 168 del Reglamento de la Ley, en el sentido que las discrepancias sobre las valorizaciones se resuelven en la liquidación del contrato.

- 5.4.2. Afirma que de acuerdo con el artículo 168 del Reglamento de la Ley, las discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la entidad, según sea el caso, son resueltas en la liquidación del contrato.
- 5.4.3. Adicionalmente señala que el monto reclamado en la sexta pretensión no puede arbitrarse por no alcanzar el valor del 5% del monto del contrato, requisito que establece el citado artículo 168 del Reglamento de la Ley
- 5.4.4. Afirma asimismo que el Consorcio incorpora a su demanda arbitral una controversia relacionada con una no valorización de metrados ejecutados supuestamente no considerados por el Supervisor y no pagados por la Entidad, cuando esta debe ser resuelta conforme lo establece el Reglamento de la Ley, es decir cuando se efectúe la liquidación del contrato, teniendo en consideración que el monto peticionado no representa el 5% del monto del contrato, conforme se aprecia en el calculo que realiza PRONIED, alcanzando el monto involucrado en la pretensión solo al 0.29% al monto vigente del contrato.
- 5.4.5. En tal sentido solicita se declare fundada la excepción de incompetencia.
- 5.5. Argumentos del Consorcio al Absolver el traslado de la excepción de incompetencia de la Sexta pretensión:
 - 5.5.1. El Consorcio señala que, no obstante que el sustento de su sexta pretensión está basado en el artículo 166 del Reglamento de la Ley, PRONIED procede a analizar el artículo 168 del Reglamento de la Ley, que no resulta de aplicación en el presente caso.
 - 5.5.2. El Consorcio afirma que el citado artículo 168 del Reglamento de la Ley solo es aplicable en el caso que nos encontremos ante discrepancias sobre la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la entidad.
 - 5.5.3. Lo que solicita el Consorcio mediante el presente arbitraje es que se reconozca la ejecución de dichas partidas, incluidas en el expediente técnico y se determine que corresponde su pago en la oportunidad respectiva, a fin que, al momento de presentar la liquidación, conforme a la normativa aplicable, el contratista pueda formular la valorización respectiva a la ejecución de dichas partidas, para el pago correspondiente, calculada conforme a lo establecido en el artículo 166 del Reglamento de la Ley.
 - 5.5.4. El Consorcio adicionalmente en su escrito presentado con fecha 9 de julio de 2020, bajo la sumilla "Escrito para mejor resolver" indica que en relación con su Sexta pretensión, el Consorcio no ha formulado valorización de metrados ejecutados, que no hay controversia sobre valorización alguna al no haberse iniciado el procedimiento para la formulación de la valorización de metrados ejecutados correspondientes a las partidas referentes al Muro de Contención M2-M2 del Pabellón N° 6 y que tampoco existe controversia surgida de la aprobación de valorizaciones por la entidad, en la medida que no hay formulación ni valoración de metrados sometidos a aprobación de la Entidad.
 - 5.5.5. Por lo que debe declararse infundada la excepción de incompetencia formulada por PRONIED sobre la Sexta Pretensión de su demanda arbitral de fecha 20 de

mayo de 2019, no siendo le de aplicación el artículo 168 del Reglamento de la Ley.

5.6. Argumentos de PRONIED sobre la excepción de incompetencia respecto de la Séptima pretensión del Consorcio:

- 5.6.1. PRONIED sustenta la excepción respecto de dicha pretensión en que el Consorcio, solicita en calidad de daño emergente el reconocimiento y pago de la suma de S/. 892,973.02 por ejecución de partidas nuevas; sin embargo, lo que realmente pretende es la regularización del pago de una indemnización derivada u originada por la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas por parte de la Entidad.
- 5.6.2. Sustenta su excepción en el tercer párrafo del artículo 45 de la Ley, en el sentido que el pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas por parte de la Entidad, no pueden ser sometidas a arbitraje.
- 5.6.3. En tal sentido, -afirma- a través de la mencionada pretensión, el contratista realmente pretende el pago de indemnización derivado de adicionales de obra, en tanto hace referencia expresa a nuevos trabajos ejecutados que habrían sido omitidos en el expediente técnico y que se encontraba a la espera de la aprobación de la Entidad, aludiendo al Asiento N° 102, del cuaderno de obra¹
- 5.6.4. Concluye su argumentación, señalando que la pretensión del Contratista, es algo completamente ilegal y contrario a la normativa que regula las contrataciones del Estado, pues la séptima pretensión principal evidentemente guarda relación con la aprobación de adicionales de obra el cual, como ya ha señalado, es de exclusiva potestad decisoria de la entidad y no del Tribunal Arbitral; por ello, mal hace el Contratista en requerir que se le reconozca el pago de indemnización por la supuesta ejecución de dichos trabajos, cuando no es competencia del Tribunal Arbitral tomar tal decisión, solicitando se declare fundada la referida excepción.

5.7. Argumentos del Consorcio sobre la excepción de incompetencia respecto de su Séptima pretensión:

- 5.7.1. El Consorcio sustenta la Séptima pretensión en su escrito presentado el 20 de mayo de 2019, bajo la sumilla “Segunda consolidación de demanda arbitral”, especificando en el cuadro contenido en el párrafo 103 de dicho escrito el desagregado del monto indemnizatorio solicitado y el concepto de estos.
- 5.7.2. El Consorcio absuelve el traslado de la excepción de incompetencia señalando que en el presente caso no se está sometiendo a arbitraje la aprobación o no de ejecutar adicionales, ni el enriquecimiento sin causa, ni la indemnización u otra que se derive o se origine de la falta de aprobación de prestaciones adicionales por parte de la entidad.
- 5.7.3. Señala que el Consorcio ha solicitado que se reconozca el derecho de pago de todas aquellas partidas ejecutadas por instrucción de la Supervisión y que no pudieron ser valorizadas en su oportunidad debido a que el contratista se vio en

¹ En página 41 de la demanda del 20 de mayo de 2019.



la obligación y necesidad de resolver el Contrato por causa atribuible a la Entidad, mediante Carta notarial N° 55975- Carta N° CGC 028-2018/J.G-Cajabamba del 22 de noviembre de 2018.

- 5.7.4. Afirma también que una Entidad solo puede contratar bajo el sistema de contratación a suma alzada, cuando es posible determinar con exactitud su magnitud, calidad y cantidad, información que debe proporcionarse al contratista; pero que en el presente caso no se ha contratado conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley, puesto que, durante la ejecución del contrato, el Consorcio ha evidenciado magnitudes y cantidades distintas a las especificadas en el expediente técnico. Por lo que las prestaciones ejecutadas por el contratista deben ser indemnizadas al no haber podido ser valorizadas en su oportunidad, debido a que se vieron obligados a resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales de la entidad.
- 5.7.5. El Consorcio señala finalmente que lo que buscan con la Séptima pretensión de su demanda es el reconocimiento del derecho de pago, en calidad de daño Emergente, de aquellas partidas ejecutadas a solicitud de la Supervisión de la Obra y que no pudieron ser valorizadas como consecuencia de la resolución del contrato; por lo que debe declararse infundada la excepción de incompetencia formulada sobre la Séptima pretensión de su demanda arbitral de fecha 20 de mayo de 2019.
- 5.8. Mediante escrito presentado con fecha 30 de setiembre de 2019, el Consorcio deduce la excepción de caducidad contra la primera pretensión reconvenición formulada por PRONIED en su escrito presentado con fecha 18 de julio de 2019, bajo la sumilla "Interpongo excepción de incompetencia, contesto segunda demanda arbitral acumulada y formulo reconvenición".
- 5.9. La primera pretensión de la Reconvenición de PRONIED, señalaba lo siguiente:
- "Que, se declare nula y/o se deje sin efecto la resolución del CONTRATO de Obra N° 0431-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED efectuada por el contratista Consorcio Constructor PRONIED mediante la Carta N° CGC 028-2018/J.G Cajabamba (Carta Notarial N° 55975), la cual fue notificada al PRONIED el día 22.11.2018"
- 5.10. Argumentos del Consorcio sobre la excepción de Caducidad planteada contra la primera pretensión reconvenicional de PRONIED:
- 5.10.1. El Consorcio sustenta su excepción indicando que ellos resolvieron el contrato N° 431-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED el 22 de noviembre de 2018, por lo que PRONIED tenía 30 días para someter a arbitraje la referida resolución del contrato, conforme a lo dispuesto en la Clausula Décimo Novena de contrato y el Reglamento de Arbitraje PUCP del año 2017, lo que no fue realizado dentro del plazo correspondiente.
- 5.10.2. Señala, además, que conforme a lo dispuesto en la referida clausula arbitral, el presente arbitraje es institucional y se encuentra sometido y administrado por acuerdo expreso de las partes, al Reglamento de Arbitraje PUCP del año 2017, vigente a la fecha de suscripción del presente contrato. Siendo así, debe indicarse que, el artículo 12 del Reglamento dispone que los arbitrajes se inician a través de una solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro

de la PUCP.

- 5.10.3. Afirman que el artículo 18 del Reglamento establece que las solicitudes de arbitraje pueden consolidarse o acumularse, i) en caso exista otra solicitud de arbitraje entre las mismas partes, derivada del mismo convenio arbitral y cuando, aun no hay quedado constituido el tribunal, debiendo existir acuerdo entre las partes para dicha acumulación, o, ii) cuando éste constituido el Tribunal y los arbitrajes estén relacionados a la misma relación jurídica que dio origen al arbitraje que se sigue entre las partes, para cuyo caso también se necesita del acuerdo de las partes previo a que los árbitros dispongan la consolidación respectiva.
- 5.10.4. En virtud de la señalado, para que PRONIED sometiera a arbitraje la resolución del Contrato realizada por el Consorcio el 22 de noviembre de 2018, tenía que haber solicitado el arbitraje de la siguiente forma: i) Dentro del plazo de caducidad de 30 días, establecido en la Ley y el Reglamento de la Ley; y ii) Haberlo solicitado al CARC PUCP, conforme a las disposiciones establecidas en la Cláusula Décimo Novena del Contrato y en el artículo 12 del Reglamento.
- 5.10.5. Asimismo, señala, en caso hubiese querido acumular o consolidar el arbitraje iniciado, para luego presentarlo en forma de reconvencción, debía cumplir con lo establecido en el artículo 18 del Reglamento, luego de haber seguido los requisitos previamente señalados. En otras palabras, PRONIED debía solicitar la acumulación o consolidación respectiva, luego de presentada su solicitud arbitral al Centro y dentro del plazo de caducidad, al Tribunal arbitral (cuya aceptación de designación fue comunicada a las partes el 10 de octubre de 2018, a fin de que disponga la consolidación correspondiente, previo acuerdo entre las partes.
- 5.10.6. En el presente caso, afirma el Consorcio, PRONIED no ha cumplido con la normativa aplicable, pues PRONIED nunca sometió a arbitraje la referida controversia, ante el CARC PUCP, conforme al artículo 12 del Reglamento, por lo cual solicitan se declare fundada la excepción formulada.
- 5.11. Argumentos de PRONIED sobre la Excepción de Caducidad planteada por el Consorcio
- 5.11.1. PRONIED absolviendo el traslado de la excepción formulada señala que la demandada alega que la pretensión reconvenccional habría caducado puesto que la comunicación de resolución de contrato fue recibida el 22 de noviembre de 2018 y que conforme al plazo de caducidad legal, la entidad no habría sometido a arbitraje dentro de los 30 días establecido en la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento, y que conforme al artículo 18 del Reglamento las solicitudes de arbitraje pueden acumularse a un arbitraje en curso.
- 5.11.2. Para PRONIED, lo señalado por el Consorcio no es correcto, todo lo contrario, la pretensión reconvenccional cuestionada, de solicitar se deje sin efecto la resolución de contrato del Consorcio, notificada a PRONIED el día 22 de noviembre de 2018, ha sido sometida a arbitraje con fecha 27 de noviembre de 2018 mediante escrito sumillado "Absuelvo traslado sobre solicitud de acumulación de pretensiones y acumula pretensión, al amparo de lo establecido en los numerales 45.2 y 45.7 del artículo 45 de la Ley y el artículo 18 del

Reglamento, dentro del plazo de caducidad. PRONIED afirma haber acumulado al presente proceso la pretensión referida a la resolución de contrato del Consorcio del 22 de noviembre de 2018, lo que además ha sido de pleno conocimiento del Consorcio.

- 5.11.3. PRONIED indica, que según lo establecido en el artículo 18 del Reglamento, para el caso de consolidación en arbitrajes sujetos a una normativa especial, se aplicará lo dispuesto en ésta. Entonces, obligatoriamente corresponde observar que en la Ley (numeral 45.7) se señala que cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 de la Ley.
- 5.11.4. PRONIED señala que ellos cumplieron con solicitar al Tribunal arbitral la acumulación de una nueva pretensión referida a la resolución de contrato del Consorcio, ello dentro del plazo de caducidad legal, por tanto, no opera la caducidad alegada por el Consorcio.
- 5.11.4.1. Adicionalmente afirma, que su escrito de pedido de acumulación de pretensiones ha sido de pleno conocimiento del Consorcio a través de la notificación Electrónica de la Decisión N° 1 (cuaderno principal) de fecha 7 de enero de 2019 como Adjunto 2: “18. PRONIED (27-11-18) – Absuelvo traslado”.
- 5.11.4.2. PRONIED concluye indicando que el Consorcio si fue debidamente notificado y no formuló ninguna objeción al pedido de la Entidad; por tanto la acumulación y consecuente formulación de reconvenición se encuentra debidamente tramitada dentro del plazo de caducidad legal, debiendo declararse infundada la excepción de caducidad deducida por el Consorcio mediante escrito del 30 de setiembre de 2019.

6. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

6.1. En relación con la Excepción de Incompetencia sobre la Sexta Pretensión principal de la Demanda Arbitral de fecha 20 de mayo de 2019

- 6.1.1. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 166 del Reglamento de la Ley, las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y su elaboración corresponde al supervisor y al contratista, el último día de cada periodo prevista en las bases; estableciéndose una metodología de cálculo especial para ello, según se trate de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios o bajo es sistema de suma alzada, como en el presente caso.
- 6.1.2. Es más, el legislador es reiterativo al señalar en el párrafo quinto del mencionado artículo del Reglamento de la Ley que los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el supervisor y son presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Y si el supervisor no se presenta para la valorización conjunta, es el contratista el que lo efectúa y supervisor debe revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.
- 6.1.3. Asimismo, en el Anexo Único de definiciones del Reglamento de la Ley, se

define como “valorización de una obra” a la “cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado”. Eso significa que la valorización es solamente una parte de la cuantificación económica del total de la obra.

- 6.1.4. De otro lado, en el mismo Anexo Único del Reglamento de la Ley se define el concepto de “Liquidación de contrato” y se lo define como “el cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico.
- 6.1.5. Dicha definición es concordante con lo previsto en el artículo 179 del Reglamento de la Ley, donde se regula la forma de desarrollar la liquidación del contrato de obra, la misma que procede como consecuencia de la terminación de la obra o la resolución del contrato de obra², pero que no se materializa mientras existan controversias pendientes de resolver³.
- 6.1.6. Como puede apreciarse, la legislación aplicable sobre contrataciones del Estado establece un procedimiento especial que las partes deben cumplir a efectos de determinar las valorizaciones de los metrados de obra, contenido en el citado artículo 166 del Reglamento de la Ley.
- 6.1.7. En el presente caso, como bien se advierte de lo expuesto por el demandante, se solicita que este Tribunal Arbitral reconozca la ejecución de ciertas partidas, incluidas en el expediente técnico y determine que corresponde su pago en la oportunidad respectiva, de modo que al momento de la liquidación el demandante formule la valorización respectiva para el pago correspondiente⁴
- 6.1.8. Es decir, el demandante pretende que el Tribunal arbitral sustituya a las partes involucradas, por mandato expreso del artículo 166 del Reglamento de la Ley, en la forma de establecer la valorización de los metrados de obra, lo que no es posible, por tratarse de actuaciones administrativas vinculadas a la ejecución y administración del respectivo contrato de obra, aspecto que no es de competencia del Tribunal Arbitral.
- 6.1.9. La única forma en que el Tribunal Arbitral podría participar en aspectos relacionados a la valorización de los metrados de obra, sería si al realizarse el procedimiento dispuesto por el artículo 166 del Reglamento de la Ley, hubiera surgido una discrepancia o controversia respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el supervisor o la entidad.
- 6.1.10. Sin embargo, tal como lo explicita el propio demandante en su escrito presentado con fecha 9 de julio de 2020, bajo la sumilla “Escrito para mejor resolver”, no existe entre el demandado y el supervisor o la Entidad ninguna controversia o discrepancia sobre la formulación valorización o aprobación de la valorización de los metrados, pues la demandante nunca formuló las valorizaciones respectivas, actividad que da inicio al procedimiento previsto en

² Artículo 177 del Reglamento de la Ley

³ Artículo 179 in fine del Reglamento de la Ley

⁴ Primer párrafo, Página 3 del escrito presentado por el demandante con fecha 16 de setiembre de 2019 bajo la sumilla “Absolución de excepción de incompetencia”.

el artículo 166 del Reglamento de la Ley⁵.

6.1.11. En tal sentido, siendo el arbitraje, según el artículo 45 de la Ley y el artículo 2 de LA, un mecanismo para solucionar las controversias que existan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, sólo corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre aspectos que previamente constituyan discrepancias o controversias entre las partes, lo que no se da en el presente caso.

6.1.12. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la excepción de incompetencia sobre la Sexta Pretensión de la demanda arbitral de fecha 20 de mayo del 2019, sin perjuicio que el Consorcio en la etapa de liquidación del contrato pueda hacer valer su derecho, conforme a lo previsto en el artículo 179 del Reglamento de la Ley.

6.2. En relación con la Excepción de incompetencia sobre la Séptima Pretensión principal de la Demanda Arbitral de fecha 20 de mayo de 2019

6.2.1. De acuerdo con las Bases integradas de la Licitación Pública N° 003-2017-PRECAL-MINEDU/UE-108, Primera Convocatoria y contrato de obra respectivo, el sistema de contratación pública pactado por las partes en la presente relación contractual es el sistema de suma alzada.

6.2.2. Conforme lo previsto en el artículo 14 inciso 1 del Reglamento de la Ley, el sistema de contratación a suma alzada es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Tratándose de obras, el postor formula dicha oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los, planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; debiendo presentar para la suscripción del contrato el desagregado de partidas que da origen a la oferta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra.

6.2.3. Es decir, todas las partidas a ejecutar en la obra están previamente definidas en el expediente técnico, por tal razón el artículo 34 de la Ley dispone que de manera excepcional la entidad puede ordenar y pagar prestaciones adicionales, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

6.2.4. A su vez, en el Anexo único del Reglamento de la Ley se define la prestación adicional de obra, como aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista en la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.

6.2.5. De otro lado, el demandante basado en la Clausula Décimo Sexta del contrato, formula como pretensión, objeto de la presente excepción de incompetencia, el pago de una indemnización por daño emergente por el monto de S/ 892,973.02

⁵ Página 3 del escrito en referencia.



y sustenta dicho monto en el valor correspondiente a partidas ejecutadas por instrucción de la Supervisión y que no pudieron ser valorizadas en su oportunidad, debido a la resolución del contrato por causal imputable a PRONIED.

- 6.2.6. Asimismo, se puede apreciar en el escrito presentado el 20 de mayo de 2019, bajo la sumilla “Segunda consolidación de demanda arbitral”, que el Consorcio sustenta el monto de su pretensión con un cuadro detallado en el párrafo 103 del referido escrito, en el cual se evidencia que todo el monto reclamado como indemnización por daño emergente corresponde a partidas nuevas, es decir que no estaban en el expediente técnico, aspecto que además es confirmado por el Consorcio en su párrafo siguiente (párrafo 104 del escrito).
 - 6.2.7. En tal sentido, queda claro para este Tribunal arbitral, que el monto que se reclama como daño emergente corresponde necesariamente a lo que la Ley y el Reglamento de la Ley tipifican como adicionales de obra, en tanto y en cuanto son partidas que no se encuentran contempladas ni en el expediente técnico ni en el contrato suscrito.
 - 6.2.8. Siendo así, tales partidas para poder integrarse a la relación contractual y ser ejecutadas por el Consorcio tienen que haber cumplido con el procedimiento previo establecido por el artículo 175 del Reglamento de la Ley, de lo contrario no corresponde su reconocimiento. Y tal como lo afirma el propio Consorcio, tales partidas nuevas fueron ejecutadas por indicación del Supervisor, sin que se haya cumplido previamente con la autorización de la entidad para ello.
 - 6.2.9. Si bien es cierto, es legítima la pretensión del Consorcio de obtener una indemnización por daño emergente, como consecuencia de la resolución del contrato por causal imputable a la entidad, al basarse dicha indemnización en montos que corresponden a partidas de obra que no están comprendidas en el expediente técnico ni en el contrato, dicho monto reclamado cae bajo la calificación de adicionales de obra y siendo así, por mandato expreso del artículo 45.1 no es arbitrable, entre otros, el pago de indemnizaciones que se deriven u originen en la falta de aprobación de prestaciones adicionales.
 - 6.2.10. En tal sentido, sin perjuicio que el Consorcio pueda hacer valer su derecho en la vía judicial, corresponde declarar fundada la excepción de incompetencia sobre la séptima pretensión del Consorcio contenida en su escrito presentado con fecha 20 de mayo de 2019.
- 6.3. En relación con la Excepción de Caducidad sobre la Primera Pretensión de Reconvención formulada por PRONIED en su escrito de contestación presentado con fecha 18 de julio de 2019.**
- 6.3.1. El artículo 18 del Reglamento establece que en caso se presente una solicitud de arbitraje referida a una relación jurídica respecto de la cual exista otra solicitud en trámite entre las mismas partes, derivada del mismo convenio arbitral y aún no haya quedado constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Secretaría General la consolidación de dichas solicitudes. Con el acuerdo de la contraparte, la Secretaría General dispondrá su consolidación.
 - 6.3.2. Constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros la consolidación de dos o más arbitrajes siempre y cuando estén



referidos a la misma relación jurídica que dio origen al arbitraje que se sigue entre las mismas partes. Previo acuerdo de éstas, los árbitros dispondrán la consolidación. Sin embargo, para el caso de consolidación en arbitrajes sujetos a una normativa especial, se aplicará lo dispuesto en ésta.

6.3.3. En el presente caso, la Ley como norma especial prevé en el artículo 45, numeral 45.8, que cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del presente artículo. En dicho supuesto, el árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria.

6.3.4. Según puede apreciarse de las actuaciones arbitrales, PRONIED mediante escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2018, bajo la sumilla “Absuelvo traslado sobre solicitud de acumulación de pretensiones y acumulo pretensión”, solicitó la acumulación de la siguiente pretensión al presente proceso arbitral:

“Que el tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del contrato de Obra N° 0431-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED “Adecuación. Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. José Gálvez Egusquiza – Cajabamba- Cajamarca- Cajamarca” efectuada por el Consorcio Constructor PRONIED mediante la Carta N° CGC 028-2018/J.G Cajabamba (Carta Notarial N° 55975), recepcionada el 22 de noviembre de 2018”

“Igualmente, dejamos constancia que la materia controvertida no se limita a exigir la pretensión antes señalada, sino que además, la Entidad, se reserva el derecho de plantear dentro del mismo arbitraje cualquier otra pretensión que tenga por objeto el hacer valer su legítimo derecho.”

6.3.5. Dicha pretensión de PRONIED fue admitida mediante Decisión N° 1 y notificada a las partes, sin que haya sido cuestionado por el Consorcio en su oportunidad a través de la Reconsideración correspondiente, habiéndose dispuesto en la referida decisión:

“Precisar que este Tribunal Arbitral resguarda el derecho de Programa Nacional de Infraestructura Educativa de acumular la pretensión solicitada mediante escrito consignado como antecedente 6 y otras pretensiones que vea conveniente en caso decida reconvenir en su oportunidad. “

6.3.6. Luego de notificada la citada Decisión, el Consorcio no formuló cuestionamiento alguno sobre esta disposición ni mucho menos se opuso a la acumulación de estas pretensiones.

6.3.7. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que el criterio para aceptar la consolidación del arbitraje es el mismo que se utilizó al momento de que el Consorcio formulara su solicitud de acumulación con escritos del 28 de febrero de 2019, y del 27 de noviembre de 2019, toda vez que la acumulación fue formulada dentro del presente arbitraje y fue puesta a conocimiento de su contraparte quien no formuló objeción a la acumulación de las controversias.

6.3.8. En ese sentido, se debe tener en cuenta que ambas partes han tenido la



oportunidad de formular la acumulación de pretensiones que han estimado convenientes en el presente arbitraje, sin mayor restricción que el cumplimiento de los requisitos que establece la normativa correspondiente (la Ley).

6.3.9. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la excepción planteada.

7. LAUDO:

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por las disposiciones legales y reglamentarias que han sido citadas; el Tribunal Arbitral- Arbitro Único LAUDA declarando:

PRIMERO: FUNDADA la Excepción de Incompetencia formulada por la demandada sobre la Sexta Pretensión de la Demanda Arbitral presentada con fecha 20 de mayo de 2019.

SEGUNDO: FUNDADA la Excepción de Incompetencia formulada por la demandada sobre la Séptima Pretensión de la Demanda Arbitral presentada con fecha 20 de mayo de 2019.

TERCERO: INFUNDADA la Excepción de Caducidad formulada por la demandante sobre la Primera Pretensión de la Reconvención mediante escrito presentado con fecha 18 de julio de 2019.

CUARTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Parcial Arbitral a las partes.

JORGE PANDO VILCHEZ
Árbitro Único