

LAUDO

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

CONSORCIO VIPE, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, el Demandante y/o el Consorcio.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CONDESUYOS, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, el Demandado y/o la Entidad.

ÁRBITRO ÚNICO²:

Edgar Gonzales Samaniego

SECRETARÍA ARBITRAL:

Jorge Delgado Monteblanco

¹ Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta al **CONSORCIO VIPE**, y a la Municipalidad Provincial de Condesuyos, les denominaremos las Partes.

² Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta al Árbitro Único, se le denominará el Colegiado Unipersonal.

RESOLUCIÓN NRO. 11

Lima, 14 de noviembre de 2022

I. VISTOS:

A. LOS ANTECEDENTES

1. *El 01 de setiembre del 2020, las partes celebraron el Contrato Derivado de Procedimiento Especial de Selección N° 03-2020-MPC-1, para la contratación del Servicio para la Ejecución del Mantenimiento Periódico y Rutinario del Camino Vecinal “Tramo i) Chuquibamba – Pampa Colegiales (Km 0+000 al Km 39+000), ii) Chuquibamba – Pampa Colegiales (Km 39+000 al Km 77+249), iii) Div Chancallay – Chichas, iv) Emp. AR-584 (Ispacas) – Canabua. Emp Ar-587 (Div Arirahua), v) Huambo – Div Chachallay, vi) Emp R040614 (Km 18) – Acchapuna”, acto jurídico al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **Contrato**.*
2. *En la cláusula Décimo Octava del Contrato, las partes pactaron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:*

«CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en

caso no se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. *A consecuencia de las controversias surgidas entre las partes respecto al plazo pactado para la ejecución de la prestación el demandante procedió a activar el presente mecanismo de solución de conflictos, constituyéndose válidamente el Árbitro Único.*

B. LAS ACTUACIONES ARBITRALES

4. *Con fecha 12 de mayo de 2022, de manera virtual, se realizó la Audiencia de Instalación del Árbitro Único sin la asistencia de las partes donde el secretario arbitral notificó a las partes a fin de iniciar los plazos procesales del proceso. En dicha Acta se otorgó al demandante el plazo de ocho (08) días hábiles para que cumpla con presentar su demanda.*
5. *Con fecha 25 de mayo de 2022, el demandante cumple con presentar su demanda arbitral. Mediante Resolución N° 01 de fecha 31 de mayo de 2022, el Árbitro Único corre traslado de la demanda al demandado a fin de que, en el plazo de ocho (08) días hábiles, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.*
6. *Mediante Resolución N° 03 de fecha 18 de julio de 2022, el Árbitro Único deja constancia que el demandado no ha cumplido con contestar la demanda, declarándolo como parte renuente en el presente proceso; asimismo, se convocó a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día martes 26 de julio de 2022.*

7. *Con fecha 25 de julio de 2022, el demandante solicita acumulación de pretensiones al proceso. Mediante Resolución N° 05 de fecha 19 de agosto de 2022, el Árbitro Único deja constancia que, a pesar que mediante Resolución N° 04, se corrió traslado de la solicitud de acumulación, la misma no ha manifestado posición al respecto; asimismo, otorga al demandante el plazo de ocho (08) días hábiles al demandante para que cumpla con presentar su demanda acumulativa.*
8. *Con fecha 12 de setiembre de 2022, el demandante cumple con presentar su demanda acumulativa. Mediante Resolución N° 08 de fecha 19 de setiembre de 2022, el Árbitro Único admite a trámite la demanda acumulativa para lo cual, otorga a la Municipalidad Provincial de Condesuyos el plazo de ocho (08) días hábiles a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.*
9. *Mediante Resolución N° 09 de fecha 06 de octubre de 2022, el Árbitro Único deja constancia que el demandado no ha cumplido con contestar la demanda acumulativa, pese a encontrarse debidamente notificado; asimismo, cita a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones para el día 12 de octubre de 2022.*
10. *En la fecha y hora indicada, se realizó la referida Audiencia con la asistencia de ambas partes; en dicha Audiencia, las partes convinieron en reprogramar la Audiencia para el día 19 de octubre de 2022. En la fecha y hora pactada se realizó la referida Audiencia con la asistencia de ambas partes donde se han determinado los siguientes puntos controvertidos:*

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Se declare la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de las siguientes resoluciones:

- a) *Resolución de Gerencia Municipal N° 066-2021-MPC/GM y Resolución de Gerencia Municipal 085-2021-MPC/GM de fechas 02 de setiembre y 11 de octubre de 2021, respectivamente.*

- b) Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2021-MPC/GM y Resolución de Gerencia Municipal 084-2021-MPC/GM de fechas 02 de setiembre y 11 de octubre de 2021, respectivamente.*
- c) Resolución de Gerencia Municipal N° 068-2021-MPC/GM de fecha 02 de setiembre de 2021*
- d) Resolución de Gerencia Municipal N° 089-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- e) Resolución de Gerencia Municipal N° 090-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- f) Resolución de Gerencia Municipal N° 091-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- g) Resolución de Gerencia Municipal N° 117-2021-MPC/GM de fecha 15 de noviembre de 2021.*
- h) Resolución de Gerencia Municipal N° 128-2021-MPC/GM de fecha 01 de diciembre de 2021.*
- i) Resolución de Gerencia Municipal N° 005-2022-MPC/GM de fecha 31 de enero de 2022.*
- j) Resolución de Gerencia Municipal N° 006-2022-MPC/GM de fecha 31 de enero de 2022.*

Y, en consecuencia, se ordene a la Entidad proceda a devolver los montos retenidos por conceptos de penalidad.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Se declare el reconocimiento de los gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo que se indican: (i) Ampliación de Plazo N° 01 (ii) Ampliación de Plazo N° 02 (iii) Ampliación Parcial de Plazo N° 01 y (iv) Ampliación de Plazo por Adenda N° 02, reservándonos el derecho de acreditar los montos en fecha posterior de ser el caso.

PRETENSIÓN ACUMULATIVA:

Que, se declare el reconocimiento y pago correspondiente a la culminación de la Fase II del contrato materia de este proceso arbitral. monto de la Cuantía: S/. 125,269.59 Soles.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Que se condene expresamente con las costas y costos del proceso arbitral.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios en el proceso, los mismos que se encuentran en los escritos presentados por el demandante con fecha 25 de mayo de 2022 y 14 de setiembre de 2022.

Finalmente, en dicha Audiencia se otorgó a las partes el uso de la palabra a fin de que sustenten los hechos y alegaciones derivadas del proceso, otorgando para tal el plazo correspondiente para que cada parte ejerza su derecho de defensa,

11. *Mediante Resolución N° 10 de fecha 28 de octubre de 2022, el Árbitro Único declara el cierre de la instrucción del presente proceso fijando el plazo para laudar correspondiente y precisando a las partes que el plazo para emitir el laudo arbitral vence el 18 de noviembre de 2022.*

II. CONSIDERANDO

A. AFIRMACIONES PRELIMINARES

1. *Previo a entrar a analizar las materias controvertidas puestas a conocimiento, es pertinente dejar constancia de que:*

- (i) *El Árbitro Único se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral inmerso en la cláusula décimo octava del Contrato suscrito por las partes.*
- (ii) *Se llevaron a cabo todas las actuaciones pactadas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido la oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.*
- (iii) *Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **Ley de Arbitraje**], habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.*

2. *De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:*

- (i) *El Árbitro Único se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados por las partes³.*

³ El Árbitro Único también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesorio o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión, ello con la finalidad de vela por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes y cumplir con el propósito fundamental para el que hemos sido convocados: resolver la controversia, lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones.

- (ii) *Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales⁴ y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure⁵.*
- (iii) *El Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.*
- (iv) *Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció, pues se entiende que pertenecen al arbitraje.*
- (v) *El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con lo pactado entre las partes en el contrato materia de controversia.*

B. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS PUESTAS A CONOCIMIENTO

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

SE DECLARE LA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ Y/O NULIDAD DE LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES:

a) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 066-2021-MPC/GM Y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL 085-

⁴ Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias –*laudo o sentencia*.

⁵ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta; en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

2021-MPC/GM DE FECHAS 02 DE SETIEMBRE Y 11 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTIVAMENTE.

- b) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 067-2021-MPC/GM Y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL 084-2021-MPC/GM DE FECHAS 02 DE SETIEMBRE Y 11 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTIVAMENTE.***
- c) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068-2021-MPC/GM DE FECHA 02 DE SETIEMBRE DE 2021***
- d) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 089-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021.***
- e) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 090-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021.***
- f) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 091-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021.***
- g) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 117-2021-MPC/GM DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2021.***
- h) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 128-2021-MPC/GM DE FECHA 01 DE DICIEMBRE DE 2021.***
- i) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 005-2022-MPC/GM DE FECHA 31 DE ENERO DE 2022.***
- j) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 006-2022-MPC/GM DE FECHA 31 DE ENERO DE 2022.***

Y, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE A LA ENTIDAD PROCEDA A DEVOLVER LOS MONTOS RETENIDOS POR CONCEPTOS DE PENALIDAD.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. *La pretensión establecida por el Contratista se dirige a verificar si corresponde o no dejar sin efecto las Resoluciones emitidas por la Entidad que han determinado la aplicación de penalidades al Consorcio. Resoluciones que se encuentran ofrecidas como medio probatorio en el proceso y los cuales serán materia de análisis del Árbitro Único.*
4. *Atendiendo a ello, a criterio de este Colegiado, corresponde verificar la naturaleza del contrato en cuestión, su objeto y las condiciones establecidas en ella, desde su objeto, plazo, monto contractual, entre otros.*
5. *Al respecto, el Contrato materia de controversia tiene como objeto del contrato lo siguiente:*

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto LA CONTRATACION DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DEL CAMINO VECINAL “tramo : i) Chuquibamba-Pampa Colegiales(km 0+000 al Km 39+000 ii)Chuquibamba-Pampa Colegiales(Km39+000 al Km + Km 77+249 .) iii)Div Chanchallay- Chichas iv) Emp AR-584 (Ispacas) – Canahua. Emp AR-587(Div. Arirahua.) v) Huambo-Div Chachallay. vi) Emp R040614 (km 18) – Acchapuna)”

6. *Tenemos en cuenta el objeto del contrato materia de controversia, para lo cual, consideramos seguir analizando lo que expresa el referido contrato para mayor claridad al momento de resolver. Así, la Cláusula Tercera del Contrato expresa el monto y los aspectos vinculados al contrato:*

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL Y ADELANTO

El monto total del presente contrato asciende a s/ 10'153,414.18 (DIEZ MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CATORCE CON 18/100 SOLES) soles incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio material del presente contrato.

7. *Siguiendo con ello, verificamos que la Cláusula Cuarta establece la forma de pago y cantidad de la prestación, conforme al siguiente detalle:*

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO Y CANTIDAD DE LA PRESTACIÓN

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en PAGOS PARCIALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de veinte (20) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho

al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan en que el pago debió efectuarse.

8. *Ahora bien, el plazo de ejecución del contrato establece en su cláusula quinta lo siguiente:*

CLÁUSULA QUINTA: PLAZO DE LA EJECUCIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de CUATROCIENTOS OCHENTA (480) DIAS, el mismo que se computa desde EL DIA SIGUIENTE DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO, debiendo para tal efecto seguir con los plazos y/o condiciones previstas en los TERMINOS DE REFERENCIA.

9. *Seguidamente, la Cláusula Sexta del contrato que nos ocupa establece las partes integrantes del contrato, ello conforme al siguiente detalle:*

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento especial de selección que establezcan obligaciones para las partes.

10. *Asimismo, la Cláusula Séptima da cuenta el acuerdo entre partes respecto a las garantías del Contrato de la siguiente manera:*

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entrego al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

**De fiel cumplimiento del contrato: s/. 1'015,341.42, a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.*

11. *Dicho ello, y adentrándonos a la controversia que serán materia de pronunciamiento del Árbitro Único, la Cláusula Décimo Tercera regula lo pactado en lo referente a penalidades de la siguiente forma:*

CLAUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

SI EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria : 0.10 x monto vigente
F x plazo vigente en días

Donde:

F: 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F: 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta(60) días .

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de la ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

OTRAS PENALIDADES

Se considera como otras penalidades lo siguiente:

Durante la ejecución del mantenimiento periódico:

<i>CAUSALES</i>	<i>PENALIDAD(FORMA DE CALCULO)</i>	<i>PROCEDIMIENO DE COBRO</i>
<i>En el caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido</i>	<i>Se aplicara 0.5 de una UIT por cada día de ausencia personal</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada día de demora</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>
<i>Incumplimiento del uso de señales de seguridad para realizar las actividades</i>	<i>Se aplicara 2 UIT por el incumplimiento</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>

<i>Incumplimiento del uso de implementos de seguridad (mameluco, casco, botas, guantes, gafas y mascarilla)</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada personal que incumpla el uso de implementos de seguridad</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>
<i>En caso no se cuente con los seguros (SCTR y SOAT)</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada personal sin seguros , o vehículos sin SOAT</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>
<i>Ausencia del Ing. Residente del Servicio</i>	<i>Se aplicara 0.50 de una UIT por cada día de ausencia</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>
<i>No disponer del número mínimo de las maquinarias y equipos establecidos</i>	<i>Se aplicara (1) UIT por cada día de ausencia de número de equipos y maquinarias</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>
<i>No zarandear el material de afirmado en cantera</i>	<i>Se aplicara dos (2) UIT por cada evento que se detecte</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No presentar en los informes fotos y videos de cada día fechados y georeferenciados</i>	<i>Se aplicara 0.50 de una UIT por cada informe</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>

Durante la ejecución del mantenimiento rutinario

<i>ACTIVIDADES</i>	<i>UNIDAD</i>	<i>TOLERANCIA</i>	<i>PENALIDAD(FORMA DE CALCULO)</i>	<i>PROCEDIMIENTOS DE COBRO</i>
<i>Limpieza de calzada</i>	<i>Km</i>	<i>Menos de 3 obstáculos de 1 km</i>	<i>Cuando la cantidad de obstáculos supera la tolerancia se aplicara 0.25 de una UIT por cada km observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Bacheo</i>	<i>M2</i>	<i>Menos de 10 baches de 0.50mx 0.50x0.15m en 1 km</i>	<i>Cuando la cantidad de baches supera la tolerancia aplicara 0.5 de una UIT por cada Km observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Desquinche</i>	<i>M3</i>	<i>1m3 por km</i>	<i>Cuando la cantidad de m3 supera la tolerancia aplicara 0.25 de una UIT por cada km observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Remocion de derrumbes</i>	<i>M3</i>	<i>1m3 por km</i>	<i>Cuando la cantidad de m3 supera la tolerancia aplicara 0.50 de una UIT por cada km observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Limpieza de cunetas</i>	<i>M</i>	<i>Maximo 25% del área de la sección transversal</i>	<i>Cuando el porcentaje supera la tolerancia se aplicara 1 UIT</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>

<i>Limpieza de alcantarillas</i>	<i>Und</i>	<i>Maximo 20% del área de la sección transversal</i>	<i>Cuando el porcentaje supera la tolerancia se aplicara 0.5 de una UIT por cada alcantarilla observada</i>	<i>Se descontaera en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Limpieza de badén</i>	<i>M2</i>	<i>Maximo 30% del área de la sección transversal</i>	<i>Cuando el porcentaje supera la tolerancia se aplicara 0.5 de una UIT por cada badén observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Limpieza de pontones</i>	<i>Und</i>	<i>Debera permanecer siempre limpia</i>	<i>En caso de no cumplir la tolerancia se aplicara 0.25 de una UIT por cada pontón observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Encauzamiento de pequeños cursos de agua</i>	<i>M</i>	<i>Máximo de 20% del área de la sección transversal</i>	<i>Cuando el porcentaje supera la tolerancia se aplicara 0.5 UIT por cada curso de agua observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i> <i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>

<i>Roce y limpieza</i>	<i>M2</i>	<i>Máximo 45 cm</i>	<i>Cuando supera el valor de la tolerancia se aplicara 0.25 UIT</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Conservación de las señales</i>	<i>Und</i>	<i>Incumplimiento inferior a 1 señal por km</i>	<i>Cuando supera la cantidad de tolerancia se aplicara 0.25 de una UIT por cada señal observada</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Reforestación</i>	<i>Und</i>	<i>Zonas estables sin reforestar a lo largo del camino</i>	<i>Cuando no se haya reforestado zonas inestables conforme al cronograma se aplicara 0.25 de la UIT por cada zona inestable sin reforestar</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Vigilancia y Control</i>	<i>Km</i>	<i>Incumplimiento no mayor a 15 días</i>	<i>Cuando supera la cantidad de la tolerancia se aplicara 0.25 de la UIT por cada día observada</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Reparación de muros secos</i>	<i>M3</i>	<i>Menos de 5m de muro en mal estado en</i>	<i>En caso de no cumplir la tolerancia se aplicara 0.25 de la UIT por cada muro observado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del inspector</i>

		<i>un (1) km de carretera</i>		
<i>Reparación de pontones</i>	<i>Und</i>	<i>Pontones en buen estado</i>	<i>En caso de no cumplir la tolerancia se aplicara 05 UIT por cada ponton no reparado</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>

<i>CAUSALES</i>	<i>PENALIDAD (FORMA DE CALCULO)</i>	<i>PROCEDIMIENTO DE COBRO</i>
<i>En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido</i>	<i>Se aplicara 0.5 de una UIT por cada día de ausencia del personal</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el Inspector dentro del plazo otorgado</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada día de demora</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Incumplimiento del uso de señales de seguridad (mameluco, casco , botas, guantes, gafas y mascarilla)</i>	<i>Se aplicara 1 UIT por el incumplimiento</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>

<i>En caso no se implemente los seguros (SCTR y SOAT)</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada personal sin seguros o vehículos sin SOAT</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>Ausencia del Ing. Residente del servicio</i>	<i>Se aplicara a 0.25 de una UIT por cada día de ausencia</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No usar material seleccionado de la cantera para el Bacheo</i>	<i>Se aplicara 0.5 de una UIT por cada evento que se detecte</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No presentar en los informes fotos videos de cada día fechados y georreferenciados</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada informe</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe del Inspector</i>
<i>No utilizar movilidad adecuada para transporte personal(trabajadores) y herramientas</i>	<i>Se aplicara 0.25 de una UIT por cada evento que se detecte</i>	<i>Se descontara en cada pago conforme al informe Inspector.</i>

Importante:

De haberse previsto establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, incluir dichas penalidades, los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de calculo de penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, conforme el articulo 163 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda: o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por moro o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento. (el subrayado es nuestro)

12. *Atendiendo a la norma aplicable al caso en relación a la aplicación de penalidades, y siendo que el sentido del presente análisis gira en torno a las Resoluciones emitidas por parte de la Entidad que determinan penalidades en contra del Consorcio, es preciso resaltar que la Entidad no ha efectuado alguna alegación de defensa respecto a las alegaciones pretendidas por el Consorcio por lo que este Colegiado Unipersonal considera conveniente verificar la naturaleza administrativa de los actos administrativos emitidos por las instituciones del Estado.*
13. *En dicho sentido, este Colegiado considera, en primer lugar, tener en cuenta que el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho.*
14. *Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, debe aplicarse supletoriamente la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.*

15. *Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:*

- *Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.*
- *Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.*
- *Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.*
- *Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.*
- *Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.*

16. *Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que, de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:*

- ***Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.***
- ***Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación,***

fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444

- *Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.*
- *Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.*

Principios del procedimiento administrativo

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

- *Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).*
- *Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.*
- *Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas, los principios ayudan a los administrados.*

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

17. *En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso, este Árbitro Único considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:*

Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

18. *Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:*

“Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...),”

19. *Prosiguiendo con el análisis del punto controvertido referente a la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las Resoluciones que aplican penalidades al Consorcio, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de*

contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

20. *Diez Pícazo expresa que "la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"*

21. *En igual sentido explica Emilio Betti, citando a Carnelutti:*

“(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato”.

22. *Ricardo Luis Lorenzetti afirma que “La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual.”*

23. *En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.*

24. *Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes, y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes, de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.*

25. *En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168°, 169° y 170° del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en*

el contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

26. *Asimismo, los artículos 1361° del Código Civil establecen una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado, y 1362° sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo es una etapa del contrato, sino que en la ejecución de las obligaciones contractuales, las partes deben observar el principio de buena fe.*

27. *Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:*

“(...) una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)”

28. *Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y “(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)”.*

29. *En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez afirma, “La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte”.*

30. Finalmente, la buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

31. Pues bien, luego de haber establecido el marco legal aplicable al caso, es preciso dar cuenta la motivación de las Resoluciones que han sido pretendidas por el Contratista de la siguiente manera:

- **RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 066-2021-MPC/GM Y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL 085-2021-MPC/GM DE FECHAS 02 DE SETIEMBRE Y 11 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTIVAMENTE.**

32. Al respecto, del análisis de dichas resoluciones puede advertirse un defecto al momento de imponer las penalidades al Consorcio, en tanto se ha notificado dos resoluciones, **la Resolución de Gerencia Municipal N° 066-2021-MPC/GM y la Resolución de Gerencia Municipal N° 085-2021-MPC/GM de Fechas 02 de Setiembre y 11 de Octubre De 2021, respectivamente, observando que la Resolución de Gerencia Municipal N° 066-2021-MPC/GM impone una penalidad respecto al plazo de ejecución que va del del 30 de julio al 23 de agosto de 2021 y Resolución de Gerencia Municipal N° 085-2021-MPC/GM, notificada luego de alrededor de un mes después de aplicada la primera penalidad, realiza una corrección o sustento a la penalidad impuesta determinando una penalidad ascendente a veinticinco (25) días de atraso injustificado.**

33. Ello, en primera medida produce un estado de indefensión al Consorcio en tanto la misma Entidad con sus acciones determinan una afectación al debido procedimiento para la aplicación de las penalidades, más aún si la Cláusula Décimo Tercera del contrato anteriormente referido establece que las penalidades deben efectuarse previo procedimiento para su aplicación.

34. *Además de ello, de la revisión de las Resoluciones materia de pronunciamiento, se observa que la misma hace referencia a una serie de comunicaciones que sustentan la aplicación de dichas penalidades tales como la Carta N° 035-2021-RL/EVP, el Informe N° 105-2021-VJSA-SGDUI-MPC, la Conformidad N° 315-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, el Informe N° 051-2021-JGCHM-ULA/MPC y el Informe Legal N° 292-2021-MPC/OAJ/RACP.*
35. *Sobre ello, este Árbitro Único aprecia que dichos documentos no han sido presentados en el proceso, ni han sido materia de defensa por parte de la Entidad que sustenten la aplicación de las penalidades, lo cual genera certeza la afectación a la debida motivación de las resoluciones y el debido proceso por parte de la Entidad, lo cual desbarata la posición de la Entidad en la posición que ha efectuado al emitir dichas Resoluciones lo que genera que los actos administrativos emitidos contengan vicios de nulidad que el Árbitro Único no puede dejar de lado al momento de resolver, más aún cuando la propia Entidad, de manera arbitraria, y luego de un mes efectúa una corrección sin sustento alguno que permite que este Colegiado efectúe tutela procesal efectiva para la derechos del Consorcio.*
36. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que las Resoluciones materia de análisis no contienen los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*
- ***RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 067-2021-MPC/GM Y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL 084-2021-MPC/GM DE FECHAS 02 DE SETIEMBRE Y 11 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTIVAMENTE.***
37. ***Respecto a las Resoluciones GERENCIA MUNICIPAL N° 067-2021-MPC/GM Y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL 084-2021-MPC/GM DE FECHAS 02 DE SETIEMBRE Y 11 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTIVAMENTE, la primera resolución impone una multa que***

comprende seis (6) días del mes de junio y cuatro (4) días comprendidas del 25 al 28 de julio de 2021.

38. *Ello, en primera medida produce un estado de indefensión al Consorcio en tanto la misma Entidad con sus acciones determinan una afectación al debido procedimiento para la aplicación de las penalidades, más aún si la Cláusula Décimo Tercera del contrato anteriormente referido establece que las penalidades deben efectuarse previo procedimiento para su aplicación.*
39. *Además de ello, de la revisión de las Resoluciones materia de pronunciamiento, se observa que la misma hace referencia a una serie de comunicaciones que sustentan la aplicación de dichas penalidades tales como la Carta N° 035-2021-RL/EVP, la Carta N° 019-2021-HVB/INSPECCION/ITEM 3, el Informe N° 099-2021-VJSA-SGDUI-MPC, el Informe N° 350-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, Carta N° 024-2021-HVB/INSPECCION/ITEM 3, el Informe N° 105-2021-VJSA-SGDUI-MPC, la Conformidad N° 315-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, el Informe N° 051-2021-JGCHM-ULA/MPC y el Informe Legal N° 292-2021-MPC/OAJ/RACP.*
40. *Sobre ello, este Árbitro Único aprecia que dichos documentos no han sido presentados en el proceso, ni han sido materia de defensa por parte de la Entidad que sustenten la aplicación de las penalidades, lo cual genera certeza la afectación a la debida motivación de las resoluciones y el debido proceso por parte de la Entidad, lo cual desbarata la posición de la Entidad en la posición que ha efectuado al emitir dichas Resoluciones lo que genera que los actos administrativos emitidos contengan vicios de nulidad que el Árbitro Único no puede dejar de lado al momento de resolver, más aún cuando la propia Entidad, de manera arbitraria, y luego de un mes efectúa una corrección sin sustento alguno que permite que este Colegiado efectúe tutela procesal efectiva para los derechos del Consorcio.*
41. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que las Resoluciones materia de análisis no contienen los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*

- ***RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 068-2021-MPC/GM DE FECHA 02 DE SETIEMBRE DE 2021 y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 089-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021***

42. *Respecto a las Resoluciones N° 068-2021-MPC/GM DE FECHA 02 DE SETIEMBRE DE 2021 y RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 089-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021, existe un estado de indefensión al Consorcio en tanto la misma Entidad con sus acciones determinan una afectación al debido procedimiento para la aplicación de las penalidades, más aún si la Cláusula Décimo Tercera del contrato anteriormente referido establece que las penalidades deben efectuarse previo procedimiento para su aplicación.*

Carta N° 035-2021/RL/EVP, Informe N° 105-2021-VJSA-SGDUI-MPC, Conformidad N° 315-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, Informe N° 051-2021-JGCHM-ULA/MPC, el Informe Legal N° 292-2021-MPC/OAJ/RACP;

43. *Además de ello, de la revisión de las Resoluciones materia de pronunciamiento, se observa que la misma hace referencia a una serie de comunicaciones que sustentan la aplicación de dichas penalidades tales como la Carta N° 035-2021-RL/EVP, el Informe N° 105-2021-VJSA-SGDUI-MPC, la Conformidad N° 315-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, el Informe N° 051-2021-JGCHM-ULA/MPC, el Informe Legal N° 292-2021-MPC/OAJ/RACP, el Informe N° 111-2021-VJSA-SGDUI-MPC y el Informe N° 379-2021-NOVCH-SGDUI-MPC.*

44. *Sobre ello, este Árbitro Único aprecia que dichos documentos no han sido presentados en el proceso, ni han sido materia de defensa por parte de la Entidad que sustenten la aplicación de las penalidades, lo cual genera certeza la afectación a la debida motivación de las resoluciones y el debido proceso por parte de la Entidad, lo cual desbarata la posición de la Entidad en la posición que ha efectuado al emitir dichas Resoluciones lo que genera que los actos administrativos*

emitidos contengan vicios de nulidad que el Árbitro Único no puede dejar de lado al momento de resolver, más aún cuando la propia Entidad, de manera arbitraria, y luego de un mes efectúa una corrección sin sustento alguno que permite que este Colegiado efectúe tutela procesal efectiva para los derechos del Consorcio.

45. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que las Resoluciones materia de análisis no contienen los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*
46. *A mayor abundamiento, la **Opinión N° 003-2022/DTN de fecha 12 de enero de 2022, en la cual en su parte de conclusiones se ha establecido:***

3. CONCLUSIONES

3.1. En el marco de lo establecido en el artículo 163 del Reglamento, se puede concluir que para aplicar las “otras penalidades”, la Entidad tendrá que observar necesariamente tanto el procedimiento de verificación específico contemplado en los documentos del procedimiento de selección, como la forma de cálculo también contemplada en estos.

3.2. Respecto de las “otras penalidades”, el artículo 163 del Reglamento ha precisado que en los documentos del procedimiento de selección debe contemplarse: (i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, siendo estos tres requisitos indispensables para la aplicación de la penalidad. Contrario sensu, no será posible aplicar las “otras penalidades” cuando el procedimiento de verificación de la penalidad no estuviere contemplado en los documentos del procedimiento de selección.

3.3. En el marco de un contrato vigente, cuando el procedimiento de verificación de una penalidad del tipo “otras penalidades” no se encuentre en las bases integradas, pero sí se encuentre en el pliego absolutorio de consultas y observaciones, en mérito a lo dispuesto por el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento, tendrá que prevalecer lo establecido en el referido pliego absolutorio, es decir, deberá tenerse como establecido el procedimiento de verificación de la penalidad. (el subrayado es nuestro)

47. *Como bien se ha detallado en líneas anteriores, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato señala expresamente que debe efectuarse un procedimiento donde se detalle la causal del incumplimiento, la penalidad y forma de cálculo y el procedimiento para establecer la sanción a imponer, TODO ELLO no se aprecia en las Resoluciones que son materia de análisis, sustento que se encuentra avalado por el ente encargado de la administración de los contratos suscritos con el Estado – OSCE.*

48. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que las Resoluciones materia de análisis no contienen los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*

- RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 090-2021-MPC/GM DE FECHA 18 DE OCTUBRE DE 2021.

49. *Sobre la presente Resolución de Gerencia Municipal materia de análisis, este Colegiado Unipersonal advierte que la Entidad ha efectuado el siguiente análisis para la aplicación de penalidades, el mismo que se encuentra de la siguiente manera:*

“Que, los Términos de Referencia en el numeral 6.2, apartado C), establece, “El contratista tiene un plazo de cinco (05) días calendario para presentar el informe mensual contados a partir del día siguiente de vencido el plazo mensual a realizar las actividades físicas del mantenimiento

periódico; de no efectuarse la presentación en el tiempo previsto se aplicara la penalidad”.

Que el Área Usuaría mediante Informe N° 111-2021-VJSA-SGDUI-MPC, Informe N° 379-2021-NOVCH-SGDUI-MPC, informan el retraso en la presentación del informe final, el mismo que presento con tres (03) días de retraso, de manera que, el contratista no ha presentado su valorización oportunamente, por lo que se ha incurrido en el supuesto de aplicación de “NO PRESENTAR OPORTUNAMENTE LOS INFORMES O NO SUBSANAR LAS OBSERVACIONES EFECTUADAS POR EL INSPECTOR DENTRO DEL PLAZO OTORGADO”

50. *Apreciando el contenido de la Resolución que es materia de cuestionamiento, este Colegiado aprecia que la situación contenida en el presente acto no gira en torno a un defecto de procedimiento, sino más bien de un defecto de motivación, ello sobre la base de que, al momento de revisar dicho acto administrativo, este Árbitro Único advierte que la Entidad ha alegado y determinado que el Contratista ha incumplido con su obligación de presentar el informe mensual sin que dentro de dicha Resolución se haga referencia a las Carta N° 036-2021/RL/EVP de fecha 05 de agosto de 2021 y la Carta N° 024-2021/PCBO/RS de la misma fecha, donde se adjunta 4 archivadores en físico y digital del Informe Final, recibido por el Inspector el 05 de agosto de 2021, siendo este un defecto de motivación en la Resolución pues, conforme a los medios probatorios que obran en el expediente, este Despacho se hace la certeza del defecto de motivación de la Entidad en su Resolución al no hacer referencia a las comunicaciones emitidas por el Consorcio, lo cual genera un vicio de motivación en el mismo.*
51. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que la Resolución materia de análisis no contiene los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*

- **RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 091-2021-MPC/GM DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2021.**

52. Sobre la presente Resolución de Gerencia Municipal materia de análisis, este Colegiado Unipersonal advierte que la Entidad ha establecido una penalidad derivada de la ausencia del Ingeniero Residente del Servicio en los días comprendidos el 25 y 26 de agosto del 2021, y, además, por la no conservación de señales.
53. La ocurrencia advertida en la decisión efectuada por la Entidad nuevamente comprende, conforme ya a lo analizado anteriormente, un defecto de motivación al no establecer un debido procedimiento para la aplicación de penalidades, análisis que se ha profundizado en líneas anteriores.
54. En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que la Resolución materia de análisis no contiene los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.

- **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°117-2021-MPC/GM DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2021.**

55. En relación a este acto administrativo, la Entidad ha determinado dos tipos de mora, referida en primer lugar a “roce y limpieza” y en segundo lugar referido a “incumplimiento de uso de señales de seguridad”, advirtiendo una vez mas que la decisión efectuada por la Entidad nuevamente comprende, conforme ya a lo analizado anteriormente, un defecto de motivación al no establecer un debido procedimiento para la aplicación de penalidades, análisis que se ha profundizado en líneas anteriores.
56. En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que la Resolución materia de análisis no contiene los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.

- **RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°128-2021-MPC/GM DE FECHA 01 DE DICIEMBRE DE 2021.**

57. *En relación a este acto administrativo, la Entidad ha determinado que corresponde aplicar penalidad al Contratista por la actividad de "Bacheo" además por la no conservación de señales, advirtiéndolo una vez más que la decisión efectuada por la Entidad nuevamente comprende, conforme ya a lo analizado anteriormente, un defecto de motivación al no establecer un debido procedimiento para la aplicación de penalidades, análisis que se ha profundizado en líneas anteriores.*
58. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que la Resolución materia de análisis no contiene los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*

- **RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°005-2022-MPC/GM DE FECHA 31 DE ENERO DE 2022 Y A LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°006-2022-MPC/GM DE FECHA 31 DE ENERO DE 2022.**

59. *Respecto a estos actos administrativos, este Colegiado advierte al momento de su análisis que la Resolución N° 005-2022-MPC/GM no ha cumplido con los lineamientos de un debido procedimiento pues no motiva la decisión de imponer la penalidad al Contratista, haciendo referencia a la aplicación de penalidad solamente en la parte resolutoria, indicando que la penalidad se genera por el concepto de incumplimiento de bacheo, roce y limpieza y por la ausencia de residente de obra, lo cual demuestra la afectación generada al demandante que acredita la nulidad de la Resolución de este acto administrativo.*
60. *Seguidamente al análisis efectuado, es preciso manifestar que la Resolución N° 006-2022-MPC/GM, se aprecia un déficit de motivación en el acto administrativo pues solamente imputa penalidad por la no ejecución de la Partida BACHEO e incumplimiento para la actividad de Conservación de Señales, así como la ausencia del residente en obra, más no demuestra ni acredita*

la razones por las cuales se ha generado dicho incumplimiento ni la motivación de la aplicación de la penalidad.

61. *En otras palabras, este Colegiado Unipersonal considera que la Resolución materia de análisis no contiene los requisitos de validez correspondientes para aplicar las penalidades, los cuales deben ser declarados su invalidez, ineficacia y/o nulidad.*

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

SE DECLARE EL RECONOCIMIENTO DE LOS GASTOS GENERALES DERIVADOS DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO QUE SE INDICAN:

- (I) AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01**
- (II) AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02**
- (III) AMPLIACIÓN PARCIAL DE PLAZO N° 01**
- (IV) AMPLIACIÓN DE PLAZO POR ADENDA N° 02, RESERVÁNDONOS EL DERECHO DE ACREDITAR LOS MONTOS EN FECHA POSTERIOR DE SER EL CASO.**

62. *Teniendo en cuenta la pretensión que es materia de análisis por este Colegiado Unipersonal, el mismo se dirige a verificar si corresponde o no el reconocimiento de los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 01, 02, Parcial N° 01 y por Adenda N° 02. Ahora bien, respecto al reconocimiento de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo, es preciso dar cuenta lo que señala el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que expresa:*

“Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. (...)”.

63. *Dicho ello, el reconocimiento de gastos generales debe encontrarse debidamente acreditado, lo cual se ha realizado conforme a los medios probatorios consignados en el proceso. En dicho sentido, y conforme a los medios probatorios ofrecidos en el proceso, este Colegiado advierte que mediante Carta N° 008-2021/RL/EVP de fecha 26 de enero de 2021, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 01 por catorce (14) días calendarios, la misma que fue otorgada a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 030-2021-MPC/GM de fecha 07 de mayo de 2021; no obstante, otorga el plazo sin el reconocimiento de gastos generales.*
64. *Sobre ello, este Colegiado, al momento de verificar la Resolución que otorga la ampliación de plazo verifica un déficit de motivación pues no establece el porqué no corresponde los gastos generales, lo que genera certeza en el Colegiado Unipersonal de que la posición de la Entidad es incorrecta, todo ello en consideración con lo establecido en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo corresponder los gastos generales por los catorce (14) días solicitados.*
65. ***Ahora bien, continuando con el análisis de la segunda pretensión, este Colegiado aprecia que, mediante Carta N° 009-2021/RL/EVP de fecha 26 de enero de 2021, el Contratista remitió a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 02 por diecisiete (17) días calendarios, solicitud que no ha sido atendida por la Entidad, determinándose así su consentimiento; en otras palabras, se otorga la ampliación de plazo N° 02 con sus correspondientes gastos generales.***
66. ***Seguidamente, mediante Carta N° 016-2021/RL/EVP de fecha 25 de febrero de 2021, el Contratista remitió a la Entidad la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por dieciocho (18) días calendarios, solicitud que no ha sido atendida por la Entidad, determinándose así su consentimiento; en otras palabras, se otorga la ampliación de plazo N° 02 con sus correspondientes gastos generales.***
67. *Asimismo, mediante Carta N° 020-2021/RL/EVP de fecha 12 de marzo de 2021, el Contratista remitió a la Entidad la Ampliación de Plazo por Adenda N° 02, solicitud que no ha sido atendida por la Entidad, determinándose así su consentimiento; en otras palabras, se otorga la ampliación de plazo por Adenda N° 02 con sus correspondientes gastos generales.*

68. Teniendo en cuenta ello, este Colegiado declara fundada la segunda pretensión de la demanda por las consideraciones anteriormente expuestas.

PRETENSIÓN ACUMULATIVA:

QUE SE DECLARE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO CORRESPONDIENTE A LA CULMINACIÓN DE LA FASE II DEL CONTRATO, MATERIA DE ESTE PROCESO ARBITRAL.

MONTO DE LA CUANTIA: S/. 125,269.59 soles

69. La pretensión acumulativa busca que este Colegiado otorgue el pago correspondiente a la culminación de la Fase II del Contrato Derivado del Procedimiento Especial de Selección N° 03-2020-MPC-1, firmado el 01 de setiembre de 2020.
70. Sobre ello, y como ya lo hemos indicando en el análisis global del contrato efectuado en líneas anteriores, la Cláusula Sexta del Contrato establece que son parte integrante del mismo, los Términos de Referencia. En los términos de referencia, el Apartado **10 FORMA DE PAGO** se establece lo siguiente:

DESCRIPCION DE LA PRESTACION	CONFORMIDAD DEL AREA USUARIA	PAGOS PARCIALES
FASE I: Entrega el plan de trabajo.	Aprobación del Plan de Trabajo.	1% del Monto del Contrato Original
FASE II: Entrega de Informes Mensuales e Informe Final del servicio de	Conformidad de los informes mensuales e informe final de la ejecución del	Se paga mensualmente de acuerdo al avance mensual ejecutado 83% del monto Del contrato original.

<i>mantenimiento periódico.</i>	<i>Mantenimiento Periódico.</i>	
FASE III: ☐ Entrega de Informes Mensuales del servicio de mantenimiento rutinario. Inventario de condición vial.	Conformidad de los informes mensuales del Mantenimiento Rutinario. Aprobación del Inventario de Condición Vial.	Se paga mensualmente por mantenimiento rutinario. La suma de los dichos pagos representa el 15% del monto del Contrato Original. 1% del Monto del contrato Original.
TOTAL		100% del monto del Contrato Original

71. *De lo pretendido en el proceso, este Árbitro Único advierte que la FASE II: EJECUCION DEL MANTENIMIENTO PERIODICO tiene un costo total del 83% del monto del contrato. En tal sentido, se aprecia que, las partes pactaron pagos mensuales, de conformidad con la Cláusula Cuarta del Contrato, lo cual se encuentra concordado con el literal d) del numeral 6.2 de los TDR que hace referencia a la FASE II: EJECUCION DEL MANTENIMIENTO PERIODICO.*
72. *Al respecto, en el numeral 14 SISTEMA DE CONTRATACION de los TDR se ha determinado que el sistema de contratación es a suma alzada, lo que determina un costo preciso por las prestaciones que el Contratista debe realizar, ello de conformidad con la Opinión N° 095-2019-DTN de fecha 02 de mayo de 2019 que señala:*

3. CONCLUSIONES

- 3.1. *En el marco de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada, aun cuando los metrados efectivamente ejecutados resulten ser*

menores a los previstos en el Expediente Técnico de Obra – y siempre que efectivamente se trate de menores metrados, es decir, menores a la cantidad proyectada de una determinada partida del presupuesto de obra-, la Entidad debe pagar al contratista el precio total de los metrados contratados, dado que la regla general en dicho sistema de contratación es la invariabilidad del precio pactado. (el resaltado y subrayado es nuestro)

73. Dicho ello, atendiendo a lo pronunciado por el organismo supervisor de las contrataciones del Estado, en los contratos bajo el sistema de suma alzada, la Entidad debe pagar el precio pactado y aceptado en el contrato suscrito.
74. Sobre dicha base, de acuerdo a los medios probatorios del presente proceso y siendo que el Contratista ha culminado la ejecución de la FASE II, conforme al acta de fecha 29 de julio de 2021, la Entidad debe pagar el porcentaje pactado, esto es, el 83% por ciento, el mismo que asciende a S/. 125,269.59 (Ciento Veinticinco Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 59/100 Soles) a favor del Consorcio Vipe, ello de acuerdo a lo pretendido por el Consorcio y las pruebas presentadas tales como las Valorizaciones 01 del mes de setiembre de 2020 a la Valorización 010 de los meses de junio y julio 2021, donde se acredita los pagos a cuenta por el servicio de la FASE II y la ejecución completa de los servicios de la FASE II, además del saldo establecido por la Entidad en su liquidación respecto a la Fase II.
75. Conforme a los medios probatorios ofrecidos, este Árbitro Único advierte que el Contratista procedió a presentar el Informe Final de la Fase II: Mantenimiento Periódico, conforme a la Carta N° 36-2021/RL/EVP de fecha 05 de agosto de 2021.
76. Por estas consideraciones, este Colegiado declara fundada la pretensión acumulativa presentada por el Consorcio.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

***QUE SE CONDENE EXPRESAMENTE CON LAS COSTAS Y
COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.***

77. *Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no se puede afirmar la existencia de una «parte perdedora», ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral.*
78. *Así, a efectos de regular el pago de tales conceptos, considerando que la Entidad no ha cumplido con apersonarse al proceso ni cancelar los honorarios arbitrales del mismo, este Árbitro Único considera que la Municipalidad Provincial de Condesuyos asuma la totalidad de las costas y costos del proceso (Honorarios del Tribunal Arbitral y su Secretaría) y la totalidad de los demás costos arbitrales en los que haya incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa el Consorcio.*

III. DECISIÓN

79. *Previo a emitir los pronunciamientos es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.*
80. *Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE:***

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda y, en consecuencia, ***DECLARAR*** la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de las siguientes resoluciones:

- a) *Resolución de Gerencia Municipal N° 066-2021-MPC/GM y Resolución de Gerencia Municipal 085-2021-MPC/GM de fechas 02 de setiembre y 11 de octubre de 2021, respectivamente.*
- b) *Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2021-MPC/GM y Resolución de Gerencia Municipal 084-2021-MPC/GM de fechas 02 de setiembre y 11 de octubre de 2021, respectivamente.*
- c) *Resolución de Gerencia Municipal N° 068-2021-MPC/GM de fecha 02 de setiembre de 2021*
- d) *Resolución de Gerencia Municipal N° 089-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- e) *Resolución de Gerencia Municipal N° 090-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- f) *Resolución de Gerencia Municipal N° 091-2021-MPC/GM de fecha 18 de octubre de 2021.*
- g) *Resolución de Gerencia Municipal N° 117-2021-MPC/GM de fecha 15 de noviembre de 2021.*
- h) *Resolución de Gerencia Municipal N° 128-2021-MPC/GM de fecha 01 de diciembre de 2021.*
- i) *Resolución de Gerencia Municipal N° 005-2022-MPC/GM de fecha 31 de enero de 2022.*
- j) *Resolución de Gerencia Municipal N° 006-2022-MPC/GM de fecha 31 de enero de 2022.*

Y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad proceda a devolver los montos retenidos por conceptos de penalidad.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** el reconocimiento de los gastos generales derivados de las

Ampliaciones de Plazo que se indican: (i) Ampliación de Plazo N° 01 (ii) Ampliación de Plazo N° 02 (iii) Ampliación Parcial de Plazo N° 01 y (iv) Ampliación de Plazo por Adenda N° 02, reservándonos el derecho de acreditar los montos en fecha posterior de ser el caso.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la pretensión acumulativa de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** el reconocimiento y pago correspondiente a la culminación de la Fase II del contrato materia de este proceso arbitral a favor del Consorcio por el monto de S/. 125,269.59 (Ciento Veinticinco Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 59/100 Soles).

CUARTO. – DISPONER que la Municipalidad Provincial de Condesuyos asuma la totalidad de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron como consecuencia de la activación del presente arbitraje.

Notifíquese. –



EDGAR GONZALES SAMANIEGO

Árbitro Único