

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

ConSORCIO VIAL MAYOCC – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO VIAL MAYOCC Y EL PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL –PROVÍAS NACIONAL–, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ, LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS Y WALTER AFREDO PALOMINO CABEZAS.

RESOLUCIÓN NRO. 22.

Lima, 27 de febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 22 de mayo de 2013, el CONSORCIO VIAL MAYOCC (en adelante, CONTRATISTA) y el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL (en adelante, ENTIDAD), suscribieron el Contrato N° 055-2013-MTC/20, para la ejecución de la obra 02: *"Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Imperial – Mayocc – Ayacucho, Tramo: Mayocc - Huanta"* (en adelante, CONTRATO). por el monto de S/ 120'647,374.84 (Ciento Veinte Millones Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos Setenta y Cuatro Con 84/100 Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.

2. En la Cláusula Vigésimo Quinta del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del mencionado documento se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 26 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral con la asistencia de las partes.

Tribunal Arbitral

4. El Tribunal Arbitral declaró en dicha oportunidad, haber sido debidamente designado, de conformidad con el convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con independencia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

5. De manera previa al análisis de las materias a resolver en este arbitraje, el Tribunal Arbitral considera necesario delimitar como normas aplicables, la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante la LCE), y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante el RLCE), así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, manteniéndose obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho; como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, que se realizará supletoriamente.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

III.1 Pretensiones

6. El CONTRATISTA solicita que se amparen las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. - Que se declare nula y/o inválida y/o sin efecto la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20 de fecha 15 de abril de 2016.

Segunda Pretensión Principal. - Que se apruebe la liquidación del CONTRATO de ejecución de obra conforme a los fundamentos expuestos en la primera pretensión y se declare la existencia de un saldo a favor del Consorcio Vial Mayocc ascendente a S/ 13'719,974.40 (trece millones setecientos diecinueve mil novecientos setenta y cuatro y 40/100 nuevos soles), sin IGV, ordenándose su pago.

Tercera Pretensión Principal. - Que se ordene a la ENTIDAD asumir la integridad de los costos y costas que generen el presente proceso arbitral.

III.2 RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONTENIDA EN LA DEMANDA

Fundamentos de hecho y de derecho

7. El CONTRATISTA indica que, la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20 de fecha de recepción 15 de abril de 2016, que aprobó administrativamente la Liquidación del CONTRATO de Ejecución de Obra, ha sido dictada contraviniendo normas legales y reglamentarias, en el extremo que corresponde al costo final de la obra ascendente a S/ 131'033,437.29 (Cientos Treinta y Un Millones Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Siete y 29/100 Nuevos Soles) incluido IGV, y al saldo a favor del CONTRATISTA de S/ 2'179,275.32 (Dos Millones Ciento Setenta y Nueve Mil Doscientos Setenta y Cinco y 32/100 Nuevos Soles) incluido IGV, por lo cual deberá ser declarada nula o inválida o dejarse sin efecto en esta instancia arbitral.
8. Señala que, la ENTIDAD, a través de la citada Resolución Directoral aprobó administrativamente la Liquidación del CONTRATO de Ejecución de Obra, pero incurriendo en su análisis en errores que a su entender deben ser remedados en esta instancia arbitral, conforme pasa a detallar:

ERRORES EN CUANTO AL SALDO DE GASTOS GENERALES VARIABLES DE LOS PRESUPUESTOS PRINCIPALES Y ADICIONALES QUE INCLUYEN DEDUCTIVOS VINCULANTES.

9. Alega el CONTRATISTA que, en el informe del Especialista en Liquidación de Contratos de la Unidad Gerencial de Obras de la ENTIDAD, documento adjunto a la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20, no se ha considerado el saldo de gastos generales variables de los presupuestos principales y adicionales que incluyen deductivos vinculantes de obra, debido a que, según establece la ENTIDAD, ello no es procedente en el marco de la LCE y el RLCE.

Tribunal Arbitral

10. El CONTRATISTA, en cuanto al presupuesto principal, sostiene que los Gastos Generales Variables del saldo de obra luego de ser afectada por los deductivos vinculantes (cabe precisar que los Gastos Generales de los Deductivos Vinculantes también han sido solicitados en la Liquidación del CONTRATISTA), al depender del plazo de ejecución, y este a su vez no ha sido REDUCIDO, el monto de los Gastos Generales considerados en el CONTRATO tampoco ha sido afectado, por lo que solicita se corrija dicha omisión y reconsidera su valoración dentro de la Liquidación de Obra realizada por la ENTIDAD.
11. En cuanto a los presupuestos adicionales, señala que los Gastos Generales son propios de cada presupuesto, solo dependiendo del plazo de ejecución de dichos adicionales y, dado que no se ha reducido su plazo de ejecución de estos, solicita se corrija y considere los montos de los saldos de los Gastos Generales de cada Presupuesto Adicional en la Liquidación de obra realizada por la ENTIDAD.
12. El CONTRATISTA detalla los montos exigidos, como consta en el siguiente cuadro:

DESCRIPCION	MONTO SIN REAJUSTE	I.U. 39		MONTO REAJUSTADO
		Ip	Io	
SALDO GGV CONTRATO PRINCIPAL (INC. DEDUC. VINCULANTES)	540,446.84	418.76	377.50	599,516.61
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 01	952.72	413.82	377.50	1,044.38
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 04	9,312.32	418.76	377.50	10,330.14
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 05	63,400.20	418.76	377.50	70,329.72
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 06	1,834.27	418.76	377.50	2,034.75
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 07	11,449.53	418.76	377.50	12,700.94
MONTO TOTAL (S/):				695,956.54

13. Señala que se ratifica en su pretensión de cobro por la suma de S/ 695,956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Cincuenta y Seis Con 54/100 Soles), sin IGV, respecto del saldo de gastos generales variables de los presupuestos principales y adicionales que incluyen deductivos vinculantes de obra, el cual exigieron en su liquidación.

ERRORES RESPECTO AL GASTO GENERAL CONSIDERADO EN LOS PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS VINCULANTES.

14. Sostiene el CONTRATISTA que, en el Informe del Especialista en Liquidación de Contratos de la Unidad Gerencial de Obras de la ENTIDAD, referido con anterioridad, no se ha tenido en cuenta el gasto general considerado en los presupuestos deductivos vinculantes, debido a que, según establece la ENTIDAD, ello no es procedente en el marco de la LEC y el RLCE.
15. Precisa que, los deductivos no han significado reducciones que afecten el plazo contractual, por lo que, dado que los Gastos Generales dependen fundamentalmente de plazo de ejecución, y que el plazo de ejecución no ha sido recortado, tal reducción de los Gastos Generales es un despropósito, conforme se estable en el artículo 202º del RLCE. En ese sentido, sostiene que no se ha configurado el supuesto de reducción de los gastos generales variables, porque los cinco (5) deductivos vinculantes no reducen el plazo contractual.
16. Señala que se ratifica en su pretensión, considerando que la suma a cobrar por el gasto general considerado en los presupuestos deductivos vinculantes asciende a la suma de S/ 1'551,004.07 (Un Millón Quinientos Cincuenta y Un Mil Cuatro Con 07/100 Soles), sin IGV, como se ve del siguiente cuadro:

DESCRIPCION	MONTO SIN REAJUSTE	I.U. 39		MONTO REAJUSTADO
		Ip	Io	
DEDUCTIVO VINCULANTE 01	94,307.70	418.76	377.50	104,615.34
DEDUCTIVO VINCULANTE 02	317,581.93	418.76	377.50	352,293.00
DEDUCTIVO VINCULANTE 03	406,490.56	418.76	377.50	450,919.17
DEDUCTIVO VINCULANTE 04	211,291.86	418.76	377.50	234,385.64
DEDUCTIVO VINCULANTE 05	368,513.16	418.76	377.50	408,790.92
MONTO TOTAL(S/.):				1,551,004.07

ERRORES EN RELACIÓN AL COSTO DE ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA CIMENTACIÓN DEL PUENTE PUCAYACU

Tribunal Arbitral

17. Menciona el CONTRATISTA que, en el Informe del Especialista en Liquidación de Contratos de la Unidad Gerencial de Obras de la ENTIDAD, adjunto a la Resolución Directoral Nro. 231-2016-MTC/20, respecto al costo de elaboración del expediente técnico de la cimentación del Puente Pucayacu, se ha señalado que aparentemente no existe documento alguno en el que la ENTIDAD haya autorizado el pago que se reclama.

18. Ante ello, alega que los trabajos y revelamiento de información de campo, permitieron evidenciar que el Expediente Técnico de la obra presentaba una diferencia sustancial del valor de soporte del terreno de fundación de estribos del Puente Pucayacu (4.20 Kg/cm²) frente a lo encontrado en campo (0.86 Kg/cm²). Por ello, luego de que reportaran ese hallazgo, por encargo de la ENTIDAD, el CONTRATISTA realizó los estudios geotécnicos y el rediseño de cimentación, con el propósito de presentar una alternativa técnica para la construcción del referido puente. Señala que, pese a haberse aprobado el Estudio por la Supervisión de Obra, cuando presentaron el Presupuesto Adicional ante la ENTIDAD, éste fue rechazado y el costo incurrido en la elaboración del Expediente Técnico no fue reconocido por la ENTIDAD, por lo que se ven en la obligación de realizar su requerimiento de acuerdo a los siguientes antecedentes:
 - a. Mediante Asiento del Cuaderno de Obra Nro. 377, de fecha 10 de septiembre de 2014, el CONTRATISTA señaló lo siguiente: *“Mediante carta Nro. 515-2014-CPS-CPX/OBRA, la supervisión nos manifiesta que la entidad contratante, en base a la información de los Técnicos que vienen culminando la ejecución de los Estudios de Suelos del Puente Pucayacu y la documentación que dispone el cambio de cimentación para el puente antes mencionado, nos has requerido proceder a la brevedad a la elaboración del Expediente Técnico para el Presupuesto Adicional que corresponde. Si bien es cierto, la supervisión ha instruido al contratista la elaboración del Adicional por la cimentación del Puente Pucayacu, es bueno precisar que hasta que no se apruebe el Adicional correspondiente continúa la situación de indefinición que imposibilita*

Tribunal Arbitral

ejecutar trabajos conforme lo manifestamos en el Asiento de Obra 290 de fecha 05/06/2014".

- b. A través del Asiento N° 383 de la Supervisión de fecha 23 de septiembre de 2014, el CONTRATISTA sostiene que, entre otras cosas, se detalló que: "*(...) en cuanto a la elaboración del Expediente Técnico del Adicional de cimentación del Puente Pucayacu, deberá tener en cuenta lo indicado en Carta N° 553-2014-CPS-CPX/OBRA, dirigida a su representada*".
- c. Mediante Asiento N° 422 de fecha 25 de noviembre de 2014, precisó que: "*En la fecha se ha hecho presente el equipo de prospecciones de la empresa AGOBIRICH Ings, a fin de iniciar con los trabajos de estudio para la solución de cimentación del puente Pucayacu. El referido estudio tendrá una duración de 30 días, plazo en el que se será entregado el expediente técnico a fin de ser elevado a su representada para su aprobación y posterior gestión del adicional de obra que generé*".
- d. A través de su Residente de Obra, en el Asiento N° 474 de fecha 16 de enero de 2015, "Presentación Expediente Técnico, solución cimentación Puente Pucayacu", señaló lo siguiente: "*En la fecha se informa al Supervisor que se ha presentado con Carta N° 002-2015-CVM, en vuestras oficinas de Lima el Expediente Técnico del Estudio para la cimentación del Puente Pucayacu, para vuestra revisión de tal forma elevarla a la Entidad a la brevedad del caso. Dejamos constancia que con la aprobación de la solución para la cimentación del Puente Pucayacu, finalizaría la causal de indefinición, para la ejecución del Puente Pucayacu*".
- e. A través del Asiento N° 475 de fecha 16 de enero de 2015, en relación al mencionado Asiento N° 474, el Supervisor señaló: "*Manifestamos lo siguiente: El expediente recibido, será revisado y analizado por Nuestros Especialistas en el menor plazo posible, si se hallaran algunas observaciones o consultas serán remitidas a su representada con copia a la Entidad, para el levantamiento de observaciones*".

Tribunal Arbitral

- f. Con fecha 17 de febrero de 2015, el CONTRATISTA en el Asiento N° 506 “Rediseño de cimentación estribos Puente Pucayacu”, indicó lo siguiente: *“Se hace de conocimiento del Supervisor que con Carta N° CVM/RES/124-15, en la fecha, se presenta el Expediente Técnico de nuestro Consultor Externo, Ing. Miguel Chiriboga, respecto a la solución de la cimentación del Puente Pucayacu, levantando las observaciones efectuadas por su representada con Carta N° 079-2015-CPS/OBRA. Quedamos a la espera de la aprobación de esta propuesta a fin de levantar la Indefinición respecto a la fundación de este Puente, que nos impide continuar con la ejecución de esta estructura, por causas no imputables al contratista lo que constituye causal de ampliación de plazo acorde con lo indicado en el art. 200 del RLCE, ya que la ejecución de trabajos de este puente modifica la ruta crítica del Calendario de Avance de obra”.*
- g. Asimismo, el CONTRATISTA, mediante asiento N° 507 de fecha 17 de febrero de 2015, mencionó que *“Con respecto al asiento N°506, del contratista, manifestamos lo siguiente, se ha recibido la CARTA CVM/RES/124-15, con un ejemplar del expediente técnico “Rediseño de cimentación de los estribos de Puente Pucayacu”. Al respecto se deja constancia que se ha levantado parcialmente las observaciones hechas por esta supervisión. Así mismo se indica que el consultor Ing. Miguel Chiriboga no lo ha modificado o rediseñado las sub-zapatas de los estribos, teniendo en consideración lo expuesto y que la propuesta es viable, esta supervisión aprueba la propuesta y le solicita la formulación de Expediente Técnico de presupuesto adicional, en concordancia a la CARTA N°1300-2014-MTC/20.5 (08/09/2014) del Gerente de Obras de ProviAS Nacional en cuanto a las causales de ampliaciones de plazo, se tendrá en cuenta para el análisis respectivo cuando corresponda, se le hace recordar que el plazo para la elaboración del Expediente Técnico que nos ocupa fue de 30 días”.*
- h. De esta forma, a través del Asiento N° 569 de fecha 04 de abril de 2015 “Puente Pucayacu”, el CONTRATISTA señaló que *“Se pone a*

Tribunal Arbitral

consideración del Supervisor, que a la fecha no se ha oficializado la situación del Puente Pucayacu, debido a que en reunión realizada el día 26.02.2015 con la presencia de representantes de la Entidad, los Ingenieros del Área de Proyectos de la Entidad y de nuestro Especialista el Ing. Miguel Chiriboga tomaron los siguientes acuerdos: Sobre la propuesta planteada por el contratista, la Entidad solicita se plantee soluciones tipo pilotaje para tener un comparativo, quedando desestimada la construcción de la sub zapata propuesta. Se propuso debido a la salinidad del suelo la protección de los pilotes contra la acción de estas sales. Para tal fin, nuestro consultor propuso lo siguiente: Con la entrega del modelamiento del puente por parte de la Entidad se iba a realizar el análisis solicitado, cuyo tiempo estimado era de 3 a 4 semanas. Si el modelamiento hubiera sido realizado por el consultor, el tiempo estimado de entrega sería entre 2 a 3 meses. Esto debido a que extraoficialmente se ha indicado que la Entidad está evaluando la posibilidad de realizar el deductivo de esta estructura y a la fecha no se puede proceder a la entrega de esta nueva propuesta por la indefinición precisada”.

- i. También, señala el CONTRATISTA que por medio del Asiento N° 570 de fecha 04 de abril de 2015, el Supervisor mencionó que “*En relación al asiento N° 569 del contratista, le manifestamos que la reunión se llevó a cabo el día 25 de febrero pasado; en esa ocasión efectivamente el consultor externo de su Representada, manifestó que requiere de 3 meses para el análisis de Pilotes; sin embargo después de las evaluaciones se indicó que era posible la entrega en un mes (1), a la fecha ha pasado casi dos (2 meses y no se ha cumplido con lo ofrecido; la Entidad ha solicitado a esta Supervisión un Informe Especial sobre el puente Pucayacu; el que ha sido atendido con Carta N° 274-2015-CPS-CPX/OBRA y en ella, la Supervisión recomienda como una alternativa: que el Puente Pucayacu sea deducido del Contrato de ejecución de acuerdo al análisis y evaluaciones hechas desde el inicio de la Obra a la fecha del Informe elaborado*”.

Tribunal Arbitral

- j. Además, en el Asiento N° 608 de fecha 11 de mayo de 2015 “Rediseño Puente Pucayacu”, el CONTRATISTA señaló que “Se comunica al Supervisor que con CARTA CVM/RES/347-2015 de Asunto: REDISEÑO DE ESTRIBOS PUENTE PUCAYACU, el Contratista informa que: “(...) hacer llegar adjunto el expediente de nuestro consultor externo Ing. Miguel Chiriboga Rodríguez, en respuesta a la carta indica en la referencia a), sobre una segunda alternativa rediseño de cimentación estribos derecho e izquierdo con pilotes, para su revisión y aprobación”.
- k. Del mismo modo, mediante Asiento N° 609 de fecha 11 de mayo de 2015, el CONTRATISTA alega que el Supervisor señaló que “Referente al Asiento N°608 del contratista el “expediente de rediseño de estribos Puente Pucayacu” (2 da alternativa), será revisado y verificado por nuestro especialista de puentes y pontones y nuestro especialista de Suelos y Pavimentos, que emitirán sus informes para posteriormente transmitir a la Entidad y proyectista. También se informa al contratista, que mediante Carta N°487-2015-MTC/20.5 (31-03-15), reiterada con Carta N°620-2015-MTC/20.5 (27-04-15), dispuso a esta Supervisión presentar el presupuesto de la deducción del puente Pucayacu del presupuesto contractual, lo cual fue atendido con Carta N°377-2015-CPS-CPX/OBRA (30-04-15)”.
- l. Igualmente, con fecha 15 de mayo de 2015 el CONTRATISTA mediante Asiento N° 617 “Rediseño Puente Pucayacu”, señaló que “Con CARTA CVM/RES/363-2015 indicando en el Asunto: “ARCHIVO DIGITAL-REDISEÑO DE ESTRIBOS PUENTE PUCAYACU”, en el día de hoy, se precisa: “hacer llegar adjunto el archivo digital, de la carta indicada en la referencia a), sobre la segunda alternativa rediseño de cimentaciones estribos derecho e izquierdo con pilotes Puente Pucayacu”.
- m. Finalmente, mediante Asiento N° 704 de fecha 14 de agosto de 2015 “Deductivo N°01”, el CONTRATISTA, señaló que “Se hace de conocimiento del supervisor que con constancia de Notificación Personal N° 395-2015-MTC/20.2.4.1.1, Prorias Nacional, en la fecha nos hace

llegar la Resolución Directoral N° 774-215-MTC/20 con el que aprueba el Presupuesto Deductivo N°01-Puente Pucayacu. Debido a los plazos cortos con los que se cuentan para concluir nuestro Contrato, se estará haciendo llegar a la brevedad el calendario de avance de Obra actualizado con este Deductivo, para ser usado como calendario de Cierre”.

19. En virtud de todo lo anterior, el CONTRATISTA alega que es evidente que el estudio fue requerido y revisado por la ENTIDAD, no habiendo observaciones de su parte en cuanto a su elaboración y presentación, razón por la cual la ENTIDAD es la única responsable de que no se haya aceptado la propuesta y viabilizado la construcción del Puente Pucayacu.
20. Señala que se mantiene en su pretensión de pago en relación a la elaboración del Expediente Técnico para la cimentación del Puente Pucayacu, servicio de consultoría que asciende a la suma de US\$ 43,070.00 (Cuarenta y Tres Mil Setenta Con 00/100 Dólares Americano), incluido IGV, que, al tipo de cambio actual, menciona, asciende a S/ 150,745.00 (Ciento Cincuenta Mil Setecientos Cuarenta y Cinco Con 00/100 Soles), sin IGV.

ERRORES RESPECTO A LOS GASTOS GENERALES VARIABLES EN EL PERIODO QUE CUBRE FECHAS DE AMPLIACIONES DE PLAZO

21. El CONTRATISTA sostiene que, en el Informe del Especialista en Liquidación de Contratos de la Unidad Gerencial de Obras de la ENTIDAD, adjunto a la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20, sobre los gastos generales variables en el periodo que cubre fechas de ampliaciones de plazo, se hizo mención a la Opinión N° 139-2009/DTN, en la que se establece que los gastos generales fijos y variables son propios de los adicionales de Obra.
22. En ese sentido, señala el CONTRATISTA que al depender los gastos generales fundamentalmente del plazo de ejecución, no existiendo suspensión, paralización del CONTRATO, habiéndose aprobado ampliaciones de plazo que modificaron la duración del plazo de ejecución inicial del CONTRATO, y siendo

Tribunal Arbitral

indivisible la ejecución de Obra de los Gastos Generales Variables, solicitó el reconocimiento de estos Gastos que afectan al Equilibrio Económico del Consorcio.

23. Menciona que, cuenta con la aprobación de gastos generales variables en los presupuestos adicionales, con los montos siguientes:



DESCRIPCION		GASTOS GENERALES VARIABLES
ADICIONALES APROBADOS	1	36,626.98
	2	81,836.02
	3	81,933.27
	4	1,433,794.85
	5	1,135,901.35
	6	400,855.57
	7	220,180.01
MONTO TOTAL (S/.)		3,391,128.05

24. Asimismo, el CONTRATISTA sostiene que la ENTIDAD aprobó una ampliación de plazo N°09 con reconocimiento de mayores gastos generales, por la suma de S/ 1'163,818.31 (Un Millón Ciento Sesenta y Tres Mil Ochocientos Dieciocho Con 31/100 Soles) sin reajustes, por lo que, en suma total, la ENTIDAD aprobó mayores gastos generales variables del CONTRATISTA, por un monto de:



DESCRIPCION	Monto (S/.)- sin reajuste
Gastos Generales Variables de Adicionales de Obra	3,391,128.05
Gastos Generales de Ampliacion de Plazo con reconocimiento de GGV	1,163,818.31
MONTO DE GGV APROBADO POR LA ENTIDAD (S/.):	4,554,946.36

25. Por lo que, el CONTRATISTA alega que, de acuerdo al Presupuesto Oferta se tiene que el gasto general variable diario asciende a la suma de: (GGV / # días

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

de plazo) = S/ 17'457,274.8 (Diecisiete Millones Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Doscientos Setenta y Cuatro con 08/100 Soles) / Cuatrocientos Veinte (420) días = S/ 41,564.94 (Cuarenta y Un Mil Quinientos Sesenta y Cuatro con 94/100 Soles).

26. De igual modo, el CONTRATISTA sostiene que para los doscientos noventa y dos (292) días de ampliación de plazo otorgados por la ENTIDAD, el monto de gasto general variable asciende a la suma de:

MONTO DIARIO DE GGV	NºDIAS DE AMPLIACION DE PLAZO	MONTO TOTAL DE GGV POR LOS DIAS DE AMPLIACION DE PLAZO (S.)
41564.94	292	12,136,962.48

27. En virtud de ello, el CONTRATISTA alega que, de acuerdo a los montos de gastos generales evidenciados se verifica que se ha visto afectado en su Equilibrio Económico, dado que ha gastado un monto mayor en los gastos generales variables para materializar la Obra que es el objetivo del CONTRATO, de allí que se ratifican en su pretensión de cobro ascendente a la suma de S/ 8'410,715.42 (Ocho Millones Cuatrocientos Diez Mil Setecientos Quince Con 42/100 Soles), sin IGV, conforme al siguiente cuadro:

MONTO TOTAL DE GGV POR LOS DIAS DE AMPLIACION DE PLAZO (S.)	GGV OTORGADOS POR ENTIDAD POR ADICIONALES Y AMPLIACION DE PLAZONº09	DIFERENCIA DE MONTO DE GGV	I.U. 39		MONTO REAJUSTADO (S.)
			Ip	Io	
12,136,962.48	4,554,946.36	7,582,016.12	418.76	377.50	8,410,715.42

ERRORES EN CUANTO A LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR DEL CONTRATO PRINCIPAL DE OBRA

28. Señala el CONTRATISTA que, en el informe del Especialista en Liquidación de Contratos de la Unidad Gerencial de Obras de la ENTIDAD, adjunto a la

Tribunal Arbitral

Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20, respecto a la utilidad dejada de percibir del CONTRATO principal y adicionales de obra, se ha considerado que no es procedente ese extremo de la liquidación de obra, dado que, según manifiesta, el presupuesto y el plazo son referenciales.

29. En ese sentido, el CONTRATISTA sostiene que, de acuerdo a los documentos componentes del CONTRATO de obra y a la oferta presentada ante la ENTIDAD, proyectó una expectativa a percibir del 10% del monto del CONTRATO como utilidad, esto debido a la inversión comprometida para la ejecución de los trabajos contratados. Sin embargo, señala que durante la ejecución de trabajos se plantearon deductivos de Obra hasta por un monto de S/ 15'930,796.15 (Quince Millones Novecientos Treinta Mil Setecientos Noventa y Seis Con 15/100 Soles) del costo directo, lo que significa una disminución de la utilidad de S/ 1'593,079.62 (Un Millón Quinientos Noventa y Tres Mil Setenta y Nueve Con 62/100 Soles) de la expectativa inicial de facturación. Además, alega, que lo mismo ocurre con los Metrados del Saldo de Obra que por indicación de la Supervisión de Obra no se han ejecutado al 100%, por no constituirse en necesarios para el cumplimiento del objetivo del CONTRATO inicial, por lo que la utilidad dejada de percibir asciende a S/ 203,993.62, (Doscientos Tres Mil Novecientos Noventa y Tres con 62/100 Soles) totalizando de esta forma la utilidad dejada de percibir por parte del CONTRATISTA la suma de S/ 1'797,073.24 (Un Millón Setecientos Noventa y Siete Mil Setenta y Tres Con 24/100 Soles).
30. Señala el CONTRATISTA que el sustento de su requerimiento se basa en que ha mantenido durante todo el plazo ampliado de ejecución de obra (712 días naturales, casi 75% más del plazo inicial) su equipo, personal obrero, empleado y logística, priorizando el CONTRATO de obra firmado con la ENTIDAD, relegando su derecho a poder ejecutar otros trabajos, que puedan proporcionar una similar o mayor utilidad, por lo que se ratifica en su pretensión de cobro de la suma de S/ 1'797,073.24 (Un Millón Setecientos Noventa y Siete Mil Setenta y Tres y 24/100 Nuevos Soles), sin IGV.

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

ERRORES RESPECTO A LAS CARTAS FIANZAS EN PERIODOS NO CUBIERTOS POR EL CONTRATO PRINCIPAL INICIAL

31. El CONTRATISTA sostiene que dado a que ha presentado como propuesta mantener la carta fianza durante los cuatrocientos veinte (420) días y los días necesarios para la liquidación en este plazo y, al haberle otorgado la ENTIDAD doscientos noventa y dos (292) días adicionales, los cuales no están cubiertas por un monto dinerario otorgado en documento alguno, solicita el reconocimiento del siguiente monto:

ITEM	ENTIDAD FINANCIERA	MONTO INC.	FECHA INICIO	FECHA VENCIM.	DIAS DE FIANZA	DETALLE	OBSERVAC.	COMISION PAGADA
		IGV (S/.)						
<u>CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PRINCIPAL</u>								
1	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	13/11/2014	11/02/2015	90.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	158,349.68
2	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	11/02/2015	10/08/2015	180.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	294,077.98
3	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	11/08/2015	15/08/2015	4.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	26,653.75
TOTAL MONTO DE COMISION DE CARTA FIANZA (S/):								481,081.41

32. Asimismo, precisa que solo solicitan que se cubra el tiempo otorgado como ampliación de plazo, de allí que el monto a cobrar por mantener la carta fianza durante los doscientos noventa y dos (292) días de ampliación de plazo otorgadas por la ENTIDAD asciende a la suma de S/ 481,081.41 (Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Ochenta y Uno y 41/100 Nuevos Soles), sin IGV.

ERRORES EN RELACIÓN AL MONTO ESTIMADO POR MANTENER CARTAS FIANZAS

33. El CONTRATISTA alega que el monto trimestral por mantener las cartas fianzas asciende a la suma de S/ 158,349.68 (Ciento Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Con 68/100 Soles), e indica que, la cuantía por mantener las cartas fianzas por un (1) año de duración del proceso arbitral asciende a S/ 633,398.72 (Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Noventa y Ocho y 72/100 Nuevos Soles) sin IGV.

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

34. En virtud de todo lo anterior, solicita la primera pretensión principal sea declarada fundada.

III.3 RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONTENIDA EN LA DEMANDA

35. El CONTRATISTA alega que, conforme a lo expuesto *supra*, en la primera pretensión principal, le asiste el derecho a que se apruebe la Liquidación de la Obra reconociéndole un saldo a su favor ascendente a S/ 13'719,974.40 (Trece Millones Setecientos Diecinueve Mil Novecientos Setenta y Cuatro Con 40/100 Soles), sin IGV, conforme al siguiente cuadro debidamente detallado:

CONCEPTO	COSTO FINAL DE OBRA (S/.)	MONTOS PAGADOS (S/.)	SALDOS POR PAGAR (S/.)
MONTO NO CONTROVERTIDO (SIN IGV)	111 045 285.78	109 198 442.29	1 846 843.49
1. MONTO DE VALORIZACION	103 440 520.40	101 838 305.34	1 602 215.06
2. REAJUSTE DE LA VALORIZACIÓN	7 550 231.34	7 183 658.88	366 572.46
4. DEDUCCIÓN DEL REAJUSTE	-1 310 341.18	-1 103 567.92	-206 773.26
7. OTROS	1 364 875.22	1 280 045.99	84 829.23
MONTO CONTROVERTIDO (SIN IGV)	13 719 974.40	0.00	13 719 974.40
1. Saldo de Gasto General del Presupuesto Principal (Inc. Deductivos) y de Adicionales	695 956.54		695 956.54
2. Saldo de Gasto General de Presupuesto deductivo Vinculante	1 551 004.07		1 551 004.07
3. Costo de elaboración del Expediente Técnico de la cimentación	150 745.00		150 745.00
4. Gastos generales por el período que cubre fechas de ampliación	8 410 715.42		8 410 715.42
5. Utilidad dejada de percibir	1 797 073.24		1 797 073.24
6. Cartas Fianzas en períodos no cubiertos por el contrato principal inicial	481 081.41		481 081.41
7. Por Mantener Cartas Fianzas durante el Arbitraje(un año)	633 398.72		633 398.72

36. Señala que por economía procesal no reiterará los fundamentos de la primera pretensión principal, los mismos que, sostiene, tienen que tomarse en cuenta para analizar la segunda pretensión principal.

III.4 RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONTENIDA EN LA DEMANDA

37. Solicita el CONTRATISTA que, de acuerdo a los argumentos expuestos, los cuales considera tiene un sustento lógico y jurídico que ampara su demanda,

Tribunal Arbitral

el pago de los costos y costas que irroque la tramitación del presente proceso, sean pagadas íntegramente por la ENTIDAD; o, de ser el caso y en supuesto negado que se declare fundada la demanda, éstos sean asumidos por ambas partes, en virtud del principio de equidad.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

38. La ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda con fecha 30 de junio de 2016. En dicho escrito procede a formular la excepción de incompetencia y caducidad y postula reconvención.

IV.1. DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA SOBRE EL EXTREMO REFERIDO A LOS GASTOS GENERALES CONSIDERADOS EN LOS PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS VINCULANTES DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES PRIMERA Y SEGUNDA

39. La ENTIDAD deduce excepción de incompetencia, señalando que, conforme al artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, está prohibido tanto someter a arbitraje las controversias sobre ejecución de adicionales de obra como lo decidido por la ENTIDAD contratante o por la Contraloría General de la República.
40. Sostiene que la controversia planteada versa, en parte, sobre el reconocimiento de los gastos generales variables que se habrían descontado en los mismos. Señala que, ese reconocimiento no sólo cuestiona la validez de la aprobación de los Presupuestos Deductivos, sino también afecta grave y directamente la real incidencia económica acumulada del monto del CONTRATO.
41. Alega la ENTIDAD que, la incidencia acumulada terminaría modificando las condiciones y los escenarios que indujeron y permitieron una determinada evaluación de las aprobaciones de los presupuestos adicionales, los mismo que fueron evaluados y aceptados, en su momento, bajo la premisa de que las resoluciones que aprobaron los presupuestos deductivos eran válidas, de tal

Tribunal Arbitral

forma que, al entrar a evaluar los deductivos se estaría modificando definitivamente las condiciones de los presupuestos adicionales.

42. Sostiene que, de ampararse la demanda, el Tribunal Arbitral se pronunciaría sobre materias no arbitrables, pues es imposible no alterar los conceptos y las formalidades que han quedado convalidadas en las resoluciones que versan sobre todos los presupuestos adicionales aprobados, si se reconoce los Gastos Generales Variables deducidos.
43. Menciona que, para mejor comprender lo indicado, han de observarse los siguientes cuadros:

Presupuesto Deductivo	
Costos Directos	x
Costos indirectos	2x
Gastos Generales	3x
Total Deductivo	6x

DESCRIPCION	Importe	% de incidencia	% de incidencia acumulada
Monto contrato principal	100x	100.00%	
Presupuesto Adicional N° 01	10x	10%	10%
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01	-1x	-1%	9%
Presupuesto Adicional N° 02	7x	7%	16%
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02	-6x	-6%	10%
Presupuesto Adicional N° 03	2x	2%	12%

Presupuesto Deductivo	
Costos Directos	x
Costos indirectos	2x
Gastos Generales	0x
Total Deductivo	3x

DESCRIPCION	Importe	% de incidencia	% de incidencia acumulada
Monto contrato principal	100x	100.00%	
Presupuesto Adicional N° 01	10x	10%	10%
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01	-1x	-1%	9%
Presupuesto Adicional N° 02	7x	7%	16%
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02	-3x	-3%	13%
Presupuesto Adicional N° 03	2x	2%	15%
Presupuesto Adicional N° 04	1x	1%	16%

44. Finalmente, alega que, de esa manera, se constata que los Gastos Generables Variables que pretenden ser reconocidos por el CONTRATISTA, en estricto, sí terminarían modificando la incidencia acumulada del monto del CONTRATO, por lo que cambiaría las condiciones en las que fueron aprobadas las Prestaciones Adicionales de la Obra. En consecuencia, sostiene, de pronunciarse el Tribunal Arbitral, con intención o no, modificaría las resoluciones de las Prestaciones adicionales, las mismas que configuran materia no arbitrable.

Tribunal Arbitral

IV.2. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD E INCOMPETENCIA SOBRE EL EXTREMO REFERIDO A LOS GASTOS GENERALES VARIBALES EN EL PERÍODO QUE CUBRE FECHAS DE AMPLIACIONES DE PLAZO DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES PRIMERA Y SEGUNDA

45. Señala la ENTIDAD que el CONTRATISTA peticiona, en parte, se le reconozca los gastos generales variables de las ampliaciones de plazo otorgadas para ejecutar adicionales que se aprobaron sin el reconocimiento de gastos generales.

46. En ese contexto, alega que los gastos generales variables no fueron reconocidos con la aprobación de las ampliaciones de plazos N° 02, 03, 05, 06 y 07; sin embargo, sostiene, que el CONTRATISTA pretenda ello implica que el Tribunal Arbitral revise las resoluciones que emitió y que han quedado consentidas, por no haber sido cuestionadas en su oportunidad, ni en este arbitraje.

47. Sostiene que el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala el plazo de quince (15) días para solicitar el arbitraje, el mismo que es de caducidad. A su vez señala que, según el artículo 201, que dicho plazo se computa a partir del pronunciamiento de la ENTIDAD.

48. En ese contexto, alega que, de sus pronunciamientos correspondientes a las Resoluciones Directorales de las ampliaciones de plazo N° 02, 03, 05, 06 y 07 fueron desde el año 2014 hasta el 05 de marzo de 2015 y, el CONTRATISTA presentó su solicitud de arbitraje después de 1 año aproximadamente (06 de mayo de 2016), cuando era de conocimiento de las partes que existe un plazo máximo 15 días hábiles para llevar a arbitraje las controversias derivadas de ampliaciones de plazo.

49. Por último, sostiene que, de ampararse de manera parcial o total las pretensiones que el CONTRATISTA, indirectamente se estaría modificando la resolución que aprobó el Adicional de Obra N° 4 y, siendo el adicional de obra materia no arbitrable generaría la nulidad del laudo a emitirse. Señala que este

Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral debe considerar el argumento contenido en la pág. 18 del Laudo Arbitral de fecha 05 de mayo de 2015.

IV.3. ANTECEDENTES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

50. La ENTIDAD manifiesta que con fecha 27 de diciembre de 2012 convocó a Licitación Pública N.º 0029-2012-MTC/20, para la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Imperial – Mayocc – Ayacucho, Tramo: Mayocc – Huanta", en una longitud de 27.53 Kms., ubicado entre los Departamentos de Huancavelica y Ayacucho.
51. Que, como resultado de dicha licitación, suscribió con el CONTRATISTA el CONTRATO de obra N° 055-2013-MTC/20 de fecha 22 de mayo de 2013, por la suma de S/ 120'647,374.84 (Ciento Veinte Millones Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos Setenta y Cuatro Con 84/100 Soles), incluido el IGV, con precios referidos a julio de 2012 y un plazo de ejecución de cuatrocientos veinte (420) días calendario, estando la obra bajo el sistema de precios unitarios.
52. Señala que realizó la entrega del terreno el 03 de septiembre de 2013, día que considera como el inicio de la obra, por lo que la fecha de término de la misma debía de ser el 15 de agosto de 2015.
53. Sin embargo, sostiene que, mediante Adenda N° 01 de fecha 12 de julio de 2013, se estableció como fecha de inicio del plazo contractual el 20 de agosto de 2013, fecha a partir de la cual se comenzará a aplicar lo establecido en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
54. Asimismo, para la selección del Supervisor de la obra, la ENTIDAD sostiene que convocó al Concurso Público N.º 0001-2013-MTC/20, el mismo que tuvo como resultado la suscripción del CONTRATO de supervisión de obra N°085-2013-MTC/20 de fecha 03 de septiembre de 2013, entre la ENTIDAD y el Consorcio CPS de Ingeniería SAC – COPREX (integrado por las empresas CPS de Ingeniería SAC – COPREX SA), el mismo que se rige, junto con el CONTRATO, bajo lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017 y su

Tribunal Arbitral

Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

55. Señala que mediante RM N° 304-2014-MTC/02 de fecha 21 de mayo de 2014, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 01 denominado "*Demolición de Estructuras, transporte de material de eliminación y Reacondicionamiento de material de Excedente*", por un monto de S/ 293,919.56 (Doscientos Noventa y Tres Mil Novecientos Diecinueve con 56/100 Soles), incluido el IGV, generando una incidencia específica de 0.24 % y acumulada de 0.24%.
56. En la misma fecha, a través de la RD N° 439-2014-MTC/20, menciona que se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por trece (13) días calendario.
57. Además, señala la ENTIDAD que, mediante R.M N° 328-2014-MTC/02 de fecha 05 de junio de 2014, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 02 denominado "*Transporte de material granular y Transporte de mezcla asfáltica*", por un monto de S/ 1'127,392.69 (Un Millón Ciento Veintisiete Mil Trescientos Noventa y Dos con 69/100 Soles), incluido IGV, generando una incidencia específica de 0.93 %; y el Presupuesto Deductivo Vinculante N°01 al Presupuesto Adicional N°01, por un monto de S/ -648,031.48 (Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Treinta y Un con 48/100 Soles), incluyendo IGV, lo que representa una incidencia de -0.54% y acumulada de 0.64%.
58. También, sostiene que mediante la RD N° 544-2014-MTC/20 del 12 junio de 2014 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 al CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, otorgándosele al CONTRATISTA treinta y nueve (39) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, desplazándose el término de la ejecución de obra al 05 de diciembre de 2014.
59. Igualmente, señala la ENTIDAD que, por intermedio de la RM N° 501-2014-MTC/02 del 11 de julio de 2014, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 03 denominado "*Por Mayores Metrados en las Partidas Genéricas Contractuales*

Tribunal Arbitral

de Movimiento de Tierras, Transporte y Costos Ambientales por los trabajos a ejecutar en el Sector Km. 10+820 – Km. 11+600", por un monto de S/ 2'881,553.59 (Dos Millones Ochocientos Ochenta y Un Mil Quinientos Cincuenta y Tres con 59/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia específica de 2.39 % y acumulada de 3.03%.

60. Sostiene, la ENTIDAD que, mediante RD N° 789-2014-MTC/20 del 14 agosto de 2014 se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por setenta y tres (73) días calendario.
61. Asimismo, a través de la RD N° 845-2014-MTC/20 del 01 de septiembre de 2014 se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por cincuenta y nueve (59) días calendario.
62. Con fecha 16 de septiembre de 2014, señala la ENTIDAD que se aprobó, a través de la RM 636-2014-MTC/02, el Presupuesto Adicional N° 04 denominado "*Mayores metrados en partidas genéricas contractuales de: Explanaciones. Transportes y costos ambientales*", por un monto de S/ 9'800,498.40 (Nueve Millones Ochocientos Mil Cuatro cuatrocientos Noventa y Ocho con 40/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia específica de 8.12 %; y el Presupuesto Deductivo Vinculante N°02 al Presupuesto Adicional N°02, por un monto de S/ -2'181,942.39 (Dos Millones Ciento Ochenta y Un Mil Novecientos Cuarenta y Dos con 39/100 Soles), Incluyendo el IGV, lo que representa una incidencia de -1.81% y acumulada de 9.34%.
63. La ENTIDAD sostiene que, mediante RD N° 1037-2014-MTC/20 de fecha 14 de octubre de 2014 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 al CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, otorgándole al CONTRATISTA ciento un (101) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, desplazándose el término de la ejecución de obra al 16 de marzo de 2015.

Tribunal Arbitral

64. Igualmente, señala que mediante RM N° 719-2014-MTC/02 de fecha 24 de octubre de 2014, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 05 denominado “*Mayores metrados de movimiento de tierras, obras de Arte, Pontones y Puente*”, por un monto de S/ 6'212,458.48 (Seis Millones Doscientos Doce Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho Con 48/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia específica de 5.15 %; y el Presupuesto Deductivo Vinculante N°03 al Presupuesto Adicional N°05, por un monto de S/ - 2'793,183.06 (Dos Millones Setecientos Noventa y Tres Mil Ciento Ochenta y Tres Con 06/100 Soles), incluyendo el IGV, lo que representa una incidencia de -2.32% y acumulada de 12.18%.
65. Menciona la ENTIDAD que, a través de la RD N° 1256-2014-MTC/20 de fecha 28 de noviembre de 2014 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 6 al CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, otorgándosele al CONTRATISTA cuarenta y seis (46) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, desplazándose el término de la ejecución de obra al 1 de mayo de 2015.
66. También sostiene que, mediante RM N° 030-2015-MTC/02 del 28 de enero de 2015, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 06 denominado “*mayores metrados de pavimentos del km 00+000 al km 20+000; obras de arte del km 00+000 al km 09+000, pontones, puentes, mantenimiento de tránsito y seguridad vial y de reacondicionamiento de material excedente*”, por un Monto de S/ 4'401,589.72 (Cuatro Millones Cuatrocientos Un Mil Quinientos Ochenta y Nueve Con 72/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia específica de 3.65 %; y el Presupuesto Deductivo Vinculante N°04 al Presupuesto Adicional N°06, por un monto de S/ -1'451,883.30 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y Un Mil Ochocientos Ochenta y Tres Con 30/100 Soles), incluyendo el IGV, lo que representa una incidencia de -1.20% y acumulada de 14.62%.
67. Además, menciona que, por medio de la RD N° 125-2014-MTC/20 de fecha 05 de marzo de 2015 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 al CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, otorgándole

Tribunal Arbitral

al CONTRATISTA setenta y ocho (78) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, desplazándose el término de la ejecución de obra al 18 de julio de 2015.

68. De igual forma, señala que, mediante RD N° 297-2015-MTC/20 del 28 abril de 2015 se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por tres (03) días calendario.
69. Asimismo, la ENTIDAD dice que, a través de la RM N° 326-2015-MTC/02 de fecha 15 de junio de 2015, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 07 denominado *“mayores metrados de pavimentos del tramo del km 20+000 al km 27+538.193; obras de arte: alcantarillas, bardenes, muros de concreto armado del km 9+000 al km 27+538.193; canales del km. 11+800 al km. 23+500; pontones y puentes; mantenimiento de tránsito y seguridad vial, señalización y monitoreo ambiental”*, por un Monto de S/ 2'892,680.47 (Dos Millones Ochocientos Noventa y Dos Mil Seiscientos Ochenta con 47/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia específica de 2.40 %; y el Presupuesto Deductivo Vinculante N°05 al Presupuesto Adicional N°07, por un monto de S/ -2'532,222.95 (Dos Millones Quinientos Treinta y Dos Mil Doscientos Veintidós con 95/100 Soles), incluyendo el IGV, lo que representa una incidencia de -2.10% y **acumulada de 14.92%**.
70. De la misma manera, alega que, mediante RD N° 642-2015-MTC/20 de fecha 17 julio de 2015 se declaró procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 al CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, otorgándole al CONTRATISTA veinte y ocho (28) días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales, desplazándose el término de la ejecución de obra al 15 de agosto de 2015.
71. Del mismo modo, sostiene la ENTIDAD que, a través de la RD N° 657-2015-MTC/20 de fecha 21 de julio de 2015, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 10 por treinta y ocho (38) días calendario.

Tribunal Arbitral

72. También, sostiene que mediante la RD N° 774-2015-MTC/20 de fecha 13 de agosto de 2015, se aprobó el Presupuesto Deductivo N°01 denominado “Pte. Pucayacu”, originado por la diferencia de los resultados de la capacidad portante del suelo de fundación para los estribos del Puente obtenidos al momento del estudio definitivo (Expediente Técnico), y aquellos que posteriormente fueron obtenidos de los análisis realizados por el CONTRATISTA, el Supervisor y la ENTIDAD, por un monto de S/ 12'411,113.61 (Doce Millones Cuatrocientos Once Mil Ciento Trece con 61/100 Soles), incluyendo el IGV, generando una incidencia de 10.29 % respecto al monto del CONTRATO Original.
73. Asimismo, señala la ENTIDAD que mediante RD N° 004-2016-MTC/20 de fecha 05 de enero de 2016, se aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02 denominado “Sector no Pavimentado del Km 8+470 al Km 8+750” originada por la existencia de un Reservorio de Riego de propiedad particular, afectados que no permitieron ejecutar los trabajos, problema coordinado con PACRI, por un monto de S/ 309,655.16 (Trescientos Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco con 16/100 Soles), incluyendo IGV, generando una incidencia de 0.26 % y acumulada de 10.55% respecto al monto del CONTRATO Original.
74. Igualmente, sostiene que mediante RD N° 842 – 2015 – MTC/20 de fecha 27 de agosto de 2015, se designó el comité de Recepción de la Obra: “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Imperial – Mayocc – Ayacucho, Tramo: Mayocc – Huanta”, ejecutada por el CONTRATISTA.
75. En ese contexto, señala la ENTIDAD que, con fecha 16 de septiembre de 2015, a través del Comité de recepción, suscribió el Acta de Observaciones, luego de la verificación de la culminación de las obras por parte del CONTRATISTA.
76. Finalmente, señala la ENTIDAD que, mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 9 de noviembre de 2015, a través del Comité de Recepción, recibió la obra, y agrega que el CONTRATISTA terminó la ejecución de la obra el 15 de agosto de 2015 tal como consta en el Acta de Recepción de obra.

IV.4. PRECISIONES DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA RESPECTO A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA

77. Sostiene la ENTIDAD que tanto la primera como la segunda pretensión principal de la demanda se encuentran fuertemente vinculadas entre sí, por lo que, conforme fueron formuladas ha de entenderse que la segunda pretensión principal es una pretensión subordinada a la primera pretensión principal. De allí que, en caso se ampare la primera pretensión principal, el Tribunal podrá pronunciarse respecto de la segunda pretensión principal.
78. Señala que en la demanda el CONTRATISTA cuestiona diversos conceptos de la liquidación elaborada por PROVÍAS, conforme al siguiente detalle:
- a. El saldo de gastos generales variables de los Presupuestos Principales y Adicionales que incluyen deductivos vinculantes de la obra.
 - b. El gasto general considerado en los Presupuestos Deductivos Vinculantes.
 - c. El costo de elaboración del expediente técnico del Puente Pucayacu.
 - d. Los gastos generales variables en el período que cubre fechas de ampliaciones de plazo.
 - e. La utilidad dejada de percibir del CONTRATO principal y de los adicionales de obra.
 - f. Las cartas fianzas en períodos no cubiertos por el CONTRATO principal.
 - g. Mantener cartas fianzas durante el presente proceso arbitral.

IV.5. ARBITRAJE DE DERECHO Y ORDEN DE PREFERENCIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMO DISPOSICIÓN DE ORDEN PÚBLICO

79. La ENTIDAD señala que el Laudo a ser emitido, debe enmarcarse dentro de la normativa de contratación pública, caso contrario el mismo incurría en causal de nulidad.

IV.6. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA RESPECTO A LAS PRETENCIÓNES DEMANDADAS

IV.6.1. ANTECEDENTES EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES DEMANDADAS

80. Sostiene la ENTIDAD que el CONTRATISTA a través de la Carta N° 002-2016-CVM, recibida el 19 de enero de 2016, presentó la Liquidación de la Obra, determinado un Costo Final de Obra de S/ 142 814 171.73 (Ciento Cuarenta y Dos Millones Ochocientos Catorce Mil Ciento Setenta y Un con 73/100 Soles), montos pagados S/ 128 854 161.97 (Ciento Veintiocho Millones Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un con 97/100 Soles), y un saldo a su favor de S/ 13 960 009.82 (Trece Millones Novecientos Sesenta Mil Nueve con 82/100 Soles), incluyendo el IGV.
81. Asimismo, mediante Oficio N° 097-2016-MTC/20.5, recibido con fecha 21 de enero de 2016, la ENTIDAD remite a la supervisión CONSORCIO CPS INGENIERIA SAC – COPREX SA, la Liquidación del CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, presentada por el CONTRATISTA, para su revisión, evaluación y pronunciamiento correspondiente.
82. Menciona la ENTIDAD que, posteriormente con Carta Nro. 007-2016/CSP-CPX recibido con fecha 22 de febrero de 2016, Carta Nro. 008-2016/CSP-CPX recibido con fecha 04 de marzo de 2016, Carta Nro. 009-2016/CSP-CPX recibido con fecha 07 marzo de 2016, Carta Nro. 011-2016/CSP-CPX recibido con fecha 10 marzo de 2016 y Carta Nro. 013-2016/CSP-CPX recibido con fecha 16 marzo de 2016, el Supervisor remite el Informe de Revisión de la Liquidación del CONTRATO de Obra, señalando que de la evaluación efectuada, se ha determinado que el Costo Final del CONTRATO asciende a la suma de S/ 131'938,212.38 (Ciento Treinta y Un Millones Novecientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Doce con 38/100 Soles), incluido el IGV, montos pagados S/ 128'854,161.90 (Ciento Veintiocho Millones Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un con 90/100 Soles), determinándose un Saldo Final a favor del CONTRATISTA ascendente a S/ 3'084,050.48 (Tres Millones Ochenta y Cuatro Mil Cincuenta Con 48/100 Soles), incluido IGV.

Tribunal Arbitral

83. Del mismo modo, sostiene que, a través de la Resolución Directoral Nro. 167-2016-MTC/20 de fecha 18 de marzo de 2016, aprobó administrativamente la liquidación de Obra N° 055-2013-MTC/20; con un costo final de obra de S/. 131 000 222,27 (Ciento Treinta y Un Millones Doscientos Veintidós con 27/100 Soles), incluido IGV, monto pagado de S/ 128'854,161.97 (Ciento Veintiocho Millones Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un con 97/100 Soles) y un saldo a favor del CONTRATISTA de S/ 2'146,060.30 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Seis Mil Sesenta con 30/100 Soles).
84. La ENTIDAD también señala que con RD N° 202-2016-MTC/20 de fecha 05 de abril de 2016, se modificó el año de la RD N° 167-2016-MTC/20 (de 2015 a 2016) y se definió la fecha de la resolución (18 de marzo 2016).
85. Además, señala que con Carta N° 009-2016-CVM de fecha 01 de abril 2016 el CONTRATISTA manifestó su disconformidad y observó la Liquidación del CONTRATO de Ejecución de Obra N° 055-2013-MTC/20, aprobada por la ENTIDAD mediante Resolución Directoral N° 167-2016-MTC/20 de fecha 18 de marzo de 2016, dentro del plazo y conforme a lo establecido en el Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Allí, sostiene la ENTIDAD que el CONTRATISTA reclamó el monto del reajuste de la valorización observando que la deducción del reajuste le fue descontado dos veces por la ENTIDAD, incrementando su Costo Final de Obra a S/ 145'924,631.74 (Ciento Cuarenta y Cinco Millones Novecientos Noventa y Cuatro Mil Seiscientos Treinta y Un con 74/100 Soles), montos pagados S/ 128'854,161.97 (Ciento Veintiocho Millones Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un con 97/100 Soles) y un saldo a favor del CONTRATISTA de S/ 17'070,469.83 (Diecisiete Millones Setenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Nueve Con 83/100 Soles), incluyendo el IGV.
86. Finalmente, menciona la ENTIDAD que mediante la RD Directoral Nro. 231-2016-MTC/20 del 15 abril de 2016, aprobó la reformulación de la liquidación de Obra Nro. 055-2013-MTC/20; con un costo final de obra de S/ 131'033,437.29 (Ciento Treinta un Millones Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Siete con 29/100 Soles), incluido el IGV, monto pagado de S/ 128'854,161.97 (Ciento

Tribunal Arbitral

Veintiocho Millones Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un Con 97/100 Soles) y un saldo a favor del CONTRATISTA de S/ 2'179, 275.32 (Dos Millones Ciento Setenta y Nueve Mil Doscientos Setenta y Cinco con 32/100 Soles), según lo establecido en Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo Nro. 138-2012-EF.

IV.6.2. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO AL SALDO DE GASTOS GENERALES VARIABLES DE LOS PRESUPUESTOS PRINCIPALES Y ADICIONALES QUE INCLUYEN DEDUCTIVOS VINCULANTES DE OBRA

87. La ENTIDAD sostiene que, la pretensión del CONTRATISTA es el cobro de los gastos generales variables por los metrados no ejecutados del CONTRATO principal y de los metrados no ejecutados de los presupuestos adicionales Nos. 1, 4, 5, 6 y 7, por el importe, sin IGV, de S/ 627,395.88 (Seiscientos Veintisiete Mil Trescientos Noventa y Cinco con 88/100 Soles) y de S/ 695,956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Cincuenta y Seis con 54/100), reajustado.
88. Ante ello, alega que, el CONTRATO es a precios unitarios, de allí que se valoriza en función a la ejecución real. Señala la ENTIDAD que, si no se ejecutan el íntegro de los metrados referenciales contenidos en las Bases y la ENTIDAD cumple con reconocer los costos de lo efectivamente ejecutado, tampoco cabe referirse a la diferencia de presupuesto existente entre lo ejecutado y lo contenido en los planos y especificaciones de obra como un *presupuesto deductivo de obra*, por cuanto aquello no será finalmente objeto de la determinación de la contraprestación a su cargo, la que se valoriza en función de la ejecución real. Añade que, en todo caso, la ejecución efectiva de menores metrados no puede dar lugar a un descuento de los gastos generales fijos en los que ha incurrido en CONTRATISTA.
89. La ENTIDAD resume lo anterior, por medio del siguiente cuadro:

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral**SALDOS NO EJECUTADOS EN VALORIZACIONES DE OBRA PRINCIPAL Y ADICIONALES DE OBRA**

DESCRIPCION	METRA DO CONTR ACTUAL	PRESUPUESTO OFERTADO (M)	SALDO NO EJECUTADO OBRA PRINCIPAL		SALDO NO EJECUTADO ADICIONAL N°1		SALDO NO EJECUTADO ADICIONAL N°2		SALDO NO EJECUTADO ADICIONAL N°3		SALDO NO EJECUTADO ADICIONAL N°4		SALDO NO EJECUTADO ADICIONAL N°5		TOTAL OBRA PRINCIPAL EJECUTADA ACUMULADO		TOTAL SALDO NO EJECUTADO		
			VAL ACUMULADO	SALDO NO EJECUTADO	VAL ACUMULADO	SALDO NO EJECUTADO	VAL ACUMULADO	SALDO NO EJECUTADO	VAL ACUMULADO	SALDO NO EJECUTADO	VAL ACUMULADO	SALDO NO EJECUTADO							
CONTO DIRECTO	29.884,64 M	30.000,00 M	29.790,77	109,22	4.259,17	4.259,17	4.072,62	157,45	40.205,00	40.205,00	39.704,00	297,00	29.790,77	109,22	34.248,00	2.256,75 M	37.505,64 M	24.617,74 M	
GASTOS GENERALES PUEDE	37,1%	987.150,00	982.150,00	5.00	58.033.993,00	5.00	54.164,00	0,00	32.020,47	0,00	32.268,47	0,00	32.268,47	0,00	32.268,47	0,00	32.268,47	0,00	32.268,47
VALOR TOTAL GENERAL EN M	11,1%	9.417.274,62	9.212.442,62	201.83	16.974,28	16.172	14.244.421,62	8.312,02	15.723.615,00	8.312,02	19.8.011,00	1.834,27	20.710,42	1.834,27	20.710,42	11.448,62	842.444,84	8.312,02	8.273.511,62
UTILIDAD	0,20%	7.024,43,00	7.024,43,00	322.000,00	8.250,00	408,43	4.730,44	4.200,00	10.525,00	20.782,4	20.782,4	20.268,78	0,00	20.268,78	0,00	20.268,78	0,00	20.268,78	
TOTAL		246.881,64 M	246.881,64 M	80.407.897,09	27.943.788,93	242.763,02	8.318,02	8.249.000,00	60.699,02	4.972.708,43	292.914,74	278.244,24	8.786,64	2.126.301,96	1.834,27	27.943.788,93	484.961,46	2.278.340,61	
IVI (IRU)	8,20%	19.800,00,00																	
TOTAL PRESUPUESTO		241.981,64 M																	

90. Enfatiza que el CONTRATO es bajo el sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, donde el postor formula su propuesta ofertando precios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases, y que se valorizan en relación a su ejecución real, así como por un determinado plazo de ejecución. Para dar solidez a su alegación, señala que el Tribunal Arbitral ha de tener en cuenta la Opinión N° 012-2005/GTN.
91. Alega la ENTIDAD que, la Liquidación Final del CONTRATO de Obra N° 055-2013-MTC/20, aprobada mediante RD N° 167-2016-MTC/20 y reformulada con RD N° 231-2016-MTC/20, comprende el recálculo de las valorizaciones de obra del CONTRATO principal, presupuestos adicionales y deductivos vinculantes. Señala que, dicha liquidación fue practicada considerando los metrados realmente ejecutados.
92. Sostiene que según el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para las valorizaciones y metrados, en el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el CONTRATISTA; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. Además, menciona que, en el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados.
93. La ENTIDAD sostiene que, en cumplimiento de la disposición citada, en la liquidación consideró el pago de los gastos generales del CONTRATO hasta el total de los metrados realmente ejecutados.

Tribunal Arbitral

94. Señala que, del medio probatorio N° 8 de su contestación de demanda, se podrá apreciar los saldos no ejecutados de la valorización del CONTRATO principal y los saldos no ejecutados de los presupuestos adicionales de obra.
95. De allí que, en virtud de todo lo argumentado, la ENTIDAD alega que, no puede reconocerse al CONTRATISTA los saldos de los metrados no ejecutados, pues ello implicaría no sólo desconocer la normatividad de contratación pública si no pagar indebidamente por trabajos no realizados.

**IV.6.3. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL GASTO GENERAL
CONSIDERADO EN LOS PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS VINCULANTES**

96. La ENTIDAD sostiene que, durante la ejecución de la obra, se aprobaron los siguientes Presupuestos Adicionales con sus respectivos Presupuestos Deductivos Vinculantes, según el siguiente cuadro:

----- Continúa en la siguiente página -----

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consortio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

COSTO CONTRATO PRINCIPAL			120,647,374.84				CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA: 055-2013-MTC/20			
PRESUPUESTO	CAUSA	SEGUIMIENTO	DESCRIPCIÓN	FECHA	MONTOS (S/.)		INCIDENCIA (%)			
					PARCIAL	ACUMULADO	PARCIAL	ACUMULADO		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 304-2014 MTC/02	DEMOLICIÓN DE ESTRUCTURAS, TRANSPORTE DE MATERIALES DE ELIMINACIÓN Y REACONDICIONAMIENTO DE MATERIALES DE ACONDICIONAMIENTO	21/05/2014 APROBADO	293,919.56	293,919.56	0.24 %	0.24 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 328-2014 MTC/02	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR Y MEZCLA ASFÁLTICA	05/06/2014 APROBADO	1,127,392.69	1,421,312.25	0.93 %	1.18 %		
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 01 VINCULANTE AL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02		APROBADO R.M. N° 328-2014 MTC/02	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR	05/06/2014 APROBADO	(648,031.48)	773,280.77	(0.54%)	0.64 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 03	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 501-2014 MTC/02	DESPLAZAMIENTO DE EJE HACIA EL TALUD	11/07/14 APROBADO	2,881,553.59	3,654,834.36	2.39 %	3.03 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 04	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 636-2014 MTC/02	WITNESSES CONTRACTUAL PARTIDAS GENÉRICAS CONTRACTUALES DE EXPLICACIONES, TRANSPORTE Y COSTOS AMBIENTALES	16/09/14 APROBADO	9,800,498.40	13,455,332.76	8.12 %	11.15 %		
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 02 VINCULANTE AL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 04		APROBADO R.M. N° 636-2014 MTC/02	CONFORMACIÓN DE TERRAPLENES CON MATERIAL DE CORTE EXCEDENTE	16/09/14 APROBADO	(2,181,942.39)	11,273,390.37	(1.81%)	9.34 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 05	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 719-2014 MTC/02	DE MOVIMIENTO DE TIERRAS, OBRAS DE ARTE, PONTONES Y PUCAYACU	24/10/14 APROBADO	6,212,458.48	17,485,848.85	5.15 %	14.49 %		
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 03 VINCULANTE AL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 05		APROBADO R.M. N° 719-2014 MTC/02	MEJORAMIENTO, OBRAS DE ARTE, PONTONES Y Puentes	24/10/14 APROBADO	(2,793,183.06)	14,692,665.79	(2.32%)	12.18 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 06	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 030-2015 MTC/02	MAYORES METRADOS DE PAVIMENTO, OBRAS DE ARTE, PONTONES, Puentes, DESVIO DE ACOBAMBA, MANTENIMIENTO DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL OBRAS COMPLEMENTARIAS LAVADO DE ARENA Y PASES DE	28/01/15 A ENTREGAR	4,401,589.72	19,094,255.51	3.65 %	15.83 %		
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 04 VINCULANTE AL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 06		APROBADO R.M. N° 030-2015 MTC/02	PAVIMENTO Y OBRAS DE ARTE	28/01/15 A ENTREGAR	(1,451,883.30)	17,542,372.21	(1.20%)	14.62 %		
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 07	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.M. N° 326-2015 MTC/01.02	MAYORES METRADOS DE PAVIMENTO, OBRAS DE ARTE, PONTONES, Puentes, MANTENIMIENTO DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL	15/06/15 APROBADO	2,892,680.47	20,535,052.68	2.40 %	17.02 %		
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 05 VINCULANTE AL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 07		APROBADO R.M. N° 326-2015 MTC/01.02	PAVIMENTO Y OBRAS DE ARTE	15/06/15 APROBADO	(2,532,222.95)	18,002,829.73	(2.10%)	14.92 %		
PRESUPUESTOS ADICIONALES Y PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS					18,002,829.73	14.92 %				
TOTAL DE PRESUPUESTOS ADICIONALES					27,610,092.91	22.88 %				
TOTAL DE PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS					(9,607,263.18)	(7.96%)				
CONTRATO ORIGINAL MAS PRESUPUESTOS ADICIONALES Y DEDUCTIVOS					138,650,204.57					

97. Además, señala que se aprobaron los siguientes Deductivos N° 01 y N° 02 al CONTRATO Principal, obteniéndose el siguiente monto final del CONTRATO de Obra:

DEDUCTIVOS DEL CONTRATO PRINCIPAL

PRESUPUESTO	CAUSA	SEGUIMIENTO	DESCRIPCIÓN	FECHA	MONTOS (S/.)		INCIDENCIA (%)	
					PARCIAL	ACUMULADO	PARCIAL	ACUMULADO
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 01 - DEL PTE. PUCAYACU	SITUACIONES IMPREVISIBLES POSTERIORES A LA	APROBADO R.D. N° 774-2015 MTC/20	PAVIMENTO Y OBRAS DE ARTE	13/08/15 APROBADO	12,411,113.61		10.29 %	10.29 %
PRESUPUESTO DEDUCTIVO N° 02 - DEL KM 6+470 AL KM 6+750	PRESENCIA DE RESERVOARIO DE REGO EN EL TRAMO	APROBADO R.D. N° 004-2016 MTC/20	PAVIMENTO Y OBRAS DE ARTE	05/01/16 APROBADO	308,655.16		0.26 %	10.55 %
TOTAL DEDUCTIVOS DEL CONTRATO PRINCIPAL					12,729,768.77			
CONTRATO ORIGINAL MAS PRESUPUESTOS ADICIONALES Y DEDUCTIVOS DEL CONTRATO PRINCIPAL					125,929,435.80			

Tribunal Arbitral

98. Asimismo, en cuanto al Presupuesto Final del CONTRATO Principal, señala la ENTIDAD que, el monto final es el siguiente:

PRESUPUESTO FINAL DEL CONTRATO PRINCIPAL			
DESCRIPCION	CONTRATO INICIAL	DEDUCTIVOS	PRESUPUESTO FINAL CONTRATO PRINCIPAL
COSTO DIRECTO	76,546,499.46	-15,930,796.15	60,615,642.50
GASTOS GENERALES FIJOS	585,113.96	0.00	585,113.96
GASTOS GENERALES VARIABLES	17,457,274.63	-1,398,185.21	16,059,089.42
UTILIDAD	7,554,649.95	-1,593,079.62	6,061,570.33
SUBTOTAL	102,243,538.00	-18,922,060.98	83,321,416.21
IGV(18%)	18,403,836.84	-3,405,970.97	14,997,865.87
TOTAL PRESUPUESTO	120,647,374.84	-22,328,031.95	98,319,282.08

99. Señala que el CONTRATISTA pretende el cobro de los gastos generales variables deducidos de los Presupuestos Deductivos Vinculantes siguientes: N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05 aprobados por la ENTIDAD mediante las Resoluciones Ministeriales: N° 328-2014-MTC/20, aprobado con fecha 05 de junio de 2014; N° 636-2014-MTC/20, aprobado con fecha 16 septiembre de 2014; N° 719-2014-MTC/20, aprobado con fecha 24 de octubre de 2014; N° 030-2015-MTC/20, aprobado con fecha 28 de enero de 2015; y N° 326-2015-MTC/20 aprobado con fecha 15 de junio de 2015; respectivamente, vinculantes de Presupuestos Adicionales de obra, que han sido aprobados durante la ejecución de obra por el importe bruto de S/ 1'398,185.21 (Un Millón Trescientos Noventa y Ocho Mil Ciento Ochenta y Cinco con 21/100 Soles).
100. Sostiene la ENTIDAD que, aprobó los Deductivos Vinculantes de Adicionales de Obra Nos. 1, 2, 3, 4 y 5; así como los Deductivos de Obra: Nro. 1 del Puente Pucayacu mediante RD Nro. 774-2015-MTC/20 de fecha 13 de agosto 2015 y Deductivo Nro. 2: Sector entre las progresivas km. 8+740- km. 8+750 mediante RD Nro. 004-2016-MTC/20 de fecha 5 de enero de 2016, conforme a lo dispuesto en el Art. 41° y Art. 202° del Reglamento, por el importe bruto de S/ 18'922,060.98 (Dieciocho Millones Novecientos Veintidós Mil Sesenta con 98/100 Soles) y de S/ 22'328,031.95 (Veintidós Millones Trescientos Veintiocho Mil Treinta y Un con 95/100 Soles), incluido el IGV, reduciéndose el presupuesto vigente de obra de S/ 120'647,374.84 (Ciento Veinte Millones Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 84/100 Soles) a S/ 98'319,342.89 (Noventa y Ocho Millones Trescientos Diecinueve

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

Mil Trescientos Cuarenta y Dos Con 89/100 Soles), incluido el IGV. La ENTIDAD añade que lo expuesto se resume en el siguiente cuadro:

**CUADRO ESTRUCTURA DE COSTOS DE PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS
VINCULANTES DE ADICIONALES DE OBRA APROBADOS**

DESCRIPCION	%	PRESUPUESTO OFERTADO (\$)	DEDUCTIVO 01	DEDUCTIVO 02	DEDUCTIVO 03	DEDUCTIVO 04	DEDUCTIVO 05	P.DEDUCTIVOS VINC. DE ADICIONALES	PRESUPUESTO CP. DEDUCTIVOS
			MONTO	MONTO	MONTO	MONTO	MONTO		
COSTO DIRECTO		76,546,499.46	(413,519.56)	(1,392,292.54)	(1,782,376.12)	(926,470.65)	(1,615,853.17)	(6,130,512.04)	70,415,987.42
GASTOS GENERALES FIJOS	0.76%	585,113.96						0.00	585,113.96
GASTOS GENERALES VARIABLES	22.81%	17,457,274.63	(94,307.70)	(317,581.93)	(406,490.56)	(211,291.86)	(368,513.16)	(1,398,185.21)	16,059,089.42
UTILIDAD	10.00%	7,654,649.95	(41,351.96)	(139,229.25)	(178,237.61)	(92,647.07)	(161,585.32)	(613,051.21)	7,041,598.74
SUBTOTAL		102,243,538.00	(549,179.22)	(1,849,103.72)	(2,367,104.29)	(1,230,409.58)	(2,145,951.65)	(8,141,748.46)	94,101,789.54
IGV (18%)	18.00%	18,403,836.84	(98,852.26)	(332,838.67)	(426,078.77)	(221,473.72)	(386,271.30)	(1,465,514.72)	16,938,322.12
TOTAL PRESUPUESTO		120,647,374.84	(648,031.48)	(2,181,942.39)	(2,793,183.06)	(1,451,883.30)	(2,532,222.95)	(9,607,263.18)	111,040,111.66
								Total Presupuestos Adicionales	27,610,092.91
								Presupuesto Actualizado	138,650,204.57

101. La ENTIDAD sostiene que, sin perjuicio de la excepción de incompetencia que planteó, tanto la Ley como su Reglamento –aplicable al caso– han previsto la obligación de que al momento de aprobar un Deductivo vinculante, esté obligada a reducir el plazo.
102. En ese contexto, la ENTIDAD alega que el argumento del CONTRATISTA, respecto al hecho de que al aprobarse los deductivos no se redujo el plazo contractual, no se ampara en ninguna disposición.
103. La ENTIDAD subraya, nuevamente, que el pago de los gastos generales se encuentran vinculados con el porcentaje de los metrados realmente ejecutados, aún si estos llegan a ejecutarse en un plazo menor o mayor al pactado.
104. Asimismo, alega que el CONTRATISTA indirectamente solicita que se declare la nulidad o se deje sin efecto las resoluciones que aprobaron los deductivos vinculantes a adicionales de obra que le dedujeron los gastos generales variables de los deductivos, las mismas que, adiciona la ENTIDAD, no fueron cuestionadas en su oportunidad. En consecuencia, no ha incumplido la normativa de contratación pública.

IV.6.4. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO AL COSTO DE ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA CIMENTACIÓN DEL PUENTE PUCAYACU

105. La ENTIDAD en relación al costo de la elaboración del expediente técnico de la cimentación del Puente Pucayacu, puntualiza lo siguiente:
- No existe autorización expresa de su parte para la elaboración del expediente técnico.
 - El expediente técnico no ha sido presentado en los anexos de la demanda arbitral ni contaría con su conformidad.
106. Enfatiza que, llama la atención que el CONTRATISTA no haya ofrecido medio probatorio alguno que pruebe el supuesto encargo de su parte. Señala que, ello explica por qué el CONTRATISTA sostuvo en su demanda arbitral, en la página 11, que el supervisor fue quien le instruyó a realizar la elaboración del Adicional por la cimentación del Puente Pucayacu.
107. En ese contexto, la ENTIDAD alega que la normativa aplicable al presente caso, no señala que el supervisor tenga facultades de representación que le permita actuar a su nombre. Da soporte a su alegación, mencionando el artículo 193 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De allí que, menciona, el supervisor no ordenar al CONTRATISTA a realizar trabajos adicionales que modifiquen el presupuesto del CONTRATO. Añade que ello era de pleno conocimiento del CONTRATISTA. En consecuencia, sostiene que, carece de sustento lógico que el CONTRATISTA alegue un supuesto encargo de su parte, cuando en realidad quien le habría ordenado realizar la elaboración del adicional era el supervisor.
108. Alega la ENTIDAD que, en ningún anexo de la demanda arbitral, el CONTRATISTA ofreció el cuestionado Expediente Técnico del Puente Pucayacu, según lo informado por la Especialista en Liquidaciones del CONTRATO de Obra de la UGOB en correo electrónico de fecha 28 de junio 2016, de hora 03:33 pm. Ante ello, la ENTIDAD se pregunta ¿cómo podría

Tribunal Arbitral

verificarse la existencia de dicho expediente? ¿cómo podría verificarse si la elaboración del expediente técnico fue correcta? ¿cómo podría verificarse el valor real de la elaboración del expediente técnico?

109. Asimismo, sostiene la ENTIDAD que el DEMANDADANTE no ha sustentado lo expuesto *supra*, ni las razones por las cuales no ejecutó el referido puente, siendo que el que alega un hecho debe probarlo.
110. Finalmente, la ENTIDAD señala que el Tribunal Arbitral no puede ordenarle pagar el costo de la elaboración de un expediente técnico del cual no consta su existencia, ni que sirvió para ejecutar la obra que dice, según el CONTRATISTA, estaba incluida allí. Sostiene, nuevamente, que no existe disposición legal en la normativa de contratación pública que la obligue pagar a partir de la elaboración de un expediente técnico que no ordenó, del cual no sabe su contenido y, sobre todo, del que jamás fue usado para ejecutar un adicional en la obra en cuestión.

**IV.6.5. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO A LOS GASTOS GENERALES
VARIABLES EN EL PERIODO QUE CUBRE FECHAS DE AMPLIACIONES
DE PLAZO**

111. En este punto, la ENTIDAD comienza su defensa, precisando las ampliaciones de plazo que fueron aprobadas al CONTRATISTAS, según el siguiente cuadro:

----- Continúa en la siguiente página -----

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

Nº	Causal	Causa	Resolución Directa		Recepción	Nº de Días Solicitados	Nueva fecha de Término	Período			Observación
			Nº	Fecha				Inicio	Final		
01	Arabas y/o Prolongaciones por causas no atribuibles al Contratista	Demora de la respuesta a la consulta hecha al Proyecto	RD N° 439-2014-MTC/20	21/05/2014	21/05/2014	13	00	27/10/2014			
02	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 01	RD N° 544-2014-MTC/20	12/06/2014	13/06/2014	39	39	05/12/2014	22/03/2014	29/06/2014	La ejecución del adicional directo a ruta tronco del CACV
03	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 03	RD N° 789-2014-MTC/20	14/08/2014	14/08/2014	73	00	05/12/2014			
04	Arabas y/o Prolongaciones por causas no atribuibles al Contratista	No hay solución técnica al problema de cimentación del Puente Pucayacu	RD N° 845-2014-MTC/20	01/09/2014	01/09/2014	59	00	05/12/2014			
05	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 04	RD N° 1037-2014-MTC/20	14/10/2014	15/10/2014	133	101	15/03/2015	17/09/2014	26/12/2014	La ejecución del adicional directo a ruta tronco del CACV
06	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 08	RD N° 1256-2014-MTC/20	28/11/2014	28/11/2014	70	46	01/05/2015	29/10/2014	09/12/2014	La ejecución del adicional directo a ruta tronco del CACV
07	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 08	RD N° 125-2015-MTC/20	08/03/2015	08/03/2015	78	78	15/07/2015	29/01/2014	16/04/2014	La ejecución del adicional directo a ruta tronco del CACV
08	Arabas y/o Prolongaciones por causas no atribuibles al Contratista	Por efecto de las precipitaciones pluviales intensas e inesperadas	RD N° 287-2015-MTC/20	28/04/2015	28/04/2015	02	00	15/07/2015			
09	Arabas y/o Prolongaciones por causas no atribuibles al Contratista	Impedimento de ejecutar trabajos, por ejecución de sujeción de los gobiernos locales	RD N° 642-2015-MTC/20	17/07/2015	17/07/2015	38	28	15/08/2015	07/05/2014	03/06/2014	Cumplimiento de trabajos imposibilitados por ejecutor
10	Cuando se Aprueba la Prestación Adicional de Obra	Adic N° 07	RD N° 657-2015-MTC/20	21/07/2015	21/07/2015	35	00	15/08/2015			
Total de días Aprobados				292		15/08/2015					

Total de días aprobados por Adicionales de Obra	264
Total de días aprobados por causas distintas a Adicionales de Obra	28

112. Señala que del cuadro se advierte lo siguiente:

- [Handwritten signature]*
- a. Las ampliaciones de plazo N° 02, N° 05, N° 06 y N° 07 han sido provenientes de Presupuestos Adicionales de obra, por un número total de 264 días.
 - b. La Ampliación de plazo N° 09 ha sido otorgada por causa distinta al de Adicional de Obra, por 28 días, por el cual se reconoció al CONTRATISTA el pago de gastos generales variables por el importe de S/. 1 364 875.22 (Un Millón Trescientos Sesenta y Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Cinco Con 22/100 Soles), sin IGV.
113. La ENTIDAD señala que, el CONTRATISTA pretende cobrar doblemente los gastos generales variables, es decir del CONTRATO Principal y del Presupuesto Adicional aprobado, por las ampliaciones de plazo N° 02, N° 05, N° 06 y N° 07 otorgadas al CONTRATISTA por la causal de Prestaciones Adicionales de Obra. Es decir, sostiene que el CONTRATISTA pretende que se le reconozca los gastos generales variables de las ampliaciones de plazo otorgadas para ejecutar adicionales que se aprobaron sin el reconocimiento de gastos generales.

Tribunal Arbitral

114. Alega que, sin perjuicio de la excepción de incompetencia planteada, el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece claramente que la ampliación de plazo generada para la ejecución de un adicional de obra se otorga sin el reconocimiento de gastos generales. De allí que, sostiene, en el presente caso, tratándose de una ampliación de plazo que invoca la causal de ejecución de un adicional, no existe el reconocimiento de gastos generales variables, siendo que ellos ya han sido pagados en el Presupuesto Adicional que los produce. La ENTIDAD da solidez a su argumentación, indicando que tal interpretación de la disposición, es compartida por diversos tribunales arbitrales, que se ha visto reflejada en los siguientes laudos:

- El Laudo Arbitral de fecha 30 de abril 2014, en el que el Tribunal Arbitral en mayoría (doctores Eyzaguirre Maccan y Cantuarias Salaverry) en el proceso seguido por ENERGOPROJEKT NISKOGRANDJA SA contra PROVÍAS NACIONAL.
 - El Laudo Arbitral en mayoría de fecha 22 de enero 2015, pág. 37, en el que el Tribunal Arbitral en mayoría (doctores Fernando Cauvi Abadía y Alejandro Álvarez Pedroza) en el proceso seguido por JJC CONTRATISTAS GENERALES SA contra PROVÍAS NACIONAL.
 - El Laudo Arbitral de fecha 22 de marzo de 2015, pág. 32, numeral 33, en el que el Tribunal Arbitral en mayoría (doctores Horacio Cánepa Torre y Richard Martín Tirado) en el proceso seguido por el CONSORCIO VIAL TRUJILLO contra PROVIAS NACIONAL.
115. En ese sentido, la ENTIDAD alega que los gastos generales variables solicitados, referidos a las ampliaciones de plazos N° 2, 3, 5, 6 y 7, en la demanda arbitral, ya han sido reconocidos y se encuentran cubiertos en los Presupuestos Adicionales de Obra N° 1, 3, 4, 5, 6 y 7.
116. Para finalizar sus alegaciones, en este punto, señala que el hecho que el CONTRATISTA esté calculando los gastos generales variables de las

Tribunal Arbitral

ampliaciones de plazos N° 02, 03, 05, 06 y 07 respecto del gasto general diario del CONTRATO principal, pero no del gasto general diario correspondientes a los Presupuestos Adicionales. Señala que, esta situación es grave porque las ampliaciones de plazo, en controversia, fueron otorgadas para ejecutar partidas de adicionales, mas no del CONTRATO principal.

IV.6.6. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LAS CARTAS FIANZAS EN PERIODOS NO CUBIERTOS POR EL CONTRATO PRINCIPAL Y EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS DURANTE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

117. La ENTIDAD señala que, el CONTRATISTA pretende, bajo un razonamiento totalmente alejado de lo que ordena la normativa aplicable, que nos hagamos cargo económico de la renovación de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento correspondientes por los períodos de ampliación de plazo y por el período que duración del presente proceso arbitral.
118. Alega que, este pedido carece de toda lógica jurídica y sentido común porque el cumplimiento de la obligación del otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento y de la conservación de la vigencia de esta misma recae únicamente e ineludiblemente sobre el CONTRATISTA, conforme al artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado. Señala que la vigencia de la mencionada garantía se establece como obligación del CONTRATISTA, según el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
119. Sostiene que, en estricto cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, es que estipuló junto con el CONTRATISTA la cláusula octava del CONTRATO, referido a la obligación del CONTRATISTA de mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final. Sustenta su argumento a partir de la conclusión de la Opinión N.º 082-2013/DTN.
120. Asimismo, señala que, de acuerdo al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no se procederá a la liquidación mientras existan

Tribunal Arbitral

controversias pendientes de resolver, y que el artículo 200.4 de la misma normativa establece que, en caso se otorguen ampliaciones cuando se apruebe un adicional de obra, el CONTRATISTA está obligado a ampliar el plazo de las garantías que hubiera otorgado.

121. En ese contexto, la ENTIDAD menciona que, en el presente caso, sí existen controversias pendientes de resolver, debido a que el CONTRATISTA ha incoado injustificadamente el presente arbitraje, en el que este pretende desconocer sus pronunciamientos que han quedado consentidos e inclusive pide que se le reconozcan conceptos que la norma de contratación pública no ampara.

122. Asimismo, señala que, carece de sustento que el CONTRATISTA pida se le reconozca el mantenimiento de las cartas fianzas de fiel cumplimiento por la duración del presente arbitraje. Por lo que, dice la ENTIDAD, no le puede trasladar una obligación contractual y legal que le pertenece. Además, menciona, que no tiene sentido que el CONTRATISTA le cobre por la duración del arbitraje, pues, conforme el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las partes son libres de acudir a él, pues se trata del ejercicio de potestades contractuales.

IV.6.7. DEFENSA DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN REFERIDA AL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

123. Señala la ENTIDAD que al haber deducido excepciones y sustentando debidamente, en su contestación de demanda, los fundamentos que desvirtúan la demanda, no corresponden que el Tribunal Arbitral le condene al pago de costas y costos y otros gastos del presente proceso arbitral.

124. Por el contrario, solicita que, debido a que la demanda carece de todo fundamento técnico y legal, se condene al CONTRATISTA al pago de los costos y costas que irrogue el presente arbitraje.

V. DE LA RECONVENCIÓN

125. Señala la ENTIDAD que, de acuerdo a los argumentos de su contestación de demanda, procede a reconvenir la demanda arbitral. Menciona que sustenta su reconvenCIÓN en razón de lo señalado en su escrito de contestación. La ENTIDAD pretende en su reconvenCIÓN lo siguiente:
- PRIMERA PRETENSIÓN. Que, el Tribunal Arbitral declare válida la liquidación de la ENTIDAD contenida en la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20.

- PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN. Que, Tribunal Arbitral apruebe y/o ratifique los conceptos y montos de su liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

VI.1. DE LA AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

126. Con fecha 07 de marzo de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de las partes.
127. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral invitó a las partes a conciliar; sin embargo, estas manifestaron que, de momento, no era posible, dejando el Tribunal Arbitral constancia de ello, expresando que la conciliación podría darse en cualquier momento del proceso.
128. En el mismo acto arbitral se dejó constancia que mediante el escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 30 de junio de 2016, subsanado el 22 de julio del mismo año, la ENTIDAD dedujo excepción de incompetencia referida a los gastos generales considerado en los presupuestos deductivos vinculantes de las pretensiones principales primera y segunda.

Tribunal Arbitral

Deduciendo, también, la ENTIDAD excepción de caducidad e incompetencia, respecto al extremo de los gastos generales variables en el periodo que cubre fechas de ampliaciones de plazo de las pretensiones principales primera y segunda. Asimismo, se señaló que, mediante Cédula de Notificación N° 2959-2016 de fecha 03 de agosto de 2016, la Secretaría Arbitral puso en conocimiento del CONTRATISTA los dos (02) escritos presentados por la ENTIDAD. De igual modo, este Tribunal Arbitral señaló que, posteriormente, en el Otrosí Digo del escrito presentado por el CONTRATISTA con fecha 22 de agosto de 2016 con sumilla “Contestamos reconvención”, dicha parte remitió sus descargos, referidos a ambas excepciones, sin ofrecer medios probatorios al respecto.

129. Así, el Tribunal Arbitral, luego de revisar lo expuesto por las partes, consideró como puntos controvertidos lo siguiente:
- a) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** Determinar si corresponde o no que se declare nula y/o inválida y/o sin efecto la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20 de fecha 15 de abril de 2016.
 - b) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** Determinar si corresponde o no que se apruebe la liquidación de CONTRATO de ejecución de obra y se declare la existencia de un saldo a favor del CONTRATISTA ascendente a S/. 13'719,974.40 (Trece Millones Setecientos Diecinueve Mil Novecientos Setenta y Cuatro Con 40/100 Soles).
 - c) **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** Determinar si corresponde o no que se ordene a la ENTIDAD asumir la integridad de las costas y costos del presente proceso arbitral.
130. A su vez, le Tribunal Arbitral señaló como puntos controvertidos de la Reconvención, lo que sigue:

Tribunal Arbitral

- a) PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN. Determinar si corresponde o no que se declare válida la Liquidación de la ENTIDAD contenida en la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20.
- b) PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN. Determinar si corresponde o no que se apruebe y/o ratifique los conceptos y montos de la liquidación de la ENTIDAD contenida en la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20.
131. El Tribunal Arbitral atendiendo a los puntos controvertidos, establecidos *supra* y a los escritos presentados por las partes, admitió los siguientes medios probatorios:
- a. CON RELACIÓN AL CONTRATISTA. El Tribunal Arbitral admite el mérito de los siete (07) medios probatorios documentales ofrecidos por el CONTRATISTA en el acápite VI “Medios Probatorios” de su escrito de demanda, presentado con fecha 06 de mayo de 2016.
- b. CON RELACIÓN A LA ENTIDAD. El Tribunal Arbitral admite el mérito de los diecinueve (19) medios probatorios documentales ofrecidos por la ENTIDAD en el acápite VII “Medios Probatorios” de su escrito de contestación y reconvención presentado con fecha 30 de junio de 2016, subsanado mediante escrito de fecha 22 de julio de 2016.
132. Asimismo, en cuanto a los medios probatorios de la reconvención, el Tribunal Arbitral admitió los siguientes:
- a. CON RELACIÓN A LA ENTIDAD. Se dejó constancia que la ENTIDAD; al ofrecer los medios probatorios en el acápite VII “Medios Probatorios” de su escrito de contestación y reconvención presentado con fecha 30 de junio de 2016, subsanado mediante escrito de fecha 22 de julio de 2016; no distinguió entre los medios probatorios de la contestación y de la reconvención, por lo que el Tribunal Arbitral estuvo a la admisión de medios probatorios declarada en el numeral 4.1 del Acta de Audiencia de

Tribunal Arbitral

Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

- b. CON RELACIÓN AL CONTRATISTA. Este Tribunal Arbitral dejó constancia que el CONTRATISTA no ofreció medios probatorios al absolver la reconvención mediante su escrito de fecha 22 de agosto de 2018.
133. En el referido acto, el Tribunal Arbitral procedió a citar a las partes para la audiencia de Ilustración de hechos, la misma que se realizó con fecha 03 de abril de 2018.

VI.2. DE LA AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

134. Con fecha 03 de abril de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos, con la asistencia de las partes. En dicho acto se le concedió el uso de la palabra al representante tanto del CONTRATISTA como de la ENTIDAD por un periodo de quince (15) minutos, y el Tribunal Arbitral estimó pertinente otorgar a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, para que las partes presenten la documentación que consideren necesaria. Las partes suscribieron el acto en señal de conformidad.

VI.3. DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y OTROS.

135. Con fecha 01 de agosto de 2018, se programó la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia de las partes. En dicha oportunidad, debido a la inasistencia justificada del árbitro Leonardo Manuel Chang Valderas y por acuerdo de ambas partes, se estimó por conveniente reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el 14 de agosto de 2018. Las partes suscribieron el acto en señal de conformidad.
136. Con fecha 14 de agosto de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales – Suspensión, con la asistencia de las partes. En el referido acto se

Tribunal Arbitral

tomó conocimiento de la renuncia del árbitro Luis Felipe Pardo Narváez, quien fue recusado por la ENTIDAD.

137. Siendo que el mencionado árbitro fue designado, en su oportunidad, por el CONTRATISTA, el Tribunal Arbitral en mayoría otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles, para que designe un sustituto. Como consecuencia de ello, el Tribunal Arbitral suspendió el proceso en el estado en el que se encontraba. Las partes suscribieron el acto en señal de conformidad.
138. Porteriormente, con Resolución Nro. 12 de fecha 20 de noviembre de 2018, se reconstituyó el Tribunal Arbitral con la designación y aceptación del árbitro Juan Huamaní Chávez, habiéndose cumplido con el pago de sus honorarios en el porcentaje que le correspondía, el 4 de octubre de 2019.
139. Finalmente, a partir de la reconformación del Tribunal Arbitral y portergaciones, con fecha 25 de julio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes orales con la presencia de las partes.
140. Con Resolución N° 20 de fecha 27 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral, resolvió otorgar a las partes el plazo de 5 días hábiles a efectos de que se remita, la versión Word de los escritos postulatorios y alegatos y otros que se considere pertinente; lo que fue cumplido.
141. Con Resolución Nro. 21 de fecha 26 de diciembre 2019, el Tribunal Arbitral dispuso fijar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, computado desde el día siguiente de efectuada la notificación a ambas partes con la presente resolución, plazo que se prorroga automáticamente por quince (15) días.

VII. CONSIDERANDO:

VII.1. CUESTIONES PRELIMINARES

142. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó conforme se consigna en el

Tribunal Arbitral

Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Institucional de fecha 26 de septiembre de 2017; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas, según consta en la referida Acta o en oportunidad posterior; (iii) que el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y la contestó, deduciendo excepciones y formulando reconvención ; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

143. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios y anexos aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba o anexo no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
144. El Tribunal Arbitral, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad del proceso, que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos; ello, sin perjuicio de, antes, emitir pronunciamiento sobre las excepciones deducidas.

VIII. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA SOBRE EL EXTREMO REFERIDO A LOS GASTOS GENERALES CONSIDERADOS EN LOS PRESUPUESTOS DEDUCTIVOS VINCULANTES.

145. El inciso 1 del artículo 41 del Decreto Legislativo Nro. 1071, expresa que el Tribunal Arbitral es el competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, o

Tribunal Arbitral

por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia en controversia o por otra razón que impida resolver sobre el fondo del problema.

146. La misma norma, establece que se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga como propósito impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
147. En ese contexto, señala Mantilla Serrano¹, no existe duda de que el árbitro tiene plena competencia para decidir toda excepción que involucre cuestiones de como la litispendencia y la cosa juzgada, la prejudicialidad, la caducidad, la incompetencia y el cumplimiento de las condiciones previas requeridas para iniciar el arbitraje.
148. Hernando Devis Echandía², afirma que la excepción es una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa en general, que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del CONTRATISTA, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.
149. Entonces, siendo el arbitraje un mecanismo de resolución de conflictos, en donde sólo se autoriza a los árbitros a resolver aquello expresamente contemplado en el convenido arbitral, los árbitros son competentes para verificar si procede resolver por la vía arbitral la materia o las materias controvertidas.
150. Dentro del tema de las excepciones, la primera excepción y, tal vez, la más recurrida como defensa de forma, es la de incompetencia.
151. A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda

¹ MANTILLA SERRANO, Fernando. Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional. Madrid. Iustel, 2005, p.138.

² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General del Proceso. Tomo I, Buenos Aires. unIVERSIDAD, 1984, P. 264.

Tribunal Arbitral

por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo a la normativa legal respectiva.

152. Precisado lo anterior, debe indicarse que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 40 y 52 de la LCE, toda controversia surgida durante la etapa de ejecución de un contrato debe resolverse mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas que están expresamente excluidas o que constituyen materias no arbitrables o conciliables.
153. Procedería la excepción de incompetencia si de oficio o de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber; por razón de materia u otros con respaldo de ley.
154. En el caso bajo análisis, la ENTIDAD sostiene que la incompetencia que formula tiene respaldo en el quinto párrafo del artículo 41 de la LCE, pues la decisión de la ENTIDAD o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometidas a arbitraje.
155. Así, la normativa de contrataciones del Estado establece expresamente que la decisión de la ENTIDAD o de la Contraloría de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra no puede ser sometida a arbitraje, en la medida que tal decisión implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública.
156. Y si bien la pretensión demandada no versa literalmente sobre la aprobación o no de la ejecución de prestaciones adicionales de obra, vale decir, expresamente, la controversia no guarda identidad literal con aquello que, como hemos reconocido, resulta del ejercicio de la potestad pública, no obstante, la ENTIDAD alega que los montos reclamados por el CONTRATISTA estarían relacionados con la determinación de la cuantía de las prestaciones adicionales y que, además, podrían afectar la incidencia del CONTRATO.

Tribunal Arbitral

157. Al respecto, conforme a la LCE, en caso las prestaciones adicionales se requiere la autorización expresa de la Entidad y, en caso superen el 15% del monto del contrato original, de la Contraloría General de la República, siendo cualquiera de ellos una materia no susceptible de arbitrabilidad y, por lo tanto, incompetente el Tribunal Arbitral. En ese contexto, el Artículo 41° de la LCE y 208° del RLCE, disponían lo siguiente:

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones.

“(…)

41.2. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionados con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del expediente técnica o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios (...).

*41.5 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. **Tampoco podrán ser sometidas a***

Tribunal Arbitral

arbitraje, las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República (...).”

Artículo 208 Prestaciones adicionales de obras mayores al quince por ciento (15%).

Las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándoles los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, luego de ser aprobados por el titular de la Entidad, requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización de la Contraloría General de la República (...).”

158. Sobre la obligatoria aplicación de las disposiciones acotadas, el Tribunal Arbitral debe considerar que el numeral 52.3 del artículo 52 de la LCE se disponía lo siguiente: “*El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.*”
159. De esta manera, la LCE establecía la obligación que tenían los árbitros de observar una prelación en la aplicación de normas, según el siguiente detalle: en primer lugar, la Constitución Política del Perú; en segundo lugar, la normativa de contrataciones del Estado; en tercer lugar, las normas de derecho público que resulten aplicables; y, finalmente, el derecho privado.
160. Dicho lo anterior, el Tribunal Arbitral considera necesario analizar si el monto solicitado por el CONTRATISTA en la primera y segunda pretensión afecta la incidencia del CONTRATO y en qué medida. Así, en función de lo señalado en

Tribunal Arbitral

los articulados acotados, establecerá si tiene competencia para determinar la procedencia o no del pago de cada monto solicitado.

161. Al respecto, resulta pacífico sostener que el presupuesto de la obra, ha sido modificado a partir de la aprobación de adicionales cuyo porcentaje de incidencia acumulado respecto del monto del CONTRATO original es de 14.92%. Siendo así, el Tribunal Arbitral queda obligado a analizar si los pagos reclamados por el CONTRATISTA repercuten en la cuantía aprobada por las prestaciones adicionales por sobre el límite del 15%, pues, de ser así, en función de las disposiciones normativas antes señaladas, el Tribunal Arbitral estaría impedido de resolver la materia, siendo competente la instancia judicial.
162. Sobre el particular, el CONTRATISTA reclama la suma de S/ 695 956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Ciencuenta y Seis con 54/100 Soles), soles sin IGV, respecto del saldo de gastos generales variables de los presupuestos principales y adicionales que incluyen deductivos vinculantes de obra, exigidos en la liquidación que pretende aprobar.
163. El monto reclamado que incluye los reajustes, está calculado así:

DESCRIPCION	MONTO SIN REAJUSTE	I.U. 39		MONTO REAJUSTADO
		Ip	Io	
SALDO GGV CONTRATO PRINCIPAL (INC. DEDUC. VINCULANTES)	540,446.84	418.76	377.50	599,516.61
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 01	952.72	413.82	377.50	1,044.38
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 04	9,312.32	418.76	377.50	10,330.14
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 05	63,400.20	418.76	377.50	70,329.72
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 06	1,834.27	418.76	377.50	2,034.75
SALDO GGV PRESUPUESTO ADIC 07	11,449.53	418.76	377.50	12,700.94
MONTO TOTAL (S/):				695,956.54

164. Asimismo, reclama como gasto general considerado en los presupuestos deductivos vinculantes, lo siguiente:

----- Continúa en la siguiente página -----

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consortio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

DESCRIPCION	MONTO SIN REAJUSTE	I.U. 39		MONTO REAJUSTADO
		Ip	Io	
DEDUCTIVO VINCULANTE 01	94,307.70	418.76	377.50	104,615.34
DEDUCTIVO VINCULANTE 02	317,581.93	418.76	377.50	352,293.00
DEDUCTIVO VINCULANTE 03	406,490.56	418.76	377.50	450,919.17
DEDUCTIVO VINCULANTE 04	211,291.86	418.76	377.50	234,385.64
DEDUCTIVO VINCULANTE 05	368,513.16	418.76	377.50	408,790.92
MONTO TOTAL (S/.):				1,551,004.07

165. Entonces, conforme lo hemos previsto, el Tribunal Arbitral deberá analizar si el monto reclamado afecta el porcentaje de incidencia de los presupuestos adicionales (14.92 %) ya que, si se supera el 15 % del monto del CONTRATO original, se necesitaría el pronunciamiento de la Contraloría general de la República y estaría exenta de arbitrabilidad, conforme lo señalado *supra*.
166. El monto reclamado por el concepto controvertido es de S/ 695 956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Ciencuenta y Seis Con 54/100 Soles) que, si no se hubiera disminuido en los presupuestos deductivos, hubiese significado que la incidencia acumulada de los adicionales del CONTRATO hubieran, por su efecto, aumentado en 0.576%. Así, tenemos claro que el porcentaje acumulado de los adicionales es de 14.92%, y si se le suma 0.576%, el total acumulado habría sido de 15.496 %.
167. Igual razonamiento aplicamos con relación al S/ 1'551,004.07 (Un Millón Quinientos Cincuenta y Un Mil Cuatro con 07/100 Soles), sin IGV, reclamado por el concepto del gasto general considerado en los presupuestos deductivos vinculantes, pues si no se hubiera disminuido de los presupuestos deductivos, hubiese significado que la indicencia acumulada de los adicionales del CONTRATO aumente por encima de 15 %, requiriéndose la intervención de la Contraloría General de la República y, consecuentemente, exenta de arbitrabilidad.
168. Por lo tanto, según lo calculado, se concluye que las sumas reclamadas si afectan la incidencia del CONTRATO, en la medida que repercuten en el valor de las prestaciones adicionales, incrementadolo por encima del umbral del 15%. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que no es competente para

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

pronunciarse sobre el extremo vinculado a los gastos generales considerados en los presupuestos deductivos vinculantes, ya que estan exentas de poder ser conocidas en arbitraje; esto es, el Tribunal Arbitral no puede proinunciarce aprobando o denegando dichos conceptos y montos, por lo que queda a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.

IX. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD E INCOMPETENCIA RESPECTO AL EXTREMO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES EN EL PERIODO QUE CUBRE FECHAS DE AMPLIACIONES DE PLAZO.

169. El CONTRATISTA reconoce contar con la aprobación de Gastos generales Variables en los presupuestos adicionales, con los montos siguientes:



DESCRIPCION		GASTOS GENERALES VARIABLES
ADICIONALES APROBADOS	1	36,626.98
	2	81,836.02
	3	81,933.27
	4	1,433,794.85
	5	1,135,901.35
	6	400,855.57
	7	220,180.01
MONTO TOTAL (S/.)		3,391,128.05

170. Adicionalmente, reconoce que la ENTIDAD aprobó una ampliación de plazo Nro. 9 con reconocimiento de Mayores Gastos Generales, por un monto de S/ 1'163,818.31 (Un Millón Ciento Sesenta y Tres Mil Ochocientos Dieciocho y 31/100 Nuevos Soles) sin reajustes, por lo que, en suma, coincide con la ENTIDAD en que ésta aprobó Mayores Gastos Generales Variables del CONTRATISTA, por un monto de:



DESCRIPCION	Monto (S/.)- sin reajuste
Gastos Generales Variables de Adicionales de Obra	3,391,128.05
Gastos Generales de Ampliación de Plazo con reconocimiento de GGV	1,163,818.31
MONTO DE GGV APROBADO POR LA ENTIDAD (S/.):	4,554,946.36

171. Entonces, de acuerdo con el Presupuesto Oferta, afirma que el Gasto General Variable diario asciende a la suma de: (GGV / # días de plazo) = S/ 17'457,274.8 / 420 días = S/ 41,564.94 (Cuarenta y Un Mil Quinientos Sesenta

Tribunal Arbitral

y Cuatro Con 94/100 Soles), por lo que para los doscientos noventa y dos (292) días de ampliación de Plazo otorgados por la ENTIDAD el monto de Gasto General Variable asciende a la suma de S/ 12'136,962.00 (Doce Millones Ciento Treinta y Seis Mil Novecientos Sesenta y Dos Con 00/100 Soles); y, si se restan los S/ 4'554,946.36 (Cuatro Millones Quinientos Cincuenta y Cuatro Mil Novecientos Cuarenta y Seis Con 36/100 Soles), concluye que ha gastado un monto mayor en los gastos generales variables para materializar la obra por el monto de S/ 8'410,715.42 (Ocho Millones Cuatrocientos Diez Mil Setecientos Quince con 42/100 Soles), sin IGV.

172. Entonces, una vez más el Tribunal Arbitral advierte que la pretensión patrimonial del CONTRATISTA tendrá incidencia directa en la determinación de la cuantía de las prestaciones adicionales aprobadas por la ENTIDAD pues, al sumarse al presupuesto de éstas, se sobrepasa largamente el umbral del 15% determinado en el artículo 41º de la LCE, exigiéndose por su efecto la intervención de la Contraloría General de la República y, por tanto, exenta de arbitrabilidad.
173. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que no es competente para pronunciarse sobre el extremo vinculado a los gastos generales viarios cuantificados en S/ 8'410,715.42 (Ocho Millones Cuatrocientos Diez Mil Setecientos Quince con 42/100 Soles), sin IGV, en el periodo que cubre fechas de ampliaciones de plazo concedidas por la aprobación de los adicionales de obra, por lo que queda a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.
174. Dado que la excepción de incompetencia ha sido formulada sobre petitorio que no será analizado por el Tribunal Arbitral, carece de sentido pronunciarse sobre la excepción de caducidad.

X. PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO.

175. Si bien la ENTIDAD interpuso la excepción de incompetencia en los extremos que incidirían en la determinación de la cuantía de los adicionales de obra

Tribunal Arbitral

aprobados, corresponde al Tribunal Arbitral, de oficio, en el marco del artículo 41° de la Ley de Arbitraje, abordar acerca de su competencia respecto de cada monto en controversia, antes de analizar el fondo, ya que la LCE y el RLCE, no permiten la prórroga de jurisdicción a favor de un Tribunal Arbitral en las condiciones descritas.

176. Siendo así, en atención a los fundamentos y medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral procede a analizar cada uno de los restantes montos solicitados por el CONTRATISTA. En primer orden se determinará si es competente y luego decidirá si corresponde o no amparar el pago.

X.1. RESPECTO AL COSTO DE ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA CIMENTACIÓN DEL PUENTE PUCAYACU

177. El CONTRATISTA alega que es evidente que el estudio fue requerido y revisado por la ENTIDAD, no habiendo observaciones de su parte en cuanto a su elaboración y presentación, razón por la cual la ENTIDAD es la única responsable de que no se haya aceptado la propuesta y viabilizado la construcción del Puente Pucayacu.
178. La pretensión de pago en relación a la elaboración del Expediente Técnico para la cimentación del Puente Pucayacu, como servicio de consultoría, asciende a la suma de US\$ 43,070.00 (Cuarenta y Tres Mil Setenta Con 00/100 Dólares Americano), incluido IGV, que, al tipo de cambio actual, asciende a S/ 150,745.00 (Ciento Cincuenta Mil Setecientos Cuarenta y Cinco Con 00/100 Soles), sin IGV.
179. En virtud de lo acotado en el numeral anterior, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar si el monto reclamado tiene incidencia en el porcentaje de los adicionales aprobados por la ENTIDAD, siempre, considerando el umbral del 15 % regulado en el numeral 41° de la LCE.
180. Efectuado el análisis, el Tribunal Arbitral concluye que el monto reclamado no es parte del presupuesto contractual, pues el nuevo diseño o la modificación al

Tribunal Arbitral

diseño ejecutado por el CONTRATISTA, aun con fines correctivos que contaron con el consentimiento del Supervisor de obra, no estaba previamente presupuestado y, para que ello ocurra, se requería de la aprobación de un adicional con las condiciones o requisitos exigidos en el artículo 207° del RLCE.

178. Sobre el particular, el primer párrafo del referido artículo establece que "Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad (...)." (El resaltado es agregado). De esta manera, para que proceda la ejecución de una prestación adicional de obra se debe contar previamente con (i) la certificación de crédito presupuestario³ y (ii) la resolución aprobatoria del Titular de la ENTIDAD.
179. Siendo así, la aprobación de la prestación adicional reclamada, al tener una incidencia de 0.12 %, que sumada a la incidencia de 14.92 % de los adicionales aprobados por la ENTIDAD, afecta el umbral del 15 % exigido en el artículo 41 de la LCE y 207 del RLCE.

120647374,84	→	100
150745,00	→	x
		Calcular

Resultado: $X=(150745.00 *100)/120647374.84= 0,12$

180. Por lo tanto el Tribunal arbitral concluye que carece de competencia para pronunciarse sobre el monto reclamado, esta prestación requería la aprobación de la Contraloría General de la República, quedando a salvo el derecho del

³ En este punto, es importante señalar que el numeral 13.1 del artículo 13 de la Directiva N° 005-2010-EF/76.01, Directiva para la Ejecución Presupuestaria, establece que la **certificación de crédito presupuestario** "(...) constituye un acto de administración cuya finalidad es garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal respectivo, en función a la PCA, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso. Dicha certificación implica la reserva del crédito presupuestario, hasta el perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente registro presupuestario." (El subrayado es agregado).

Tribunal Arbitral

Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.

X.2. RESPECTO A LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR DEL CONTRATO PRINCIPAL Y ADICIONALES DE OBRA

181. Tal como se ha considerado en el escrito de demanda, el monto reclamado se compone de: a) S/ 1'593,079.62 (Un Millón Quinientos Noventa y Tres Mil Setenta y Nueve Con 62/100 Soles) derivado de calcular el 10 % de la utilidad no percibida por la aprobación de deductivos de obra por un monto de S/ 15'930,796.15 (Quince Millones Novecientos Treinta Mil Setecientos Noventa y Seis Con 15/100 Soles) del costo directo; y b) S/ 203,993.62 (Doscientos Tres Mil Novecientos Noventa y Tres Con 62/100 Soles) por la menos ejecución de metrados del saldo de obra por no ser necesarios para el cumplimiento del objetivo del CONTRATO principal.
182. Respecto del monto de S/ 1'593,079.62 (Un Millón Quinientos Noventa y Tres Mil Setenta y Nueve Con 62/100 Soles) de utilidad no percibida, está claro que el CONTRATISTA lo vincula al importe determinado por la aprobación de deductivos de obra, cuyo monto, de disminuirse, como plantea el CONTRATISTA, para efectos de que sea viable su posición, significaría, en forma inversamente proporcional, que el monto de los adicionales se incremente. Entonces, si los presupuestos deductivos vinculados no hubiesen sido aprobados, eso hubiese conllevado a que se obtenga un mayor valor para los presupuestos adicionales de obra, incrementándose el porcentaje de incidencia de éstos en el CONTRATO.
183. Explicado esto, por la cuantía en controversia, es mucho más claro para el Tribunal Arbitral concluir que el monto reclamado afecta el porcentaje de incidencia de los presupuestos adicionales aprobados (14.92 %), superando el 15 % del monto del CONTRATO original, por lo que se hubiese requerido la aprobación de la Contraloría General de la República.

Tribunal Arbitral

184. Por lo tanto el Tribunal arbitral concluye que carece de competencia para pronunciarse sobre el monto reclamado, quedando a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.
185. Pero la misma condición no la tiene el importe reclamado por S/. 203 993.62 (Doscientos Tres Mil Novecientos Noventa y Tres Con 62/100 Soles) derivado de calcular la utilidad no percibida por la no ejecución de metrados de obra, debido a que no incide en el valor de los adicionales aprobados respecto del monto del CONTRATO. Por lo tanto, no se produce ninguna incidencia en el porcentaje del monto de los presupuestos adicionales, es decir, dicho cuantía no se incrementa con el reclamo sometido a arbitraje.
186. Entonces, habiéndose determinado que los dos montos reclamado por la cuantía de S/ 203 993.62 (Doscientos Tres Mil Novecientos Noventa y Tres Con 62/100 Soles), no incrementan el monto de incidencia de los adicionales en el CONTRATO, por lo cual no se supera el límite de 15 % para los presupuestos adicionales, el Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse acerca de si conforme a derecho, corresponde otorgarse el pago por el concepto reclamado.
187. En primer orden, el Tribunal Arbitral, encuentra que no existe discusión de los metrados no ejecutados por el consorcio. Así, el meollo del asunto es determinar si la utilidad no percibida que refiere el CONTRATISTA, le debe ser pagada en el marco de lo previsto en la normativa de contratación pública.
188. Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del numeral 2) del artículo 40 del RLCE señala que el sistema a precios unitarios resulta “*(...) aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.*” (El subrayado es agregado).
189. Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado contempla un sistema de contratación para aquellos casos en los que el cálculo exacto de las

Tribunal Arbitral

cantidades o magnitudes que debe ejecutar el CONTRATISTA es inviable dadas las particularidades de la prestación; por consiguiente, tratándose de obras, corresponde emplear dicho sistema cuando los trabajos a ser ejecutados por el CONTRATISTA están definidos, pero sus metrados se encuentran consignados en el expediente técnico de forma referencial.

190. En relación con este sistema, Del Arco Torres y Pons Gonzales⁴ señalan que “*En este caso (...) las partes convienen en fijar un precio a cada unidad de obra quedando el precio inalterable, aunque puede variar el número de unidades.*”, precisando que en este tipo de contratos se determina “*(...) el precio por unidad, pero dejando sin concretar el número de unidades a ejecutar; al término de las obras se paga según las cantidades ejecutadas.*” (El subrayado es agregado).
191. En esa misma línea, Podetti⁵ indica que, “*Se trata de un sistema flexible en el precio y en la obra, por cuanto ambos solo van a quedar definitivamente determinados al momento de la conclusión de las obras, circunstancia en la que recién podrán conocerse con exactitud la cantidad de unidades ejecutadas por el constructor y, del mismo modo, el precio definitivo a ser pagado por el comitente.*” (El subrayado es agregado).
192. Como se advierte, de acuerdo a lo desarrollado por diversos autores, en las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios la información contenida en el expediente técnico tiene un carácter referencial, por tanto, no es posible cuantificar con exactitud los trabajos que deben ser realizados por el CONTRATISTA; en consecuencia, los metrados necesarios para una obra de esta naturaleza, así como el monto que debe ser pagado por la ENTIDAD, solo pueden conocerse cuando el CONTRATISTA ejecute la obra⁶.

⁴ DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel y PONS GONZÁLES, Manuel. *Derecho de la Construcción. Aspectos administrativos y civiles*, Granada: Editorial Comares S.L., séptima edición, 2006, página 135.

⁵ PODETTI, Humberto, *Contrato de construcción*, Buenos Aires: Editorial Astrea, primera edición, 2004, páginas 254-255.

⁶ El valor total de los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios corresponde al que resulta de multiplicar la cantidad de obra inicialmente contratada y recibida a entera satisfacción por los precios unitarios fijados en la propuesta adjudicada. VARGAS CANTOR, Edgar Fernando. *Las Obras*

Tribunal Arbitral

193. En cuanto a la forma de valorizar las prestaciones ejecutadas bajo este sistema, el tercer párrafo del numeral 2 del artículo 40 del RLCE establece "*En el caso de obras, el postor formula su oferta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.*" (El subrayado es agregado).
194. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 197° del RLCE precisa que "*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista...*"; asimismo, el párrafo cuarto del mismo artículo agrega que "*En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados...*".
195. Como se observa, la normativa de contrataciones del Estado establece de manera expresa que **en las obras contratadas bajo el sistema de contratación de "precios unitarios", se valoriza el total de los metrados realmente ejecutados; independientemente de los metrados que se hubiesen consignado en el Expediente Técnico de la Obra.**
196. De esta manera, en los contratos de obra ejecutados bajo el sistema a precios unitarios, la ENTIDAD debe realizar el pago al CONTRATISTA según los metrados realmente ejecutados y de acuerdo con el precio unitario ofertado en atención a las partidas contenidas en las Bases, a las condiciones previstas en los planos y a las especificaciones técnicas, ello a través de la valorización correspondiente.

Tribunal Arbitral

197. Ahora bien, una vez realizada la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del CONTRATO, el mismo que puede definirse⁷ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, **el costo total de la obra** y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.
198. En esa medida, la liquidación del CONTRATO de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, **la utilidad**, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al CONTRATISTA, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran.
199. Siguiendo esta lógica, el penúltimo párrafo del artículo 211 del RLCE dispone lo siguiente: *“En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados...”* (El resaltado es agregado).
200. Como se aprecia, la normativa de contrataciones contempla una forma de elaborar la liquidación de una obra contratada bajo el sistema a precios unitarios que resulta coherente con la manera en que se realizan sus valorizaciones.
201. En tal sentido, considerando que la liquidación de un CONTRATO de obra debe comprender las valorizaciones realizadas -entre otros conceptos-, el contenido de dicha liquidación, en contratos a precios unitarios, contempla solo los metrados efectivamente ejecutados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra.

⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2^a edición, pág. 44.

Tribunal Arbitral

202. Entonces, a la luz de explicado, es correcto sostener que la utilidad que compone la liquidación de obra, se calcula proporcionalmente en función de lo ejecutado y valorizado y no en función de la expectativa ofertada por el CONTRATISTA.
203. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral, con relación al equilibrio económico sustentado por el CONTRATISTA para justificar los reclamos patrimoniales, concluye que, en el caso particular, no se ha visto vulnerado o alterado durante el desarrollo del proceso constructivo, dado que las disposiciones normativas que, en materia de contratación pública estuvieron vigentes a la fecha de realizada la convocatoria del procedimiento de selección y que fueron consideradas por el CONTRATISTA para ofertar, siguen siendo las aplicadas en la etapa de liquidación de obra.
204. En otras palabras, el Tribunal Arbitral concluye que el riesgo en la determinación de la utilidad estimada por el CONTRATISTA considerando la normativa de contratación pública, especialmente si contrata bajo el sistema de precios unitarios con la ENTIDAD, ha sido asumido exclusivamente por el CONTRATISTA.
205. Por lo expuesto, corresponde destimar este extremo de la pretensión.

**X.3. RESPECTO DE LAS CARTAS FIANZAS EN PERIODOS NO CUBIERTOS
POR EL CONTRATO PRINCIPAL Y RESPECTO AL MONTO ESTIMADO
POR MANTENER LAS CARTAS FIANZAS.**

206. Sostiene el CONTRATISTA que dado que se ha presentado como propuesta mantener la carta fianza durante los cuatrocientos veinte (420) días y los días necesarios para la liquidación en este plazo, y, al haberse otorgado al CONTRATISTA doscientos noventa y dos (292) días adicionales, los cuales no están cubiertas por un monto dinerario otorgado en documento alguno, solicita el reconocimiento del siguiente monto:

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

Consorcio Vial Mayocc – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

ITEM	ENTIDAD FINANCIERA	MONTO INC.	FECHA	FECHA	DIAS DE FIANZA	DETALLE	OBSERVAC.	COMISION PAGADA
		IGV (S.)	INICIO	VENCIM.				
CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PRINCIPAL								
1	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	13/11/2014	11/02/2015	90.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	158,349.68
2	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	11/02/2015	10/08/2015	180.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	294,077.98
3	Banco BBVA Cont	12,064,737.48	11/08/2015	15/08/2015	4.00	Contrato Principal	Carta Fianza Renovada	28,653.75
TOTAL MONTO DE COMISION DE CARTA FIANZA (S.):								481,081.41

207. Asimismo, sostiene que el monto trimestral por mantener las cartas fianzas asciende a la suma de S/. 158,349.68 (Ciento Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Con 68/100 Soles). Agrega que, si bien es cierto que la cuantía final depende de tiempo de duración del proceso arbitral, la cuantía por mantener las cartas fianzas por un (1) año de duración del proceso arbitral asciende a **S/ 633,398.72 (Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Noventa y Ocho Con 72/100 Soles) sin IGV.**
208. Por su lado, la ENTIDAD sostiene que la normativa de contratación pública exige que las garantías sean ofrecidas y costeadas por el CONTRATISTA, por lo que dicha carga y su costo no puede ser trasladados a la ENTIDAD.
209. En principio, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141° del RLCE, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la ENTIDAD las garantías exigidas por la LCE como requisito para suscribir el contrato, salvo casos de excepción.
210. Estas garantías se encuentran previstas en el artículo 39° de la LCE, siendo estas: (i) la garantía de fiel cumplimiento del contrato, por la suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original (de acuerdo con lo indicado en el artículo 158 del Reglamento); (ii) la garantía por los adelantos, por un monto idéntico al del adelantado otorgado; y (iii) la garantía por el monto diferencial de la propuesta.
211. Las mencionadas garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva ENTIDAD, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas

Tribunal Arbitral

que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros o estar consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

212. Con relación a la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, el artículo 158 del RLCE precisa que esta debe "(...) tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".
213. De las disposiciones citadas, se advierte que la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la recepción de la prestación, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de ejecución de obras y consultoría de obras.
214. Entonces, si la liquidación de obra es justamente el punto materia de controversia en el presente arbitraje, es evidente que la misma no ha quedado consentida. Así, en el marco de lo regulado en la normativa de contratación pública, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde trasladar a la ENTIDAD el costo financiero de las garantías ofrecidas, en cualquiera de los dos supuestos que se reclaman.
215. Por lo expuesto, este extremo de la pretensión también debe ser desestimada.
216. Así, en resumen, de lo analizado y concluido, el Tribunal Arbitral considera necesario pronunciarse respecto de los montos que reclamados:
- a. Respecto del cobro por la suma de **S/ 695,956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Cincuenta Con Seis y 54/100 Soles), sin IGV**, por el saldo de gastos generales variables de los presupuestos principales y adicionales que incluyen deductivos vinculantes de obra, el Tribunal Arbitral se declara incompetente para resolver la controversia, quedando a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.

Tribunal Arbitral

- b. Respecto del cobro por el gasto general considerando en los presupuestos deductivos vinculantes por la suma de S/ 1'551,004.07 (Un Millón Quinientos Cincuenta y Un Mil Cuatro con 07/100 Soles) sin IGV, el Tribunal Arbitral se declara incompetente para resolver la controversia, quedando a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.
- c. Respecto del pago por la elaboración del Expediente Técnico para la cimentación del Puente Pucayacu, Servicio de Consultoría por la suma de US\$ 43,070.00 (Cuarenta y Tres Mil Setenta y 00/100 Dólares Americanos), incluido IGV, que al tipo de cambio actual asciende a S/ 150,745.00 (Ciento Cincuenta Mil Setecientos Cuarenta y Cinco con 00/100 Soles) sin IGV, el Tribunal Arbitral se declara incompetente para resolver la controversia, quedando a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.
- d. Respecto del cobro de los gastos generales variables para materializar la Obra por la suma de S/. 8'410,715.42 (Ocho Millones Cuatrocientos Diez Mil Setecientos Quince Con 42/100 Soles), sin IGV, el Tribunal Arbitral se declara incompetente para resolver la controversia, quedando a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente, de considerarlo.
- e. Respecto de la utilidad no percibida por el monto de S/ 1'797,073.24 (Un Millón Setecientos Noventa y Siete Mil Setenta y Tres con 24/100 Soles), sin IGV, el Tribunal Arbitral decide declarar infundado el extremo pretendido.
- f. Respecto del cobro por mantener la carta fianza durante los doscientos noventa y dos (292) días de ampliación de plazo otorgadas por la ENTIDAD asciende a la suma de S/ 481,081.41 (Cuatrocientos

Tribunal Arbitral

Ochenta y Un Mil Ochenta y Uno con 41/100 Soles) sin IGV, el

Tribunal Arbitral decide declarar infundado el extremo pretendido.

- g. Respecto del cobro por mantener las cartas fianzas por un (1) año de duración del proceso arbitral asciende a **S/ 633,398.72 (Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Noventa y Ocho con 72/100 Soles) sin IGV**, el Tribunal Arbitral decide declarar infundado el extremo pretendido.

217. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no concluye que la Resolución Directoral N° 231-2016-MTC/20 de fecha 15 de abril de 2016, haya sido emitida en contravención de la normativa de contratación pública.

218. Por efecto de lo resulto en el numeral precedente, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde aprobar la liquidación del CONTRATO de ejecución de obra conforme a los fundamentos de la primera pretensión principal y, por su efecto, tampoco corresponde se declare la existencia de un saldo a favor del Consorcio Vial Mayocc, por la suma de S/ 13'719,974. 40 (Trece Millones Setecientos Diecinueve Mil Novecientos Setenta y Cuatro con 40/100 Soles), sin IGV y se ordene su pago.

XI. SOBRE LA RECONVENCIÓN

PRIMERA PRETENSIÓN. El Tribunal declare válida la liquidación de la ENTIDAD, contenida en la R.D. 231-2016-MTC/20.

PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN. En su caso que el Tribunal apruebe y/o ratifique los conceptos y montos de la liquidación de la ENTIDAD contenida en la R.D. N 231-2016-MTC/20.

219. Considerando que las pretensiones del CONTRATISTA, han sido desestimadas o no analizadas por incompetencia del Tribunal Arbitral (respecto de las cuales queda a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente) y que las que componen la reconvención resultan tener propósito inverso de aquellas, corresponde

Tribunal Arbitral

amparar la primera pretensión de la ENTIDAD y, por su efecto, carece de sentido pronunciarse respecto de la pretensión subordinada de la reconvenCIÓN.

XII. ANÁLISIS SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que se ordene a la entidad asumir la integridad de los costos y costas que generen el presente proceso arbitral

206. En cuanto a la solicitud de reconocimiento de costas y costos, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, el árbitro se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
207. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que, por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y, en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
208. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

LAUDA:

Tribunal Arbitral

Primero.- **DECLARAR FUNDADAS** las excepciones de incompetencia formuladas por la Entidad y, por su efecto, carente de sentido pronunciarse sobre la excepción de caducidad.

Segundo. **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda respecto de la utilidad no percibida por el monto de S/ 1'797,073.24 (Un Millón Setecientos Noventa y Siete Mil Setenta y Tres Con 24/100 Soles), sin IGV; respecto al cobro por mantener la carta fianza durante los doscientos noventa y dos (292) días de ampliación de plazo otorgadas por la ENTIDAD por la suma de S/ 481,081.41 (Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Ochenta y Uno Con 41/100 Soles) sin IGV; y, respecto del cobro por mantener las cartas fianzas por un (1) año de duración del proceso arbitral por la suma de S/ 633,398.72 (Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Noventa y Ocho Con 72/100 Soles) sin IGV; e **IMCOMPETENTE** el Tribunal Arbitral para resolver: a) respecto del cobro por la suma de S/ 695,956.54 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Cincuenta Con Seis y 54/100 Soles), sin IGV, por el saldo de gastos generales variables de los presupuestos principales y adicionales que incluyen deductivos vinculantes de obra; b) Respecto del cobro por el gasto general considerando en los presupuestos deductivos vinculantes por la suma de S/ 1'551,004.07 (Un Millón Quinientos Cincuenta y Un Mil Cuatro Con 07/100 Soles) sin IGV; c) Respecto del pago por la elaboración del Expediente Técnico para la cimentación del Puente Pucayacu, Servicio de Consultoría por la suma de US\$ 43,070.00 (Cuarenta y Tres Mil Setenta y 00/100 Dólares Americanos), incluido IGV, que al tipo de cambio actual asciende a S/ 150,745.00 (Ciento Cincuenta Mil Setecientos Cuarenta y Cinco Con 00/100 Soles) sin IGV; y, d) Respecto del cobro de los gastos generales variables para materializar la Obra por la suma de S/ 8'410,715.42 (Ocho Millones Cuatrocientos Diez Mil Setecientos Quince Con 42/100 Soles), sin IGV. Sobre estas últimas controversias queda a salvo el derecho del Consorcio de someter dichas controversias a la jurisdicción correspondiente.

Tercero.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda y, por su efecto, no corresponde aprobar la liquidación del CONTRATO de ejecución de obra conforme a los fundamentos de la primera pretensión principal de la demanda y tampoco corresponde se declare la existencia de un saldo a favor del Consorcio Vial

Laudo de Derecho

Expediente Nro. S145-2016/SNA-OSCE

Tribunal Arbitral

ConSORCIO VIAL MAYOCC – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS Nacional

Tribunal Arbitral

Mayocc, por la suma de S/. 13 719 974. 40 (Trece Millones Setecientos Diecinueve Mil Novecientos Setenta y Cuatro Soles), sin IGV y que se ordene su pago.

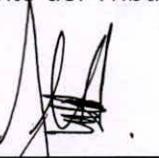
Cuarto. **DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la Reconvención, por lo que el Tribunal Arbitral declara válida la liquidación de la ENTIDAD, contenida en la R.D. 231-2016-MTC/20 y, por su efecto, carece de sentido pronunciarse sobre la pretensión subordinada de la reconvención.

Quinto.- **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal y **DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y del SNA. Fuera de esos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, cotos y costas en que ocurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral, como los honorarios de sus abogados, entre otros.

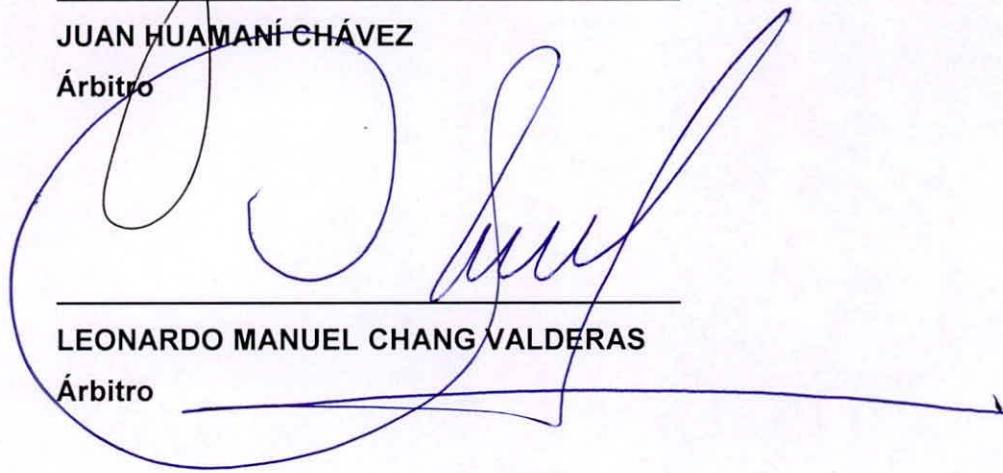
Sexto.- **DISPONER que el presente** Laudo se publique en el SEACE del OSCE.


WALTER ALFREDO PALOMINO CABEZAS.

Presidente del Tribunal Arbitral.


JUAN HUAMÁN CHÁVEZ

Árbitro


LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS

Árbitro