

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR TECVIA INGENIEROS S.A.C. CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO, ROBERTO MARIO DURAND GALINDO.

Resolución N° 19

Lima, 23 de Setiembre de 2020

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO, LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y LA NORMA APlicable A LA PRESENTE CONTROVERSIa

1. Con fecha 03 de octubre de 2013, la empresa TECVIA INGENIEROS S.A.C. (en adelante, CONTRATISTA o DEMANDANTE) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE (en adelante, ENTIDAD o DEMANDADO), suscribieron el Contrato de Ejecución de la Obra: "Construcción de 04 aulas, cerco perimétrico, biblioteca, patio y servicios higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla – San Vicente de Cañete, Provincia de Cañete – Lima" – ADS N° 014-2013-MPC – Procedimiento Clásico , (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/ 516, 843.39 (Quinientos Dieciséis Mil Ochocientos Cuarenta y Tres con 39/100 Nuevos Soles).
2. De acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje institucional, Nacional y de Derecho.
3. Ahora bien, tomando en cuenta que la convocatoria que dio lugar a la contratación de la ejecución de la obra "Construcción de 04 aulas, cerco perimétrico, biblioteca, patio y servicios higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla – San Vicente de Cañete, Provincia de Cañete – Lima" fue realizada el mes de setiembre del año 2013, la normativa vigente para ese entonces y aplicable al presente proceso arbitral corresponde al D.L N° 1017 "Ley de Contrataciones del Estado" y a su Reglamento aprobado mediante D.S N° 184-2008-EF. Cabe referir que cuando se haga alusión a la Ley o Reglamento de Contrataciones del Estado en el desarrollo de este Laudo Arbitral, se debe entender que esta corresponde a la normativa señalada en el párrafo anterior.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

4. Con fecha 11 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, la misma que fue reprogramada por la inasistencia de ambas partes. Por lo que, el Árbitro Único procedió a reprogramar la Audiencia para el día 08 de enero de 2018 a las 12:30 horas.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

5. Así, en fecha 08 de enero de 2018 se llevó a cabo dicha Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a 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.
6. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF). Así como la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD – "Tabla de los gastos arbitrales aplicables a los arbitrajes organizados y administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobada mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 18 de junio de 2016 y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

7. Con fecha 25 de abril de 2017, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda, en el que desarrolla sus argumentos relacionados a las pretensiones presentadas.

III.1 Pretensiones

Primera pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD dar por consentida y aprobada la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015, debido a que dicha Entidad no ha emitido un pronunciamiento valido dentro del plazo establecido en el Artículo 211º del RLCE.

Segunda pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD declarar nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, de fecha 25 de setiembre de 2015, emitida por la Entidad.

Tercera pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD el pago y/o reembolso la suma de S/. 51, 684.34 que ha sido indebidamente ejecutado y/o retenido.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

Cuarta pretensión principal: Se ordene a la ENTIDAD el pago y/o reembolso todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

III.2 Fundamentos de hecho

8. El DEMANDANTE sostiene que, con fecha 03 de octubre de 2013, se suscribió el Contrato para Ejecución de la Obra: "Construcción de 04 aulas, Cercos Perimetérico, Biblioteca, Patio y Servicios Higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla – San Vicente de Cañete. Provincia de Cañete – Lima".
9. El DEMANDANTE manifiesta que, mediante Carta Notarial N° 43-2014-GODUR-MPV de fecha 23 de abril de 2014, el DEMANDADO requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
10. Así, mediante Carta Notarial N° 781 de fecha 07 de mayo de 2014, el DEMANDADO comunica la resolución del contrato suscrito.
11. El CONTRATISTA agrega que, en fecha 12 de mayo de 2014, la ENTIDAD llevó a cabo la Constatación Física e Inventory de la Obra en referencia.
12. Adicionalmente, el DEMANDANTE señala que mediante Oficio N° 736-2014-SG-MPC de fecha 26 de agosto de 2014, el DEMANDADO comunicó al Contratista que a través de la Resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC, se decidió ejecutar la Carta Fianza N° 0011 03119800019069 88.
13. Sin embargo, el CONTRATISTA señala que, mediante la Resolución N° 232-2015-TC-S3 de fecha 03 de febrero de 2015, el Tribunal de Contrataciones del Estado, señaló que no existen motivos para sancionar a la empresa, por la causal de a ver dado lugar a la resolución del contrato mencionado.
14. Es por ello que, el DEMANDANTE ante la inactividad de la Municipalidad, presenta la liquidación final de obra del contrato en controversia mediante la carta S/N de fecha 24 de mayo de 2015.
15. Así también, el CONTRATISTA mediante carta S/N de fecha 27 de agosto de 2015, comunica a la ENTIDAD que la liquidación presentada quedó consentida, en vista que, dentro de los 60 días de presentado, no existió pronunciamiento alguno.
16. Ante ello, el CONTRAISTA manifiesta que, mediante Oficio N° 148-2015-GODUR-MPC de fecha 14 de octubre de 2015, la ENTIDAD adjuntó la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC donde elaboran su liquidación de obra.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

17. El CONTRATISTA precisa que la ENTIDAD dispuso a resolver el contrato de obra suscrito el día 07 de mayo de 2014, por lo cual se llevó a cabo la constatación física e inventario. En vista que la obra no fue liquidada por ninguna de las partes dentro de los plazos establecidos en el artículo 211 del Reglamento; el contratista dispuso el reinicio del procedimiento de liquidación final de obra.
18. Así, el DEMANDANTE precisa que con fecha 24 e junio de 2015, es decir, luego de un año de haberse resuelto el contrato, el contratista presentó su liquidación final de obra. De esta manera, se activó nuevamente el procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento, tal como lo dispone la Opinión N° 087-2008-DOP, emitido por el CONSUCODE, hoy OSCE.¹
19. Por el argumento antes expuesto, el CONTRATISTA señala que como consecuencia de haber presentado la liquidación final de obra con fecha 24 de junio de 2015, se activaron los plazos para que la Municipalidad se pronuncie, ya sea observándola o elaborando otra; sin embargo, no existió pronunciamiento alguno por parte de la demandada dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de Contrataciones, por lo cual ha quedado consentida la liquidación que se ha presentado.
20. Sin embargo, el CONTRATISTA sostiene que, la liquidación final del contrato de obra siguiendo los criterios expuestos en la Opinion N° 087-2008/DOP, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato cuya finalidad es determinar principalmente el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

La liquidación además tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del Contratista constituyendo un ajuste formal y final de cuentas que establecer teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales el quantum final de las prestaciones dinerarias o que haya lugar a cargo de las partes del contrato.²

Transcurrida la etapa de liquidación las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen porque en la generalidad de los casos el contrato ha alcanzado su finalidad cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. El procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una

¹ En ese sentido, a efectos de precisar un límite en la vigencia del contrato, este Consejo Superior considera necesario establecer que, aun cuando alguna de las partes hubiera presentado de forma extemporánea la liquidación de obra- lo cual quiere decir, que la hubiera presentado transcurridos los plazos iniciales que tenían el contratista y la Entidad para hacerlo -, se activará el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento.

² Tomado de la OPINION N° 042-2006/GNP

de las prestaciones haya sido debidamente verificada por las partes de manera que los contratantes tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.³

En el marco de la normativa aplicable a los contratos de la Obra Pública, el artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en segundo párrafo que tratándose de ejecución de obras el contrato culmina con la liquidación, esta debe ser elaborada y presentada por el Contratista a la Entidad en los plazos y con los requisitos señalados en el Reglamento.⁴

21. El CONTRATISTA agrega que, el procedimiento de Liquidación del Contrato de obra, está regulado en el artículo 211º del Reglamento de Ley de Contrataciones con el Estado, que establece una serie de plazos para que el Contratista o la Entidad comuniquen o se pronuncien sobre la liquidación Final u Observaciones, con la finalidad de dar concluida la etapa de la ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes para ello citan dicho artículo:

Artículo 211º Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

En el citado artículo se establece taxativamente los plazos y términos para la presentación de la liquidación de la Obra, y se regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que se pueda obtener la liquidación

³ Tomado de la OPINION N° 042-2006

⁴ Artículo 42º. Culminación del contrato
(..)

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

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

final de obra debidamente consentida. Cabe señalar que, en la normativa de contrataciones del Estado, la premisa en todos los supuestos del procedimiento de liquidación final se sostiene en el principio del procedimiento administrativo de silencio administrativo positivo, el cual desfavorece a la parte que no manifiesta de manera idónea su voluntad a desacuerdo respecto de un documento presentado por su contraparte en el contrato. La manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento declarativo de oposición, sino de una oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos.

22. Del mismo modo, el CONTRATISTA expone que conforme a la Opinión N° 087-2008/DOP del CONSUCCODE, hoy el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la falta de culminación del contrato por la falta de liquidación debidamente consentida, genera consecuencias no deseadas y desfavorables para las partes en el plano económico para el contratista entre otras, la obligación de mantener vigente las garantías con los costos financieros concomitantes, para la Entidad, los costos de oportunidad al no obtener satisfacción debida y completa de su necesidad.

Siendo que la ausencia de una liquidación consentida de la obra resulta en una situación que no facilita el cumplimiento de los principios de la contratación pública que la Ley regula, en particular, el Principio de Economía y Eficiencia que se propugnan en toda contratación pública se hace necesario determinar el mecanismo más adecuado y congruente para la cautela de los citados principios.

Indica la Opinión comentada que debe adoptarse una solución "simple y lógica para las partes sin generar mayores costos de los que ya de por sí genera la falta de liquidación consentida del contrato de obra", así el artículo 211º del Reglamento que regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que las partes se comuniquen o se pronuncien sobre la liquidación final a sus respectivas observaciones, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

23. Por lo argumentos antes expuestos, el CONTRATISTA sostiene que ha quedado demostrado, que la Entidad tenía como plazo máximo hasta el día 24 de agosto de 2015, para emitir un pronunciamiento válido y que este se ha notificado al domicilio del Contratista; lo cual no ha sucedido, en consecuencia, la liquidación final de obra ha quedado consentida en todos sus extremos.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

24. Es por ello, que el CONTRATISTA solicita al Árbitro Único que deje sin efecto legal los actos posteriores al consentimiento de la liquidación realizada por la empresa; es decir, se refiere a la Resolución Gerencial N° 1046-2015.GODUR-MPC, de fecha 25 de agosto de 2015, donde la Municipalidad elaboró su liquidación, la cual está fuera de plazo legal, es decir, que es extemporánea y por ello no tiene efectos válidos.
25. Por otro lado, el CONTRATISTA manifiesta que mediante Carta Notarial N° 43-2014-GODUR-MPV de fecha 23 de abril de 2014, la ENTIDAD requirió a la empresa el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin establecer plazo alguno.

El artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, tanto el requerimiento previo como la comunicación de la resolución del contrato deben realizarse por la vía notarial, asimismo, señala que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o satisfacción de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, el cual se otorgará en casos de obra.

26. Por tal motivo, el DEMANDANTE sostiene que, al no haberse consignado plazo alguno en la Carta de apercibimiento, de acuerdo a lo establecido en norma legal era de quince (15) días calendario. No obstante, mediante Carta Notarial N° 781, notificada el día 7 de mayo de 2014, el demandado no comunicó la resolución del contrato de obra.
El contratista quiere hacer notar al Árbitro Único, que el plazo entre la Carta de requerimiento previo y la carta de resolución de contrato, únicamente mediaron trece (13) días calendario, es decir, un plazo inferior al establecido en el artículo 169º del Reglamento.
En ese aspecto, el Tribunal de Contrataciones con el Estado, mediante Resolución N° 232-2015-TC-S3, de fecha 03 de febrero de 2015, declaró no ha lugar a la aplicación de la sanción, denunciada por la demandada, ya que no había seguido el procedimiento correcto de resolución de contrato.
27. En consecuencia de ello, el CONTRATISTA advierte que, en vista que la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia al procedimiento establecido en la Ley, la ejecución de la suma de S/. 51,684.34 es ilegal y debe ser declarado nulo.
28. El CONTRATISTA agrega que, respecto a la nulidad de los actos emitidos por las entidades, cabe precisar que el numeral 3) del artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, señala lo siguiente:

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

Art. 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho:

(...)

3. Los actos expresos a los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites para su adquisición.

(...)

En efecto, en aplicación del citado artículo, la ejecución y del monto reclamado es nula, puesto que no se puede producir efectos legales válidos de actos nulos.

29. Por otro lado, el CONTRATISTA sustenta que se han visto en la necesidad de acudir a la vía arbitral. Por consiguiente, si la Entidad es responsable de este proceso arbitral debe pagar y/o reembolsar todos los gastos, costas y costos que se han realizado con este propósito.
30. Asimismo, el DEMANDANTE señala que, a consecuencia del inicio del presente proceso arbitral, se han visto en la necesidad de contratar los Servicios profesionales de asesoría y consultoría externa especializada, para que sean patrocinados en las controversias del presente arbitraje, ocasionando más gastos económicos a dicha empresa.
31. El DEMANDANTE, ha señalado los gastos, costas y costos efectuados en el arbitraje de la siguiente manera.

PAGOS	CONCEPTO
Pago de tasa administrativa por presentación de demanda ante el OSCE	400.00
Honorarios de Asesoría Legal	5,000.00
Total	S/. 5,400.00

Es así, que el DEMANDANTE solicita el pago y/o reembolso de la suma ascendente a S/. 5,400.00 por concepto de todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral, los cuales no son los definitivos.

IV. DE LA DEFENSA DE PARTE DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA DEMANDA DEL CONTRATISTA

32. Con fecha 12 de junio de 2017, la ENTIDAD presentó su escrito con sumilla "CONTESTACIÓN DE DEMANDA".

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

IV.1. Contestación de la demanda

33. La ENTIDAD sostiene efectivamente que en la fecha anotada suscribió conjuntamente con el CONTRAISTA el CONTRATO para la Ejecución de la Obra “Construcción de 04 aulas, cerco perimétrico. Biblioteca, patio y servicios higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla-San Vicente de Cañete.
34. La Entidad establece que, resulta exacto la remisión de las cartas notariales anotadas en los puntos 2 y 3 de la demanda.
35. En este orden de ideas, la ENTIDAD indica que, conforme se argumenta al punto 4 de la demanda, con fecha 12 de mayo se verificó la diligencia de constatación física e inventario de la obra, con participación del Gerente Municipal Diego Palma de la Cruz, gerente de Obra Misael Calagua Zevallos y el Supervisor de Obra Ing. Pedro Miguel Hidalgo Ramírez.
36. Asimismo, el DEMANDADO manifiesta que, respecto al punto quinto mediante el Oficio allí anotado se dispuso la notificación de la Resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC, la misma que en su parte resolutiva disponía la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0311-9800019069-88 y en su artículo segundo dispone que la Gerencia de Obras, Desarrollo Urbano y Rural proceda a elaborar la liquidación de la obra.
37. La ENTIDAD agrega que, no ha existido la inactividad denunciada respecto a su representada conforme lo ha anotado precedentemente en forma oportuna se dispuso liquidación de obra, conforme se anota del artículo segundo de la Resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC del 20 de agosto de 2014. Resultando innecesario que la Entidad emita pronunciamiento alguno respecto a la carta fecha 27 de agosto de 2017.

FUNDAMENTOS ABSOLUTORIOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN:

38. El DEMANDADO sostiene que, si bien es cierto que el artículo 211º Reglamento regula el procedimiento de liquidación también es cierto que los plazos allí establecidos están condicionados a la recepción de la obra, hecho último que no ha acontecido consecuencia de que la demandante no cumplió con la entrega de la misma en el plazo establecido en la cláusula quinta del Contrato de Ejecución de Obra suscrito con la Entidad de fecha 03 de octubre de 2013.

FUNDAMENTOS ABSOLUTORIOS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

39. La ENTIDAD, señala que, conforme ya ha sido expresado los fundamentos expuestos por la demandante respecto a su primera pretensión no le son aplicables todas, vez que no existe recepción de obra suscrito con la

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

Entidad. Respecto al plazo dentro del cual fue emitida la liquidación por parte de la Entidad la misma no fue materia de observación por parte de a demandante dentro de plazo establecido por el Art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

FUNDAMENTOS ABSOLUTORIOS DE LA TERCERA PRETENSIÓN:

40. El DEMANDADO sostiene que, la pretendida nulidad de parte de la demandante resulta a todas luces improcedente; toda vez que conforme a lo establecido por el Art. 209º del Reglamento ... “En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución de establecidos en la Ley ..., dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución habrá quedado consentida”
41. Asimismo, el DEMANDADO manifiesta que, conforme lo reconoce el demandante en el punto 5 de sus fundamentos de hecho con fecha 26 de agosto de 2014, mediante el Oficio N° 736-2014-SG-MPC se le notificó la Resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC, la misma que en su punto primero dispone la Ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0311-9800019069-88. En consecuencia, la última citada resolución ha quedado consentida a la fecha, no existiendo justificación legal alguna que ampare el pretendido reembolso solicitado por el demandante.

FUNDAMENTOS ABSOLUTORIOS DE LA CUARTA PRETENSIÓN:

42. La ENTIDAD señala que, se debe precisar y reiterar que es la propia demandante, quien por causa propia ha propiciado el inicio del presente arbitraje; puesto que si tan solo éste hubiera cumplido con entregar la obra en el plazo establecido no hubieran surgido las controversias que se están ventilando en el presente proceso.
43. Finalmente, la ENTIDAD indica que es importante citar que en aplicación del art. 413º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso, las Entidades del Gobierno Local se encuentran exonerados del pago por Costas y Costos, por cuyo mandato imperativo, no existe legalidad para amparar esta pretensión.

IV.2. Fundamentos de derecho

- El artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- El artículo 210º y 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- El artículo 413º del Código Procesal Civil, aplicado en forma supletoria al presente proceso.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

- Numeral 8.3.2 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD.

V. DEL PROCESO ARBITRAL**VI.1 De la determinación de puntos controvertidos**

44. Con Resolución N° 3, de fecha 15 de junio del año 2018, el Árbitro Único estableció los puntos controvertidos citados a continuación:

DE LA DEMANDA

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD dar por consentida y aprobada la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015, por no haber emitido la Entidad un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD declarar nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, de fecha 25 de setiembre de 2015, emitida por la Entidad.

Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD el pago y/o reembolso la suma de S/. 51, 684.34 (Cincuenta y Un Mil Seiscientos y Ochenta y cuatro con 34/100 soles), que se presume ha sido indebidamente ejecutada y/o retenida.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD el pago y/o reembolso todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

VI.2 Tramitación posterior y alegatos

45. Con fecha 15 de junio de 2018, se realizó la Audiencia de Saneamiento Procesal, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, contándose con la asistencia de ambas partes. Así mismo, en dicha audiencia se fijaron los puntos controvertidos mediante resolución N° 03, tal como ya se mencionó.
46. El 05 de marzo de 2019 se llevó a cabo a la Audiencia de Pruebas, contando solo con la participación de la parte Demandante; y dejando

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

constancia de la inasistencia del Demandado. En ese acto se citó a ambas partes para la Audiencia de Ilustración de Hechos y Alegatos Orales.

47. Con fecha 12 de marzo de 2019, el CONTRATISTA presentó sus alegatos a través del escrito “Alegatos”, por otro lado, el 14 de marzo de 2019, la ENTIDAD presentó sus alegatos a través del escrito con sumilla “Apersonamiento y otro”.
48. El 30 de mayo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales, donde se procedió a emitir la resolución N° 09. Por otro lado, ambas partes tuvieron el uso de la palabra, a fin de que informen oralmente sobre la controversia, materia del presente proceso.
49. Posteriormente, con fecha 02 de setiembre de 2020, mediante Resolución N° 18, se fijó en veinte (20) días hábiles el plazo para expedir el laudo. Asimismo, el Árbitro Único se reservó el derecho de ampliar discrecionalmente este plazo en quince (15) días hábiles.

VII. CONSIDERANDO**VII.1 Cuestiones preliminares**

50. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
 - iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
 - iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda absolviéndola conforme a su derecho.
 - v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Cabe señalar que también tuvieron la oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin.
 - vi) Es de resaltarse que el Árbitro Único está procediendo a Laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

51. De otro lado, el Árbitro Único 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 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 no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII. 2 Análisis sobre la materia controvertida

52. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, corresponde al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.
Ahora, con fines didácticos, el Arbitro Único analizara el primer y segundo punto controvertido fijados en el desarrollo de este proceso arbitral.

ANALISIS DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD dar por consentida y aprobada la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015, por no haber emitido la Entidad un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, de fecha 25 de setiembre de 2015, emitida por la Municipalidad Provincial de Cañete.

53. En primer lugar, debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma y/o en su defecto cuando el contrato queda resuelto conforme los alcances del art.209º del Reglamento, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse⁵ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el

⁵ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

54. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

55. Al respecto, cabe precisar que, si bien el artículo 213 del Reglamento señala que “*Con la liquidación, el contratista entregará a la Entidad los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso, (...)*” (el subrayado es agregado), dichos documentos no forman parte de la liquidación de obra, puesto que constituyen documentos adicionales que debe presentar el contratista como condición para el pago del monto de la liquidación a su favor.

56. Ahora bien, el artículo 211º del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obras, precisando en su primer párrafo que “*El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*” (El subrayado es agregado).

57. Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen.

58. Ahora, habiendo desarrollado los conceptos antes explicados y con la sola finalidad de analizar correctamente los puntos controvertidos señalados en este Laudo Arbitral, es importante hacerse las siguientes preguntas:

- a. ¿Corresponde declarar consentida la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015?

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

- b. ¿Corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC emitida por la Municipalidad Provincial de Cañete?

Estando a ello, tomando como derrotero las siguientes preguntas, corresponde desarrollarlas en los siguientes párrafos:

- a. ¿Corresponde declarar consentida la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015?

HECHOS ACAECIDOS:

59. Cabe señalar que en fecha 03 de octubre de 2013, las partes suscribieron el contrato para la ejecución de la obra "construcción de 04 aulas , Cerco Perimétrico, Biblioteca, Patio y Servicios Higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla – San Vicente de Cañete Provincia de Cañete – Lima" , el cual tuvo las siguientes características:

PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL:	120 DIAS CALENDARIO
MONTO CONTRACTUAL:	S/. 515,843.39 SOLES
GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO:	S/. 51,684.34 SOLES MEDIANTE CARTA FIANZA

60. Ahora bien, como se puede verificar de los medios probatorios ofrecidos, en vista de los incumplimientos contractuales del DEMANDANTE, los cuales no han sido negados por este último, el DEMANDADO le remite la carta Notarial N° 43-2014-GODUR-MPV de fecha 23 de abril de 2014.

61. Posteriormente a ello, como se puede verificar del expediente arbitral, a través de la carta notarial notificada al DEMANDANTE en fecha 07 de mayo de 2014, el DEMANDADO procede a resolver el contrato de la obra "Construcción de 04 aulas , Cerco Perimétrico, Biblioteca, Patio y Servicios Higiénicos en la IEP N° 20249 Pampa Castilla – San Vicente de Cañete Provincia de Cañete – Lima" , señalando en la referida carta que el 12 de mayo de 2014 a las 10:00 horas se procedería a efectuar la constatación física e inventario, la cual contaría con la presencia de Notario Público .

62. Es así que en fecha 12 de mayo de 2014, se realiza la constatación física e inventario, con la presencia de los representantes del DEMANDADO, es decir, el Ing. Diego Palma de la Cruz, en su condición de Gerente Municipal; el Ing. Misael Calagua Zevallos, en calidad de Gerente de Obras y el Ing. Pedro Miguel Hidalgo Ramírez, en su condición de Supervisor de Obras; así como con la intervención del Notario Público Itala Garrafa Peña, para lo cual se levantó un acta. Cabe referir que en este acto no participo el DEMANDANTE, lo cual se dejó constancia.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

63. Siendo ello así, el DEMANDADO mediante el oficio N° 736 -2014-SG-MPC de fecha 26 de agosto de 2014, al cual se adjuntó la Resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC, le comunica al DEMANDANTE la ejecución de su Carta Fianza N° 0011-0311-9800019069-88, ascendente a la suma de S/. 51,684.34 Soles.
64. Ahora bien, es importante señalar que a raíz de la Resolucion contractual implementada por el DEMANDADO, esta situación habría sido denunciada ante el Tribunal de Contrataciones del Estado y revisada por esta instancia Resolutiva. Ante ese hecho, mediante la Resolucion N° 3529-2014-TC- de fecha 31 de diciembre de 2014 el Tribunal de Contrataciones del Estado se habría pronunciado sancionando por 08 meses al DEMANDANTE, en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Posteriormente a ello, el DEMANDANTE presenta una reconsideración ante su sanción, en ese sentido, el Tribunal de Contrataciones del Estado emite la Resolucion N° 232-2015-TC-S3 de fecha 03 de febrero de 2015, dejando sin efecto la sanción que se había implementado en su contra.
- RESPECTO A LA LIQUIDACION ELABORADA POR LAS PARTES**
65. Continuando con el análisis, conforme se ha podido desprender de los medios probatorios presentados por las partes y las alegaciones que vertieron en este proceso arbitral, el Arbitro Único evidencia que se ha materializado una inactividad en el presente contrato, en tanto que tal como lo han manifestado, prácticamente después de un año de que la Entidad haya resuelto el contrato materia de la presente controversia y haberse realizado la constatación física e inventario, el DEMANDANTE presenta ante el DEMANDADO la liquidación final de la obra mediante carta de fecha 24 de junio de 2015.
66. Verificada la liquidación emitida por el DEMANDANTE, esta arroja un saldo a favor del contratista de S/. 0.00 Soles y un saldo de obra pendiente de S/. 167,842.49 Soles, tomando en cuenta que ya se le habría cancelado al DEMANDANTE la suma de S/. 349,000.90 Soles.
67. Estando a lo expuesto posteriormente, como se observa en los medios probatorios que presenta el DEMANDANTE, mediante la carta de fecha 27 de agosto de 2015 el DEMANDANTE le comunica al DEMANDADO que la liquidación que habría presentado quedo consentida.
68. Ahora, posteriormente a lo señalado, mediante oficio N° 148-2015-GODUR-MPC de fecha 14 de octubre de 2015, a la cual se adjunta la Resolucion Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, el DEMANDADO le notifica al

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

DEMANDANTE la resolución que aprueba la liquidación del contrato materia de controversia.

69. Verificada la resolución, en esta se señala que no existe un saldo a favor ni en contra del DEMANDANTE, por otro lado, en esta se indica que existe un saldo de ejecución de obra pendiente de S/. 167,842.49 Soles, determinándose finalmente que se le habría pagado ya al contratista S/. 349,000.85 Soles.

El Arbitro Único observa que los saldos proporcionados por ambas partes en las liquidaciones que presentaron son iguales.

70. Sobre lo expuesto, el DEMANDANTE habría señalado que si bien es cierto las partes no habrían presentado su liquidación dentro de los plazos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado, la liquidación que presentó en fecha 24 de junio de 2015, reactivó los plazos a efectos de que el DEMANDADO se pronuncie sobre su liquidación, ya sea observándola o elaborando otra, ello en el marco de lo previsto por la Opinión N° 87-2008-DOP emitida por el CONSUCODE.

71. Por otro lado, el DEMANDADO ha señalado como parte de sus argumentos que la liquidación de la obra está condicionada exclusivamente a su recepción, hecho que no se habría materializado en este caso en tanto que el DEMANDANTE no habría cumplido con su entrega en los plazos establecidos en el contrato que suscribieron.

ANALISIS DEL ARBITRO UNICO

72. Previamente, a efectos de realizar un análisis en este extremo, el Arbitro Único debe dejar en claro que el punto controvertido fijado en este proceso arbitral y la pretensión planteada por el demandante, se ciñe exclusivamente a solicitar se resuelva la controversia correspondiente a declarar consentida y aprobada la liquidación que el DEMANDANTE presentó ante el DEMANDADO, ello generado a raíz de la resolución contractual implementada por este último mediante su carta notarial de fecha 07 de mayo de 2014; acto mediante el cual se resolvió el Contrato de fecha 03 de octubre de 2013 que fue suscrito con el DEMANDANTE.

73. Así mismo, cabe precisar que la resolución contractual implementada por el DEMANDADO **no es materia de controversia en el presente arbitraje.**

74. Tomando en cuenta ello, el Art. 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con respecto a la liquidación de la obra, refiere lo siguiente:

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de notario o juez de paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del Art. 64º del Reglamento y se levantara un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantara el acta , documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia de Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente , debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas prevista en el art. 44º de la Ley. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establece el Art. 211".

Como se observa, el dispositivo legal expuesto determina que resuelto el contrato y debidamente suscrito el acta de constatación física e inventario, esta queda a responsabilidad de la Entidad y se procede a realizar la liquidación de la obra, conforme a los alcances del Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

75. En la presente controversia, como ya habíamos visto, la constatación física e inventario de la obra se realizó en fecha 12 de mayo del 2014 a horas 10 y 30 am, solo con presencia de los representantes de la Entidad y del Notario Público Itala Andrea Garrafa Peña. Cabe señalar que la resolución contractual y la constatación física e inventario realizada en la obra, dan lugar a iniciar el procedimiento de liquidación conforme lo establece el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
76. Estando a ello el procedimiento de liquidación del contrato de obra, puede definirse⁶ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

⁶ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

77. Ahora bien, el artículo 211 del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que “El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.” (El subrayado es agregado).
78. Como se aprecia, el contratista debía presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado, con la documentación, con cálculos detallados que la justifiquen y en el plazo determinado.
79. Cabe señalar que analizada la norma referida, esta solamente establecía el plazo de presentación de la liquidación después de haberse recepcionado la obra como corresponde, mas no determinaba específicamente cual es el plazo de la presentación de la liquidación de obra, una vez resuelto el contrato y suscrita el acta de constatación física e inventario.
80. Ante esta situación, se cuenta con la Opinión N° 092-2019/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la cual estableció lo siguiente:

(...)

El contratista solo podía resolver el contrato por hechos sobrevinientes a la suscripción de este, siempre que se tratara del incumplimiento de las obligaciones esenciales a cargo de la Entidad.

En caso de que el contrato de obra hubiera sido resuelto, el contratista tenía un plazo de sesenta (60) días —o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de obra (el que fuera mayor)— contados a partir del día siguiente en que culminaba la constatación física e inventario en el lugar de la obra para presentar su liquidación, la cual quedaba consentida si la Entidad no la observa dentro del plazo establecido en el artículo 211 del anterior Reglamento.

En el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad una Entidad podía incluir la participación del supervisor durante la liquidación de la obra.

(...)

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

81. Como se ve, a través de esta opinión se dejó en claro que el contratista tenía un plazo de sesenta (60) días —o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de obra (el que fuera mayor)— contados a partir del día siguiente en que culminaba la constatación física e inventario en el lugar de la obra para presentar su liquidación.
82. Cabe señalar que en el presente caso ocurrió una situación particular, en tanto que, como lo han alegado las partes, ninguna de ellas realizó la presentación de la liquidación de la obra en los plazos establecidos en el Art. 211 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en la Opinión N° 092-2019/DTN analizada.
83. Ahora, tomando en cuenta que el 12 de mayo del 2014 se procedió a suscribir el acta de constatación física e inventario (tal como lo ha ofrecido como parte de sus medios probatorios el DEMANDANTE), el DEMANDANTE debía presentar su liquidación como máximo dentro de los 60 días siguientes de sucedido este hecho, es decir hasta el día viernes 11 de julio de 2014 y con ello continuar con el procedimiento dispuesto por la norma, cosa que no sucedió de esa manera. Lo mismo sucedió con el DEMANDADO, por cuanto, la falta de presentación de la liquidación de obra por parte del DEMANDANTE habilitaba a que este último presente este documento en los mismos plazos (60 días calendario), hecho que no cumplió, encontrándose prácticamente "en el aire" este procedimiento de cálculo técnico tan importante.
84. Nuevamente, la normativa de contrataciones del Estado no preveía el procedimiento a seguirse en vista de la falta de presentación, por las dos partes, de la liquidación de la obra.
85. Estando a ello, de la revisión efectuada por el Arbitro Único, corresponde citar dos opiniones claves de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, que darán luces a la duda surgida en la presentación, aunque fuere extemporánea, de la liquidación de la obra como sigue:

(i) Opinión N° 87-2008/DOP, en la cual en sus conclusiones se señala:

- (…)
- 3.1. En tanto que la liquidación del contrato constituye un requisito indispensable para la culminación de la etapa de ejecución contractual, deberá entenderse que, en el supuesto que ni el contratista ni la Entidad la hubiesen presentado oportunamente, cualquiera de ellas podrá presentarla, aún cuando sea de forma extemporánea, momento a partir del cual, se aplicarán los plazos y el procedimiento previstos en el artículo 269º del

Reglamento.

...

- 3.3 La presentación extemporánea de la liquidación por el contratista sólo podrá activar el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento, si dicha presentación se realiza transcurrido el plazo inicial que tenía la Entidad para hacerlo — segundo párrafo del artículo 269º—, de lo contrario, la liquidación efectuada por el contratista se entendería por no presentada, puesto que la Entidad aún tendría vigente y expedita la posibilidad de efectuarla.

(...)

(ii) Opinión N° 190-2017/DTN, la cual señala lo siguiente:

(...)

A efectos de iniciar el procedimiento de liquidación de la obra era necesario que, previamente, la Entidad hubiera efectuado la recepción de la misma; en consecuencia, no era posible proceder con la liquidación del contrato en aquellos casos en los que no se hubiera suscrito el acta de recepción de obra de forma previa.

El procedimiento de liquidación podía aplicarse cuando el contratista o la Entidad presentaran la liquidación del contrato, incluso de forma extemporánea; no obstante, debe tenerse en cuenta que la presentación extemporánea de la liquidación por parte del contratista sólo podía activar el procedimiento establecido en el artículo 211 del anterior Reglamento, si dicha presentación se realizaba luego de transcurrido el plazo que tenía la Entidad para presentar la liquidación, sino fuera así, la liquidación efectuada por el contratista se entendería por no presentada, puesto que la Entidad aún tenía vigente y expedita la posibilidad de elaborarla.

(...)

86. Como queda claro, en el caso en el cual tanto la Entidad como el Contratista no hubieren realizado la presentación de la liquidación de obra como correspondía en los plazos establecidos por el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado , el procedimiento de liquidación del contrato podía realizarse de forma extemporánea, tomando en cuenta que la presentación extemporánea de la liquidación por parte del contratista sólo podía activar el procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento si su presentación se realizaba luego del plazo que tenía la Entidad para presentarla. Como se da cuenta, en este caso, la presentación extemporánea de la liquidación del contrato de obra, por parte del

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

Contratista activa los plazos y procedimientos establecidos en el Art. 211 del Reglamento estudiado.

87. Estando a lo expuesto, como se analizó en los hechos ocurridos, el DEMANDANTE presento la liquidación de la obra ante el DEMANDADO en fecha 24 de junio de 2015, es decir, prácticamente un año después de haber resuelto el contrato materia de la presente controversia y de realizada la constatación física e inventario, situación que no es discutida por el DEMANDADO.
88. Ante la presentación de la liquidación extemporánea por parte del DEMANDANTE, el Arbitro Único observa lo siguiente:
- (i) La liquidación elaborada por el DEMANDANTE fue presentada luego del plazo que tenía la Entidad para presentarla, en tanto que esta última no lo hizo.
- (ii) Ahora, la liquidación extemporánea, presentada por el DEMANDANTE, conforme lo señalan las opiniones N° 190-2017/DTN y N° 88-2008/DOP, activo los plazos establecidos en el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
89. Siendo ello así, activados los plazos establecidos por el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber presentado su liquidación el DEMANDANTE en fecha 24 de junio de 2015, el DEMANDADO dentro de los 60 días calendarios de recibida la liquidación señalada, debía pronunciarse ya sea observándola o elaborando una nueva; contabilizando, el plazo máximo que tenía el DEMANDADO, este finalizaba el día 23 de agosto de 2015, cosa que no se materializo de esa manera.
90. Ya posteriormente, es decir, fuera del plazo establecido, mediante el Oficio N° 148-2015-GODUR-MPC de fecha 14 de octubre de 2015, al cual se anexa la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, el DEMANDADO le notica al DEMANDANTE la liquidación de obra que elaboro.
91. Ante lo expuesto, el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que “La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”
92. En este caso, al no haberse realizado observaciones a la liquidación presentada por el DEMANDANTE o presentar una nueva liquidación -por parte del DEMANDADO- hasta el día 23 de agosto de 2015; la liquidación presentada por el DEMANDANTE en fecha 24 de junio de 2015 quedo CONSENTIDA.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

b. ¿Corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC emitida por la Municipalidad Provincial de Cañete?

RESPECTO A LOS EFECTOS JURIDICOS Y DE LA LIQUIDACION PRESENTADA POR EL DEMANDANTE Y LA INEFICACIA DE LA LIQUIDACION PRESENTADA POR EL DEMANDADO

93. En este extremo, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
94. Conforme a lo expuesto, es importante señalar lo determinado en la opinión N° 104-2013/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, cuando se pronuncia en relación a los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de una obra:

(...)

En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

(...)

95. Tomando en cuenta lo referido, al quedar consentida la liquidación de la obra presentada por el DEMANDANTE en fecha 24 de junio de 2015, sin pronunciamiento -dentro del plazo establecido en el Art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- esta ha quedado firme y no puede ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto que su no observación genera y presume la aceptación por el DEMANDADO

96. Como se da cuenta, claro está, que los efectos jurídicos y económicos que genera el consentimiento referido, producen que la liquidación presentada por el DEMANDANTE sea eficaz a todas luces.

97. Ahora, contrariamente a ello, el Oficio N° 148-2015-GODUR-MPC de fecha 14 de octubre de 2015, al cual se anexa la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC de fecha 25 de setiembre de 2015, mediante la cual el

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

DEMANDADO le notica al DEMANDANTE la liquidación de obra que elaboró, no surte ningún efecto jurídico en este contrato, al encontrarse ya consentida la liquidación presentada por el DEMANDANTE en fecha 24 de junio de 2015.

98. Ante ello, el profesor Saborío (2002)⁷ señala al respecto que, "La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce"
99. Por su parte, Guzmán (2016)⁸ señala que la eficacia de un acto administrativo es la capacidad para producir efectos jurídicos, y tiene relación directa con el hecho de que el contenido del acto sea conocido por quienes pueden ser afectados por el mismo, como una garantía para el administrado, cuando la Administración accione indebidamente.
100. Conforme a lo expuesto y tomando como referencia los conceptos considerados sobre eficacia, está claro que la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC de fecha 25 de setiembre de 2015, mediante la cual el DEMANDADO le notica al DEMANDANTE la liquidación de obra que elaboró, al no poder producir los efectos jurídicos que la normativa de contrataciones del Estado a previsto para este documento ES TOTALMENTE INEFICAZ.
101. Finalmente, respondida la pregunta en esta parte, no está demás resaltar que verificadas ambas liquidaciones emitidas tanto por el DEMANDANTE y el DEMANDADO, tal como ya lo explico el Arbitro Único, estas arrojan un saldo a favor del contratista de S/. 0.00 Soles y un saldo de obra pendiente de S/. 167,842.49 Soles, tomando en cuenta que ya se le habría cancelado al DEMANDANTE la suma de S/. 349,000.90 Soles.
102. Conforme a lo fundamentos expuestos, la primera y segunda pretensión principal de la demanda deben ser declaradas FUNDADAS.

ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

(iii) Determinar si corresponde o no que la Entidad pague y/o reembolse a favor del Contratista la suma de S/. 51,684.34 (Cincuenta y un mil seiscientos ochenta y cuatro con 34/100 Soles) que se presume ha sido indebidamente ejecutada y/o retenida.

⁷ Saborío, R. (2002). *Eficacia e invalidez del acto administrativo* (3a ed.). San José, Costa Rica: Juricentro.

⁸ Guzmán, C. (2004). *Nulidad y eficacia del acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Revista Peruana de Jurisprudencia (40), XXIX-XLIX.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

103. Respecto a este punto controvertido, el DEMANDANTE señala que el DEMANDADO al proceder a implementar el procedimiento de resolución contractual a fin de resolver el contrato materia de la presente controversia, no cumplió el plazo establecido por el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, los 15 días calendario que debía otorgar el DEMANDADO al DEMANDANTE para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en tanto que entre la carta de requerimiento y la carta de resolución contractual, solo mediaron 13 días, por tanto la ejecución de su carta fianza debería ser declarada nula. Por otro lado, señala que en vista de que el DEMANDADO no ha cumplido el procedimiento establecido por ley la ejecución de su carta fianza otorgada en calidad de garantía ascendiente a la suma de S/. 51,684.34 Soles es ilegal y debe ser declarada nula.
104. Por otro lado, el DEMANDADO ha referido que mediante el Oficio N° 736-2014-SG-MPC de fecha 26 de agosto de 2014, se le notificó al DEMANDANTE la resolución de Alcaldía N° 355-2014-AL-MPC, a través del cual en su punto primero se señala la ejecución de la carta fianza N° 011-0311-9800019069-88, en tanto así ha quedado consentida sin justificación legal que ampare el reembolso que solicita el DEMANDANTE.

POSICION DEL ARBITRO UNICO

105. Antes de comenzar el análisis como corresponde, se debe recordar que de acuerdo con lo establecido en el Art. 155º del Reglamento, previamente a la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la Entidad, además de los documentos exigidos en las Bases, las garantías exigidas por la Ley, salvo casos de excepción.
106. Las garantías, a las cuales hace referencia el citado artículo son las establecidas en el artículo 39 de la Ley, 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. Tales 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 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.
107. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que las garantías cumplen una doble función: compulsiva y resarcitoria⁹. Es compulsiva, pues lo que pretenden es

⁹ De conformidad con la Opinión N° 077-2012/DTN.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ser ejecutadas por la Entidad. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende con su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

108. Precisado lo anterior, el artículo 164 del Reglamento enumera los supuestos en los cuales, corresponde ejecutar las garantías otorgadas por el contratista, indicando que estas se ejecutaran a simple requerimiento de la Entidad, lo cual consta en los siguientes casos:

(...)Artículo 164º.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. *Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.*

2. *La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutarán en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista , haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido o ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato . El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.*

3. *Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y de ser necesario la garantía por el monto diferencial de la propuesta se ejecutarán cuando transcurridos tres(3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios , o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, o en*

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

el caso de ejecución de obras . Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al saldo a cargo del contratista. (...)

109. Así mismo, en el caso desarrollado en autos, si nos remitimos al Contrato suscrito por ambas partes, se procedió a establecer lo siguiente:

(...) CLAUSULA SEXTA: GARANTIAS, CARTA FIANZA Y ADELANTOS
GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO

A la firma del presente contrato, EL CONTRATISTA presenta su garantía de fiel cumplimiento equivalente equivalente al 10% del monto del contrato incluido el IGV, ascendente a la suma de S/. 51,684.34 Soles (Cincuenta y un mil seiscientos ochenta y cuatro con 34/100 Nuevos Soles) a favor de LA MUNICIPALIDAD; en observancia a la carta fianza N° 0011-0311-9800019069-88 del Banco Continental emitida con fecha 30 de setiembre del 2013, manteniéndola vigente hasta la aprobación de la liquidación final y su pago a fin de garantizar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales , LA MUNICIPALIDAD ejecutara la garantía, en los casos previstos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento.”

110. Conforme a lo descrito, cabe mencionar que la normativa de contrataciones del Estado (y en este caso el presente contrato), han establecido que el mecanismo específico que tiene la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista, consiste en la ejecución de tales garantías en su totalidad.
111. Ahora, cómo se puede apreciar de lo analizado, “una vez haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la resolución del contrato”, solo en esos casos podrá ejecutarse la garantía de fiel cumplimiento en su integridad.
112. Ante lo expuesto, al analizar el expediente arbitral en integridad, la resolución contractual implementada por el DEMANDADO a través de las cartas N° 43-2014-GODUR-MPV de fecha 23 de abril de 2014 y N° 781 de fecha 07 de mayo de 2014, habría dado lugar a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento que fue otorgada por el DEMANDANTE. Cabe referir que tal como lo han alegado las partes en sus afirmaciones y medios probatorios presentados, se deja entrever que la resolución contractual no habría sido controvertida, en tanto que posteriormente a esta, como se tiene conocimiento se habría seguido con normalidad tanto la constatación física e inventario de la obra, así como el procedimiento de liquidación, que como ya se expuso al inicio, quedó consentida a favor del DEMANDANTE.
113. **Lo que quiere hacer entender el Arbitro Único en este extremo** es que no se correspondería ordenar la devolución del monto íntegro ejecutado por

Lauto de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

concepto de garantía de fiel cumplimiento tal como lo ha solicitado el DEMANDANTE, si previamente no se habría declarado nula o ineficaz (de ser el caso) la resolución contractual que justamente dio lugar a la ejecución de la carta Fianza N° 0011-0311-9800019069-88 del Banco Continental, al encontrarse íntimamente ligados estos actos entre sí.

114. Ante ello, el Arbitro Único DEJA EN CLARO que la procedencia de la resolución contractual o su consentimiento, no fue materia de controversia puesta a su conocimiento, tanto en las pretensiones planteadas en la demanda que son las siguientes:

Primera pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD dar por consentida y aprobada la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015, debido a que dicha Entidad no ha emitido un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el Artículo 211º del RLCE.

Segunda pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD declarar nula y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, de fecha 25 de setiembre de 2015, emitida por la Entidad.

Tercera pretensión principal: Que se ordene a la ENTIDAD el pago y/o reembolso la suma de S/. 51, 684.34 que ha sido indebidamente ejecutado y/o retenido.

Cuarta pretensión principal: Se ordene a la ENTIDAD el pago y/o reembolso todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

Así como tampoco en los puntos controvertidos fijados en el acta de fecha 15 de junio de 2018:

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD dar por consentida y aprobada la liquidación del contrato, presentada mediante Carta S/N de fecha de 24 de junio de 2015, por no haber emitido la Entidad un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD declarar nula

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

y/o ineficaz la Resolución Gerencial N° 1046-2015-GODUR-MPC, de fecha 25 de setiembre de 2015, emitida por la Entidad.

Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD el pago y/o reembolso la suma de \$/. 51, 684.34 (Cincuenta y Un Mil Seiscientos y Ochenta y cuatro con 34/100 soles), que se presume ha sido indebidamente ejecutada y/o retenida.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD el pago y/o reembolso todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

115. En ese sentido, se recalca que es evidente que, a efectos de determinar el pago o reembolso del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el DEMANDANTE, que -según el DEMANDANTE- fue mal ejecutada, correspondía resolver previamente la nulidad o ineficacia (de ser el caso) de la resolución contractual implementada por el DEMANDADO, la cual dio lugar a la ejecución de la garantía.
116. Se deja constancia que a efectos de no vulnerar el principio de congruencia procesal (aplicándolo supletoriamente a este arbitraje) que se encuentra íntimamente ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales y la identidad entre las pretensiones planteadas por las partes en el proceso y lo que se decide de ella en la sentencia, al Árbitro Único no le corresponde pronunciarse sobre la resolución contractual (su validez e ineficacia de ser el caso) implementada por el DEMANDADO en tanto que la misma no es materia de controversia -como se analizó- en el presente proceso arbitral. Hacer lo contrario evidentemente generaría una incongruencia procesal emitiendo pronunciamiento sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir, sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes, a lo cual se le denomina incongruencia procesal extrapatita.
117. En ese entender, finalmente, al ser la devolución de la garantía de fiel cumplimiento solicitada por el DEMANDANTE una consecuencia jurídica de una posible nulidad o ineficacia (de ser el caso) de la resolución contractual; y tomando en cuenta de que esto último (como pretensión o punto controvertido), no ha sido materia de controversia en el presente arbitraje y no ha sido puesto a conocimiento del Árbitro Único, corresponde declarar IMPROCEDENTE a todas luces lo pretendido por el DEMANDADO en este extremo.

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

118. Por lo expuesto, la Tercera Pretensión Principal de la demanda debe ser declarada IMPROCEDENTE.

ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD el pago y/o reembolso todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

119. Respecto esta pretensión, el DEMANDANTE ha señalado que el DEMANDADO ha sido el culpable y responsable del presente proceso arbitral, por tanto, debe pagarle y reembolsarle los gastos, costos y costas que han realizado con ese propósito. Señala a si mismo que para su defensa ha tenido que contratar los servicios de asesoría especializada para su patrocinio en el presente caso. Por otro lado, refiere que los gastos, costas y costos que ha asumido corresponden a la suma de S/.5,400.00 Soles, de los cuales S/. 400 Soles corresponden a la tasa administrativa por la presentación de su demanda arbitral y S/. 5,000.00 Soles por los honorarios de la asesoría que contrataron.
120. Por otro lado, el DEMANDADO, respecto a este extremo refiere que únicamente por causa del DEMANDANTE se ha dado inicio a este arbitraje, en tanto que si tan solo hubiera cumplido con entregar la obra en el plazo establecido no hubiera surgido controversia alguna.

ANALISIS DEL ARBITRO UNICO

121. Ahora bien, al respecto de ello, es de tomar en cuenta lo previsto por los artículos 69º y 70º del Dec. Leg. 1071 "Ley de Arbitraje" que disponen:

"Artículo 69.- Libertad para determinar costos. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."

"Artículo 70: Costos.- El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral. b. Los honorarios y gastos del secretario. c. Los gastos administrativos de la institución arbitral. d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral. e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

122. Considerando que, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso acerca de la imputación de los costos del arbitraje, el Arbitro Único se encuentra facultado a disponer lo conveniente a ello.

123. Que, además de lo mencionado, el artículo 73º de la Ley de Arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida". Sin embargo, el Arbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

124. Estando a lo expuesto, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso y de la revisión exhaustiva de los argumentos planteados tanto por el DEMANDANTE y el DEMANDADO, que ambas partes tenían razones fundadas para litigar.

125. Siendo ello así, el Arbitro Único DISPONE que corresponde distribuir en partes iguales (es decir al 50%) los costos de este proceso arbitral entre las partes.

126. Que, en torno a los honorarios arbitrales y gastos, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación:

HONORARIOS ARBITRALES:

- | | |
|---------------------------------|-------------|
| ● Honorarios del Árbitro Único: | S/.4,211.11 |
| ● Gastos Administrativos: | S/.2,608.04 |

GASTOS:

- | | |
|--|--------------|
| ● Audiencia de instalación que fue Reprogramada. | S/.1,500.00 |
| ● Audiencia de instalación de arbitraje | S/. 1,500.00 |
| ● Audiencia de saneamiento procesal. Conciliación, determinación de puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios | S/. 1,500.00 |
| ● Audiencia de Pruebas | S/. 1,500.00 |
| ● Audiencia de ilustración de hechos e informes orales | S/.1,500.00 |

VIII. LAUDO:

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49º y 50º de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único:

LAUDA:

Laudo de derecho

Expediente N° S101-2017-SNA/OSCE

Caso Arbitral: TECVIA INGENIEROS S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

Árbitro Único

Roberto Durand Galindo

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

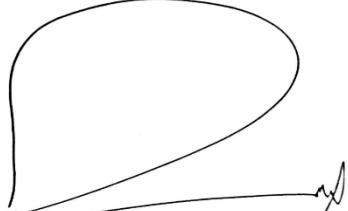
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

CUARTO: DISPONER que el DEMANDANTE y el DEMANDADO asuman en partes proporcionales (cada uno al 50%) los costos generados a raíz del presente proceso arbitral.

QUINTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes y publique una copia del mismo en la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

La presente Resolución consta de treinta y dos (32) páginas, las mismas que son validadas por el Árbitro Único.



ROBERTO MARIO DURAND GALINDO