
Expediente N° S-55-2018/SNA-OSCE

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI DEL MINISTERIO
DE AGRICULTURA Y RIEGO**
Demandante

contra

CONSORCIO HUACCME
Demandado

LAUDO

Árbitro Único

Juan Humberto Peña Acevedo

Secretario Arbitral

Juan Valladares Barrientos

Lima, 30 de abril de 2021



Firmado digitalmente por:
PEÑA ACEVEDO Juan
Humberto FAU 20100027705 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/04/2021 11:38:53-0500

Número de Expediente de Instalación: S-55-2018/SNA-OSCE

Demandante: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO (*en lo sucesivo la Entidad, la demandante o PSI*).

Demandado: CONSORCIO HUACCME (*en lo sucesivo el demandado, el contratista o el Consorcio*).

Contrato: Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI

Monto del Contrato: S/ 32 390 307,32

Cuantía de la Controversia: S/. 1 595 485,82

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 023-2013-MINAGRI-PSI

Árbitro Único: Juan Humberto Peña Acevedo.

Secretaría Arbitral: Juan Santos Valladares Barrientos.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 40 304,80

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 22 522,85

Fecha de emisión del laudo: 30 de abril de 2021

N° de Folios: 51

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- Resolución del contrato.
- Ampliación del plazo contractual.
- Defectos o vicios ocultos.
- Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- Recepción y conformidad.
- Liquidación y pago.
- Mayores gastos generales.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Enriquecimiento sin causa.
- Adicionales y reducciones.
- Adelantos.
- Penalidades
- Ejecución de garantías
- Otros: Pagos

Resolución N° 9

En Lima, a los 30 días del mes de abril del año dos mil veintiuno, se procede a emitir el siguiente Laudo:

I. ANTECEDENTES DE HECHO¹

1. El 4 de marzo de 2016, el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, “PSI”) y el Consorcio Huaccme, (en adelante, “Consorcio”), conformado por las empresas Crovisa S.A.C. y Proyec S.A., suscribieron el Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI (en adelante, “Contrato”), el cual tenía por objeto que el Consorcio se encargara de la ejecución del saldo de la obra “Instalación del servicio de agua para ejecución del sistema de riego Huaccme, distrito de Colta y Oyolo, provincia de Paucar del Sara Sara, departamento y región Ayacucho” (en adelante, “Obra”), por un monto de S/ 32 390 307,32, incluido IGV, y con un plazo de ejecución de 134 días calendario.
2. El 26 de mayo de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó el Presupuesto Adicional N° 01, por nuevas partidas y mayores metrados, por el monto de S/ 11 678 880,08, y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01, por menores metrados, por el monto de S/ 10 857 502,44. En el Presupuesto Adicional N° 01, se incluyeron, a favor del Consorcio, los montos de S/ 431 031,86 y S/ 393 747,81, por concepto de gastos generales; mientras que, en el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01 se incluyó, en contra del Consorcio, una deducción por concepto de gastos generales por el monto de S/ 766 772,77.
3. El 8 de junio de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, con el propósito de ampliar el plazo del Contrato en dos días calendario, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, por presuntamente estar considerados en la estructura del Presupuesto Adicional N° 01.
4. El 25 de julio de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó el Presupuesto Adicional N° 02, por partidas nuevas y mayores metrados, por el monto de S/ 2 052 675,05, y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02, por menores metrados, por el monto de S/ 1 299 536,67. En el Presupuesto Adicional N° 02, se incluyeron, a favor del Consorcio, los montos de S/ 72 431,49 y S/ 72 531,44, por concepto de gastos generales; mientras que, en el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02 se incluyó, en contra del Consorcio, una deducción por concepto de gastos generales por el monto de S/ 91 775,19.
5. El 12 de agosto de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 353-2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, con el propósito de ampliar en quince días calendario el plazo del Contrato, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, por presuntamente estar incluido en la estructura del Presupuesto Adicional N° 02. Considerando lo dispuesto en esta resolución y en la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, citada precedentemente, el plazo del Contrato quedó ampliado hasta el 15 de agosto de 2016.

¹ El apartado de Antecedentes de Hecho ha sido elaborado considerando los hechos expuestos y sustentados por las partes en el desarrollo del proceso arbitral.

6. La ejecución de la Obra, por parte del Consorcio, culminó el 15 de agosto de 2016, de acuerdo con las anotaciones efectuadas por el Residente de Obra y la Supervisión, respectivamente, en los Asientos N° 267 y N° 268 del Cuaderno de Obra.
7. El 15 de septiembre de 2016, el Comité de Recepción de Obra designado por el PSI mediante la Resolución Directoral N° 385-2015-MINAGRI-PSI, se apersonó a la Obra con el propósito de verificar la culminación de los trabajos realizados por el Consorcio. En esta diligencia, participó el Residente de Obra, en representación del Consorcio. Como resultado de esta verificación, se extendió un Acta de Observaciones en la que se estableció que el Consorcio debía subsanar diversas observaciones en la Obra, *“de acuerdo al plazo contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
8. El 16 de septiembre de 2016, a través de la Carta N° 71-2018-CHO, el Residente de Obra, en representación del Consorcio, manifestó a la Supervisión que, en el Acta de Observaciones, el Comité de Recepción de la Obra había efectuado observaciones al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y, además, había formulado tres recomendaciones que no se encontraban en el marco del Contrato. Asimismo, con esta comunicación, el Residente de Obra remitió a la Supervisión un *“cronograma para la ejecución de la subsanación de observaciones y ejecución de recomendaciones”*, señalando que la subsanación de las observaciones se llevaría a cabo entre el 20 de septiembre y el 4 de octubre de 2016, y la ejecución de las recomendaciones se llevaría a cabo entre el 5 y 6 de octubre de 2016.
9. El 17 de septiembre de 2016, a través de la Carta N° 114-2016-MINAGRI-PSI.DIR/SUP/HZG, la Supervisión expresó al Residente de Obra su conformidad respecto al cronograma presentado, en el que se preveía culminar todas las actividades el 6 de octubre de 2016, *“dedicando los dos últimos días a las recomendaciones”*.
10. El 6 de octubre de 2016, el Consorcio culminó con el levantamiento de *“todas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra”*, de acuerdo con la anotación efectuada por el Residente de Obra en el Asiento N° 273 del Cuaderno de Obra.
11. El 9 de octubre de 2016, a través de la Carta N° 117-2016-MINAGRI-PSI.DIR/SUP/HZG, la Supervisión confirmó al Residente de Obra que el 4 de octubre de 2016 se habían subsanado las observaciones y que los días 5 y 6 de octubre de 2016 se habían ejecutado las recomendaciones del Comité de Recepción de Obra.
12. El 19 de octubre de 2016, el Comité de Recepción de Obra procedió a recibir la Obra, al haberse levantado todas las observaciones que había formulado.
13. El 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
14. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017 (notificada al Consorcio el 14 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 139-2017-MINAGRI-PSI-OAF), el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del

Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV. En esta resolución, el PSI incluyó la aprobación de los siguientes conceptos:

- Presupuesto Deductivo N° 03, referido al Contrato, por S/ 76 579,91, incluido IGV.
 - Presupuesto Deductivo N° 04, referido al Presupuesto Adicional N° 01, por la suma de S/ 205 965,45, incluido IGV.
 - Presupuesto Deductivo N° 05, referido al Presupuesto Adicional N° 02, por la suma de S/ 73 627,08, incluido IGV.
 - Penalidad aplicada al Consorcio por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV, por un presunto retraso injustificado de 3 días en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
15. El 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI. Tales observaciones estuvieron referidas a los siguientes aspectos:
- Primera observación: Que se deje sin efecto la penalidad aplicada por el PSI, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV.
 - Segunda observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Contrato, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03.
 - Tercera observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 76 011,28 (S/ 86 153,32, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 01, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04.
 - Cuarta observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 02, importe deducido en el Presupuesto Deductivo N° 5.
 - Quinta observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 2 118,51, incluido IGV, en tanto no correspondería deducir el reajuste por adelanto directo.
- En virtud de estas observaciones, el Consorcio sostuvo que la Liquidación Final debía contener un saldo a su favor, ascendente a S/ 764 102,17.
16. El 14 de marzo de 2017, el PSI remitió al Consorcio la Carta N° 026-2017-MINAGRI-PSI-OAF, en la que se pronunció respecto a las observaciones planteadas a la Liquidación Final del Contrato.
17. El 26 de abril de 2017, el PSI solicitó el inicio de un proceso de conciliación con el propósito de que el Consorcio deje sin efecto sus observaciones a la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI. No obstante, el PSI y el Consorcio no arribaron a ningún acuerdo en este proceso de conciliación.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

a) El convenio arbitral

18. El convenio arbitral se encuentra contemplado en la cláusula Décima Octava del Contrato y establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. La organización y administración del arbitraje (...) se encuentra a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

Facultativamente, cualquier de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según los previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado (...)”

b) Presentación de la demanda arbitral

19. El 3 de abril de 2018, el PSI presentó su demanda arbitral contra el Consorcio, ante la Dirección de Arbitraje del OSCE. En esta demanda arbitral, el PSI planteó las siguientes pretensiones:

*“1.1. **Primera pretensión principal:** Solicitamos que se declare la VALIDEZ y EFICACIA de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con Carta N° 139-2017-MINAGRI-PSI-OAF.*

*1.2. **Segunda pretensión principal:** Solicitamos que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la Liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.*

*1.3 **Tercera pretensión principal:** Solicitamos que el Consorcio Huaccme pague las costas y costos que irrogue la tramitación del presente proceso”.*

20. El 23 de abril de 2018, a través de la Cédula de Notificación N° 2427-2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó al PSI sus observaciones a la demanda arbitral.
 21. Mediante escritos del 24 y 26 de abril de 2018, el PSI subsanó las observaciones formuladas por la Dirección de Arbitraje del OSCE.
- c) **Contestación de la demanda arbitral y presentación de la reconvención**
22. El 20 de junio de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE puso en conocimiento del Consorcio la demanda arbitral, así como los escritos de subsanación presentados por el PSI y le otorgó un plazo de 15 días hábiles para la contestación respectiva.
 23. Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2018, el Consorcio cumplió con contestar la demanda arbitral del PSI, solicitando que esta sea declarada infundada en todos sus extremos.
 24. Asimismo, en el “Cuarto Otrosí Decimos” del mismo documento, el Consorcio interpuso una reconvención contra el PSI, planteando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, los montos de S/ 766 772, 77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309.49 (S/ 39305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490, 45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que indebidamente fueron deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV) S/ 240,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV), lo que da un total de S/ 76 011,28 (S/ 86 153, 32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, monto que indebidamente fueron deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos).

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que indebidamente fueron deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 5-

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, el monto de S/ 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de deducción de reajuste que no corresponde por adelanto directo.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que hemos efectuado para mantener vigentes las garantías del contrato, debiéndose computar el monto total desde el 14 de febrero 2017, fecha en la que debió quedar aprobada la liquidación y entregársenos dichas garantías, hasta la fecha en que el PSI nos entregue las mismas, concepto que al 10 de julio de 2018 tiene un monto total de S/ 105 891,12 incluido IGV y que deberá actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se condene a la Entidad a pagar las costas y costos del proceso arbitral”.

25. El 7 de agosto de 2018, a través de la Cédula de Notificación N° 4409-2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó al Consorcio sus observaciones al escrito de contestación de demanda y reconvención.
26. Mediante escrito del 8 de agosto de 2018, el Consorcio subsanó las observaciones formuladas por la Dirección de Arbitraje del OSCE.

d) Contestación de la reconvención

27. El 15 de octubre de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE puso en conocimiento del PSI el escrito de contestación de demanda y reconvención presentado por el Consorcio, así como su escrito de subsanación, y le otorgó un plazo de 15 días hábiles para que conteste la reconvención.
28. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, el Consorcio cumplió con contestar la reconvención presentada por el Consorcio, solicitando que esta sea declarada infundada en todos sus extremos.

e) Designación del Árbitro Único y Audiencia de Instalación Arbitral

29. Mediante la Resolución N° 267-2018-OSCE/DAR, de fecha 31 de diciembre de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE designó a quien suscribe como Árbitro Único para resolver las controversias surgidas entre el PSI y el Consorcio. Esta designación fue comunicada a quien suscribe el 11 de marzo de 2019, a través de la Carta N° D000012-2019-OSCE-DAR.
30. El 14 de marzo de 2019, el que suscribe aceptó la designación como Árbitro Único efectuada por la Dirección de Arbitraje del OSCE.
31. El 10 de junio de 2019, a través de las Cédulas de Notificación N° D001725-2019-OSCE-SPAR y N° D001725-2019-OSCE-SPAR, respectivamente, la Secretaría

Arbitral citó al PSI y al Consorcio a la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, la cual se llevaría a cabo el 27 de junio de 2019 en las instalaciones de la sede arbitral, ubicada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

32. El 27 de junio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la participación de los representantes del Consorcio. En este acto, se dejó constancia de que el PSI no había asistido a la referida audiencia, a pesar de haber sido debidamente notificado.
33. El 2 de julio de 2019, a través de la Cédula de Notificación N° D002093-2019-OSCE-SPAR, la Secretaría Arbitral notificó al PSI el Acta de la Audiencia de Instalación de Árbitro Único.
34. Mediante escrito del 23 de septiembre de 2019, el Consorcio solicitó que se corrija el Acta de Audiencia de Instalación del Árbitro Único y se precise que la controversia debía ser resuelta de acuerdo con las normas de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, conforme a lo establecido en el Contrato.
35. Mediante la Resolución N° 2, el Árbitro Único dispuso poner en conocimiento del PSI la solicitud del Consorcio, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho. Esta resolución fue notificada al PSI el 7 de noviembre de 2019, a través de la Cédula de Notificación N° D003918-2019-OSCE-SPAR.
36. Mediante escrito del 12 de noviembre de 2019, el PSI confirmó que en la controversia debía aplicarse la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, conforme a lo establecido en el Contrato.
37. Mediante la Resolución N° 3, de fecha 16 de diciembre de 2019, el Árbitro Único dispuso la modificación del apartado referido a las “Normas aplicables al proceso arbitral” del Acta de la Audiencia de Instalación del 27 de junio de 2019, con la finalidad de precisar que la normativa aplicable a la controversia es la contenida en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

- f) **Determinación de puntos controvertidos y admisibilidad de medios probatorios**
38. Mediante Resolución N° 5, de fecha 14 de septiembre de 2020, considerando lo expuesto en los escritos postulatorios de las partes, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

“21.1. Con relación a las pretensiones planteadas en la demanda por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riesgo:

- a) *Determinar si corresponde declararse la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de*

2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con carta N° 139-2017-MINAGRI-PSIOAF.

- b) Determinar si corresponde que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.

21.2. Con relación a las pretensiones planteadas en la reconvenCIÓN del Consorcio Huaccme:

- a) Determinar si corresponde ordenar a PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.
- b) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309,49 (39 305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que habrían sido deducidos indebidamente mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3.
- c) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV), S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) lo que da un total de S/ 76 011,28 (S/ 86 153,32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, montos que habrían sido indebidamente deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos).
- d) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que habría sido indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 5.
- e) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV), por concepto de deducción de reajuste no correspondiente por adelanto directo.
- f) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que Consorcio Huaccme señala haber efectuado para mantener vigentes las garantías del Contrato, computándose el monto total desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que Consorcio Huaccme señala debió quedar aprobada la liquidación y se les debió entregar dichas garantías,

hasta la fecha en que el PSI las entregue a Consorcio Huaccme, concepto que al 10 de julio de 2018, ascendería a S/ 105 891,12, incluido IGV y que debería actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

21.3. Pretensiones comunes:

Determinar cuál de las partes y en qué proporción deben asumir los costos arbitrales”.

39. En la misma Resolución, se procedió a admitir los medios probatorios presentados por las partes, teniéndose como ofrecidas, por parte del PSI, las pruebas citadas en los numerales 1 al 14 del acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de demanda. Por otro lado, se tuvo por ofrecidos, por parte del Consorcio, los medios probatorios señalados en los numerales 1 al 20 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del apartado de contestación demanda de su escrito del 11 de julio de 2018, así como los señalados en los numerales 1 al 25 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del apartado de reconvenCIÓN del mismo escrito.
 40. Cabe precisar que, respecto al medio probatorio N° 25 “Peritaje Técnico que deberá realizar un ingeniero civil” del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” de la reconvenCIÓN, se concedió al Consorcio de treinta días hábiles para presentar la pericia ofrecida. No obstante, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020, el Consorcio se desistió de presentar esta prueba.
- g) Alegatos, conclusión de la etapa de actuación de medios probatorios y plazo para laudar**
41. Mediante la Resolución N° 6, de fecha 28 de diciembre de 2020, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presentaran sus alegatos escritos.
 42. Mediante escritos de fechas 11 y 20 de enero de 2021, respectivamente el PSI y el Consorcio presentaron sus alegatos escritos.
 43. El 29 de enero de 2021, se llevó a cabo, de manera virtual, la Audiencia de Informes Orales, con la participación de los representantes del PSI y el Consorcio. En esta audiencia, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para presentar por escrito sus conclusiones finales sobre la controversia.
 44. El 3 y 5 de febrero de 2021, respectivamente, el Consorcio y el PSI presentaron sus escritos de conclusiones finales.
 45. Mediante Resolución N° 08, de fecha 10 de marzo de 2021, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en 20 días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de haberse notificado a las partes con dicha resolución, plazo que se prorrogaría automáticamente por 15 días hábiles adicionales, computados desde la fecha de vencimiento del primer plazo.

III. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

III.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

46. Antes de analizar la materia controvertida, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:
- Que el Árbitro Único fue designado conforme a lo establecido en el convenio arbitral, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, así como las demás normas aplicables.
 - Que, durante el proceso arbitral, las partes ejercieron plenamente su derecho de defensa y, en ese sentido, tuvieron la oportunidad de presentar por escrito y oralmente los argumentos que sustentaban su posición, de ofrecer y presentar los medios probatorios que consideraran pertinentes, y de contradecir los argumentos presentados por su contraparte.
 - Que el Árbitro Único ha procedido a emitir el presente Laudo dentro del plazo legal.
47. Por otro lado, en lo concerniente a la valoración de los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia que, en el presente Laudo, se analizan los argumentos de defensa expuestos por las partes y las pruebas aportadas por estas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de valoración de la prueba. Asimismo, considera pertinente dejar constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunos argumentos y/o pruebas no sean expresamente citados en los considerandos del presente Laudo.
48. Como otro tema importante, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de que el orden en el que se analizará la materia controversia en el Laudo no necesariamente será el mismo establecido al fijar los puntos controvertidos del presente proceso. Ello, con la finalidad de que el análisis tenga una sucesión de análisis coherente, que pueda explicar por sí mismo el resultado de la decisión sobre cada punto controvertido.
49. Finalmente, el Árbitro Único considera necesario dejar constancia de que la materia controvertida del presente proceso será analizada en el Laudo conforme a las disposiciones de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LCE”), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, “RLCE”), conforme a lo acordado por las partes en la cláusula Décima Sétima del Contrato.

III.2 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO A) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“a) Determinar si corresponde ordenar a PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

50. El Consorcio señala que en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, respecto al plazo para subsanar observaciones del Comité de Recepción de Obra, se establece lo siguiente: “*2. De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)*”.
51. Señala que, respecto al cómputo de plazos, el artículo 121 del RLCE establece lo siguiente: “*Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil*”.
52. Señala que el artículo 183 del Código Civil establece que el plazo se computa de acuerdo con el calendario gregoriano y que “*El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento*”. Asimismo, señala que, cuando la ley se refiere a un día, se refiere al día que empieza a las 0:00 horas y culmina a las 23:59 horas, por lo que, independientemente de la hora en que venza el plazo, el plazo vence a las 23:59 horas de ese día, por cuanto dicha norma no hace distinción de la hora.
53. Señala que, en el presente caso, el plazo de ejecución de la Obra fue de 151 días calendario (134 días del plazo contractual, 2 días de la Ampliación de Plazo N° 1 y 15 días de la Ampliación de Plazo N° 3). En ese sentido, señala que el plazo para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, que es el décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente, es de $151/10 = 15.1$ días calendario, y que este se debe computar hasta las 23:59 horas del número de días entero inmediatamente superior, esto es, hasta las 23:59 del día 16, en concordancia con el artículo 183 del Código Civil.
54. Señala que la interpretación expuesta en el considerando precedente es concordante con una Opinión emitida por el OSCE en el año 2017, en la que se establece que “*Cuando la décima parte del plazo de ejecución vigente sea un número entero de días más una fracción de día, debe entenderse que el plazo de subsanación corresponde al número entero de días inmediatamente superior*”. En ese sentido, el Consorcio concluye que el plazo para la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra era de 16 días calendario y no de 15 días calendario como sostiene el PSI.
55. Señala que, en vista de que el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra se suscribió el 15 de setiembre de 2016, el quinto día para dar inicio al plazo para subsanar las observaciones, en concordancia con el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, era el 20 de setiembre de 2016. Asimismo, señala que, en tanto que el plazo para subsanar las observaciones se iniciaba el 20 de setiembre de 2016, día que, de acuerdo con la misma regla del Código Civil, se debe excluir del cómputo, el plazo de 16 días vencía el 6 de octubre de 2016, fecha en el que culminó el levantamiento de observaciones, según lo anotado en el asiento N° 273 del Cuaderno de Obra.
56. En ese sentido, el Consorcio afirma que subsanó las observaciones formuladas dentro del plazo respectivo y que, por tanto, no corresponde se le aplique penalidad alguna.

57. Como otro argumento, el Consorcio señala que el artículo 133 del RLCE, norma que aplica el PSI en la Liquidación Final para determinar la penalidad diaria, establece que la penalidad por mora en la ejecución de la prestación se aplica en caso de “*retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato*”. y que “*Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable*”.
58. Señala que el Acta de Observaciones, suscrita el 15 de septiembre de 2016, contenía no solo observaciones, sino también recomendaciones y solicitudes de mejora del Comité de Recepción de Obra que no formaban parte del Expediente Técnico ni del Contrato. Señala que en el Acta de Observaciones se puede apreciar que los puntos 9, 10, 11, 12, 15, 17, 20, 21, 27, 29, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 47, 49, 54 y 55 constituyen recomendaciones y mejoras en el Canal Principal y el Canal Complementario Huaccme, por lo que 21 de los puntos del Acta de Observaciones (35.09% del total) no eran observaciones propiamente dichas, sino son recomendaciones y mejoras, que el Consorcio no se encontraba obligado a ejecutar, pero que, sin embargo, ejecutó, lo que le demandó mayor tiempo de ejecución.
59. En ese sentido, el Consorcio señala que el supuesto retraso en la subsanación de observaciones que el PSI le imputa es, en todo caso, un retraso plenamente justificado; y, siendo así, no es procedente la aplicación de una penalidad, en concordancia con el artículo 133 del RLCE.
60. Asimismo, el Consorcio señala que la ejecución de las recomendaciones se corrobora con el Asiento N° 270 del Cuaderno de Obra, del 16 de setiembre de 2016, así como en diversas comunicaciones emitidas por el Residente de Obra y la Supervisión, de donde se desprende que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra se subsanaron hasta el 4 de octubre de 2016 y que las recomendaciones se ejecutaron exclusivamente los días 5 y 6 de octubre de 2016.
61. Adicionalmente, sobre la ejecución de recomendaciones durante el periodo de subsanación de observaciones, el Consorcio señala que debe tenerse en cuenta la Opinión N° 228-2017/DTN del OSCE, que dice “*La ejecución de trabajos no contemplados en los planos y especificaciones técnicas no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, cuando el contratista opte realizar dichos trabajos, no pueden aplicarse los procedimientos, los plazos, las condiciones, ni las consecuencias económicas del artículo 178 del Reglamento (tales como la aplicación de penalidades o el reconocimiento de los mayores gastos generales a favor del contratista)*”.
62. Por tanto, el Consorcio señala que, ya sea tomando en cuenta los plazos establecidos en las normas legales o ya sea teniendo en cuenta que los días 5 y 6 de octubre de 2016 se ejecutaron las recomendaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra, no corresponde que se le aplique alguna penalidad.

POSICIÓN DEL PSI

63. El PSI señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato y en las Resoluciones Directorales N° 284-2016-MINAGRI-PSI y N° 353-2016-MINAGRI-PSI, que

aprobaron las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 03, el Consorcio debía culminar la ejecución de la Obra el 15 de agosto de 2016.

64. Señala que, en el asiento N° 267 del Cuaderno de Obra, el Consorcio, a través de su Residente de Obra, dejó constancia de que el 15 de agosto de 2016 había culminado la ejecución de los trabajos contractuales, así como los relativos a las prestaciones adicionales de obra N° 01 y N° 02; hecho que fue corroborado por la Supervisión en el asiento N° 268 del Cuaderno de Obra. En ese sentido, señala que el Consorcio solicitó la designación del Comité de Recepción de Obra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del RLCE.
65. Señala que el Comité de Recepción de Obra, designado por el PSI mediante la Resolución Directoral N° 385-2015-MINAGRI-PSI, se apersonó a la Obra el 15 de setiembre de 2016, con la finalidad de verificar la culminación de los trabajos efectuados por el Consorcio y que, en este contexto, formuló una serie de observaciones a la Obra que debían ser subsanadas dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE. Señala, asimismo, que en este acto se suscribió un Acta de Observaciones, en donde se estipuló que el plazo de 15 días para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra vencería el 3 de octubre de 2016, empezando a computarse dicho plazo desde el 19 de setiembre de 2016.
66. Señala que, en los asientos N° 273 y 274 del Cuaderno de Obra, la Supervisión y el Consorcio dejaron constancia de que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra fueron subsanadas por el Consorcio el 6 de octubre de 2016. En consecuencia, el PSI afirma que el Consorcio incurrió en 3 días de atraso en el levantamiento de las observaciones y, por tanto, corresponde que se le aplique una penalidad por ello.
67. Por otro lado, el PSI señala que, a través de las Carta N° 032-2017-CH y Carta N° 71-2016-CHO, de fecha 16 de setiembre de 2016, el Consorcio manifestó que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra fueron subsanadas hasta el 4 de octubre de 2016 y que los días 5 y 6 de octubre del mismo año fueron utilizados exclusivamente para ejecutar las recomendaciones de dicho Comité, adjuntando para tal efecto el Cronograma de Subsanación de Observaciones y Ejecución de Recomendaciones, presentado ante la Supervisión. No obstante, señala que, al no encontrarse esta información consignada en el Cuaderno de Obra, no es posible establecer en qué momento el Consorcio levantó dichas recomendaciones.
68. Sin perjuicio de lo expuesto, el PSI señala que el numeral 2 del artículo 178 del RLCE establece que si el contratista (o su residente) no está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra (porque, por ejemplo, no corresponde a una obligación contractual), debe anotar la discrepancia en el pliego o acta, anotación que el Consorcio no efectuó y, por consiguiente, no ejerció su derecho por encontrarlo conforme.
69. Al respecto, el PSI señala que el Consorcio pudo haber consignado en el Acta de Observaciones que no era su obligación la ejecución de las 3 recomendaciones señaladas por el Comité de Recepción de Obra. Sin embargo, señala que al ejecutarlas fue por cuenta propia, por lo que las comunicaciones posteriores no tienen efecto legal si no han sido consignadas en el Acta de Observaciones, así como tampoco tiene

sustento legal lo señalado por el Consorcio, referido a que el atraso en la subsanación de las observaciones se generó por la ejecución de recomendaciones los días 5 y 6 de octubre de 2016.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. De lo expuesto por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia, en este caso, está referida a si existió, o no, un retraso de 3 días, de parte del Consorcio, en la absolución de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, a través del Acta de Observaciones de fecha 15 de septiembre de 2016, y, en consecuencia, si correspondía que el PSI aplicara al Consorcio una penalidad, por el monto de S/ 444 708,54, en la Liquidación Final del Contrato, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, en virtud a dicho retraso.
71. En torno a esta discusión, el Árbitro Único advierte que las partes tienen posiciones discrepantes respecto a:
 - a) El número de días que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra. Al respecto, el PSI afirma que el plazo para tal absolución era de 15 días, mientras que el Consorcio afirma que era de 16 días.
 - b) La forma de computar el plazo que el Consorcio tenía para absolver las observaciones del Comité de Recepción de Obra y, en virtud de ello, la fecha de culminación de este plazo. Al respecto, el PSI afirma que tal plazo culminó el 3 de octubre de 2016, mientras que el Consorcio afirma que culminó el 6 de octubre de 2016.
 - c) La naturaleza de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra al Consorcio, que habrían sido subsanadas por este último entre los días 5 y 6 de octubre de 2016. Al respecto, el Consorcio afirma que estas no eran observaciones sino recomendaciones que no se encontraban previstas como obligaciones contractuales, mientras que el PSI afirma que la naturaleza de las observaciones no fue cuestionada por el Consorcio dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE.
72. Precisado ello, el Árbitro Único procederá a analizar cada uno de los temas señalados en el considerando precedente, con el propósito de verificar si existió o no retraso en la absolución de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra y, como consecuencia de ello, si correspondía o no la aplicación de una penalidad al Consorcio con relación a este presunto retraso.

Sobre el número de días que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra

73. De conformidad con el numeral 1 del artículo 178 del RLCE², una vez culminada la ejecución de la obra, el residente debe anotar este hecho en el cuaderno de obra³ y solicitar su recepción. Asimismo, considerando esta anotación, el supervisor debe informar a la Entidad la culminación de la ejecución de la obra, ratificando lo indicado por el residente.
74. Una vez que el supervisor informa a la Entidad que la ejecución de la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción de obra, el cual inicia, junto al contratista, el procedimiento para la recepción de la obra por la Entidad.
75. En el presente caso, de acuerdo con la información que obra en expediente arbitral, luego de que el residente y el supervisor informaron sobre la culminación de la ejecución de la obra por parte del Consorcio, el PSI procedió a la designación del Comité de Recepción de Obra, mediante la Resolución Directoral N° 385-2016-MINAGRI-PSI.
76. Asimismo, de lo actuado en el expediente, se desprende que, el 15 de septiembre de 2016, el Comité de Recepción de Obra, designado por el PSI, se apersonó a la Obra con el propósito de verificar la culminación de los trabajos realizados por el Consorcio.
77. Como resultado de esta verificación, el Comité de Recepción de Obra extendió un Acta de Observaciones en la que estableció que el Consorcio debía subsanar un total de 57 observaciones⁴ en la Obra, “*de acuerdo al plazo contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*”.
78. En el RLCE, el plazo para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra se encuentra recogido en el numeral 2 de su artículo 178. En esta norma se establece expresamente lo siguiente: “*De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar*

² “Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

1. *En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe.*

En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.

(...)

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra. Para tal efecto procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra. El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista”.

³ De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, el cuaderno de obra es “*El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas*”.

⁴ Se utiliza el término “observaciones” sin hacer, en este momento, una calificación sobre las obligaciones que fueron objeto de observación en el Acta de Observaciones de fecha 15 de septiembre de 2016.

las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)” [énfasis agregado].

79. En ese sentido, considerando lo dispuesto en el Acta de Observaciones y en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, el Consorcio tenía un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la Obra para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
80. En este punto, es pertinente indicar que no existe discusión entre las partes respecto a que el plazo de ejecución de la Obra vigente al momento de emitirse el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra era de un total de **151 días⁵**.
81. Como consecuencia de ello, el décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra vigente al momento de emitirse el Acta de Observaciones equivalía a **15.1 días**.
82. El PSI indica que, en virtud del plazo referido en el numeral precedente, el Consorcio tenía un total de 15 días para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra. A diferencia de ello, el Consorcio afirma que el plazo que tenía para absolver tales observaciones era de 16 días.
83. Ahora bien, en vista de que el citado plazo no corresponde a un número entero, sino a un número entero de 15 días más una fracción de 0.1, es necesario analizar el impacto de esta fracción adicional en el plazo que tenía el Consorcio para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
84. Al analizar este tema, en la Opinión N° 074-2017/DTN, de fecha 8 de marzo de 2017, emitida por el OSCE, se concluye lo siguiente: *“Cuando la décima parte del plazo de ejecución vigente sea un número entero de días más una fracción de día, debe entenderse que el plazo de subsanación corresponde al número entero de días inmediatamente superior, ello con la finalidad que el contratista subsane las observaciones formuladas por el comité de recepción de obra de la mejor manera y - en consecuencia- la obra permita alcanzar los fines públicos que motivaron su contratación”* [énfasis agregado].
85. En ese sentido, la Opinión N° 074-2017/DTN deja claramente establecida la forma cómo deben tratarse los casos en los que la décima parte del plazo de ejecución de obra corresponde a un número entero más una fracción (independientemente del monto de la fracción), precisando que en estos casos debe considerarse como plazo de subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, el número entero de días inmediatamente superior.
86. Cabe señalar que esta opinión, así como todas las opiniones del OSCE, deben ser observadas por los operadores de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo señalado en la Opinión N° 211-2017/DTN, de fecha 26 de septiembre de 2017, emitida por el OSCE⁶.

⁵ Este plazo total es el resultado de la suma del plazo de ejecución previsto originalmente en la cláusula quinta del Contrato (**134 días**) y los plazos previstos en las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 03, aprobadas por las Resoluciones Directorales N° 284-2016-MINAGRI-PSI y N° 353-2016-MINAGRI-PSI (**2 y 15 días**, respectivamente).

⁶ En la Opinión N° 211-2017/DTN, de fecha 26 de septiembre de 2017, el OSCE analizó si las opiniones que emitía sobre la normativa de contrataciones del Estado eran vinculantes. Al respecto, concluyó lo siguiente:

87. Por tanto, teniendo en cuenta el criterio dispuesto en la Opinión N° 074-2017/DTN, de fecha 8 de marzo de 2017, en el presente caso, debe entenderse que **los 15.1 días, equivalentes al décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la Obra, corresponden a 16 días para efectos del plazo que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra**. Ello, por tratarse del número entero inmediatamente superior a la fracción adicional.
88. Así las cosas, debe entenderse que el Consorcio tenía 16 días para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.

Sobre la forma de computar el plazo que el Consorcio tenía absolver las observaciones del Comité de Recepción de Obra y la fecha de culminación de este plazo

89. Como se ha señalado previamente, el numeral 2 de su artículo 178 del RLCE establece textualmente lo siguiente: *“De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)"* [énfasis agregado].
90. En este caso, el PSI y el Consorcio tienen interpretaciones distintas respecto a la forma cómo se debe computar el plazo previsto en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE. Como consecuencia de ello, la fecha de culminación del plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra difiere en ambos casos.
91. Así, el PSI sostiene que el plazo de los primeros cinco días desde que se suscribe el Acta de Observaciones, a los que se refiere el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, debe incluir el día en el que suscribió dicha acta. Asimismo, sostiene que el décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra debe computarse considerándose dentro de este el quinto día del primer plazo. Bajo esta interpretación, el PSI sostiene que el plazo que tenía el Consorcio para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el 3 de octubre de 2016.
92. Por su parte, el Consorcio sostiene que, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil, los plazos establecidos en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE deben excluir el día inicial del cómputo. Bajo esta interpretación, el Consorcio sostiene que el plazo que tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el 6 de octubre de 2016.
93. Precisado ello, corresponde señalar que el artículo 121 del RLCE establece que *“Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil”* [énfasis agregado].

“3.2 No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación.

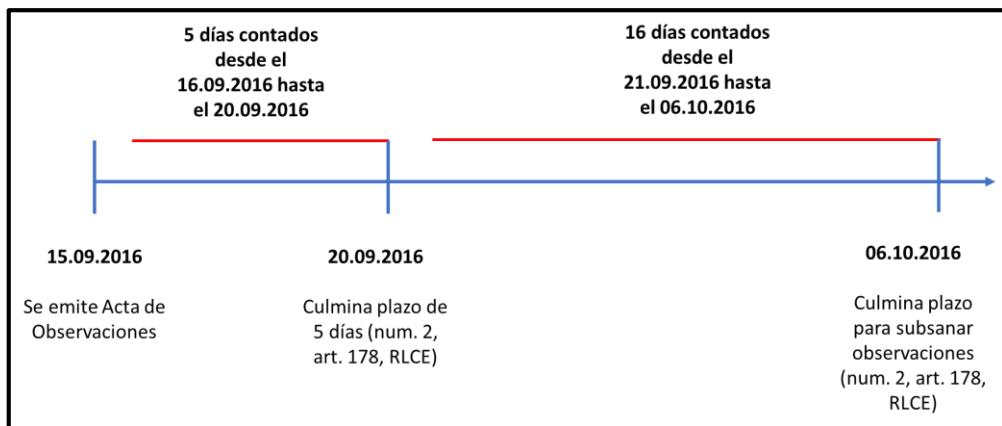
94. En la medida que el RLCE no contiene expresamente reglas de cómputo de plazos, corresponde acudir al Código Civil como fuente supletoria, atendiendo a lo establecido en el artículo 121 del RLCE antes citado.
95. Sobre el particular, el artículo 183 del Código Civil establece que “*El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano*”⁷. Asimismo, en su inciso 4, este artículo establece que “*el plazo excluye el día inicial e incluye el día de vencimiento*”.
96. Comentando el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, Vidal Ramírez⁸ señala que esta norma, que excluye del cómputo el día inicial, “*determina que el plazo comience a correr desde el día siguiente sea hábil o inhábil, según se haya pactado, e incluye el día del vencimiento*” [énfasis agregado].
97. En la misma línea, Barandarian Hart⁹ expone en un caso práctico la aplicación del inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, de la siguiente manera: “*Gustavo celebra un contrato con Rodrigo con fecha 12 de octubre, con la finalidad de que este, en el plazo de un mes, realice un tallado de madera del distintivo del Colegio de Abogados de Lima. De acuerdo con el inciso en comentario, el plazo empezará a correr, no desde el 12 de octubre -fecha de celebración del contrato- sino a partir del 13 de octubre, siendo exigible la obligación a partir del 12 de noviembre, en que Rodrigo deberá entregar el trabajo al cual se comprometió*”.
98. En ese sentido, la doctrina nacional es consistente en la idea de que, bajo lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, el plazo excluye el día inicial y, por tanto, el cómputo del plazo comienza a correr desde el día siguiente.
99. En tanto lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil es de aplicación supletoria a las disposiciones del RLCE (por mandato expreso del artículo 121 del RLCE), no queda duda de que la regla por la cual “*el plazo excluye el día inicial e incluye el día de vencimiento*” es aplicable al caso, para efectos del cómputo del plazo que el Consorcio tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra.
100. De esta manera, aplicando lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil y el numeral 2 del artículo 178 del RLCE al caso concreto, tenemos lo siguiente:

⁷ De acuerdo con Vidal Ramírez, “El calendario gregoriano, como es sabido, plantea el cómputo del transcurso del tiempo por años de 365 días más un año bisiesto de 366 días cada 4 años; los años divididos en 12 meses de 31 días los de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre, de 30 días los de abril, junio, setiembre y noviembre, y de 28 días el de febrero que, al ser bisiesto el año, cada cuatro años, alcanza 29 días; las semanas en 7 días y los días divididos en 24 horas, las horas en 60 minutos y los minutos en 60 segundos”. [Vidal Ramírez, Fernando (2005) El acto jurídico. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 398]

⁸ Vidal Ramírez, Fernando (2005) El acto jurídico. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 399

⁹ Barandarian Hart, José León (2003) Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima. Pág. 770

Gráfico N° 01. Plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra



Fuente: Elaboración propia

101. Como puede apreciarse en el Gráfico N° 01, el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra fue extendida el 15 de septiembre de 2016. Por tanto, el plazo de los primeros 5 días que se deben computar según el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, excluyendo el día inicial del cómputo, inició el 16 de septiembre de 2016 y **culminó el 20 de septiembre de 2016**.
102. Asimismo, el décimo (1/10) del plazo del cronograma vigente de ejecución de la Obra, equivalente a 16 días (conforme al apartado precedente del presente análisis), excluyendo el día inicial del cómputo, inició el 21 de septiembre de 2016 y **culminó el 6 de octubre de 2016**.
103. Por tanto, bajo esta interpretación, no queda duda de que el plazo que el Consorcio tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el **6 de octubre de 2016**, tal como ha sido sustentado por el Consorcio en este arbitraje.

Sobre la naturaleza de las observaciones subsanadas por el Consorcio los días 5 y 6 de octubre de 2016.

104. De acuerdo con los Asientos N° 273 y N° 274 del Cuaderno de Obra¹⁰, el Consorcio culminó la subsanación de **todas** las observaciones formuladas en el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra el 6 de octubre de 2016.
105. En consecuencia, se encuentra debidamente probado que el Consorcio cumplió con subsanar las referidas observaciones dentro del plazo establecido en el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra y en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, plazo que culminó el 6 de octubre de 2016, como se ha analizado precedentemente.
106. Sin perjuicio de ello, en el entendimiento de que el plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra había culminado el 3 de octubre de 2016 (posición traída por el PSI a este arbitraje), las partes iniciaron una discusión en torno a si las observaciones subsanadas por el Consorcio los días 5 y 6 de octubre de

¹⁰ Anexos 1-N y 1-O del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018.

2016 (observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones¹¹) formaban parte de las obligaciones contractuales del Consorcio.

107. Así, el Consorcio señala que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones no constituyen obligaciones contractuales, sino recomendaciones, y, por tanto, el retraso en su ejecución no podría originar la imposición de una penalidad. Por su parte, el PSI sostiene que el Consorcio no cuestionó este aspecto conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE y, por tanto, ya no puede cuestionarlo.
108. En ese sentido, más allá de que en este momento del análisis la referida discusión es irrelevante para el caso, el Árbitro Único considera pertinente dejar sentada su posición sobre lo planteado por las partes.
109. Sobre el particular, en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones¹², el Comité de Recepción de Obra formuló al Consorcio las siguientes observaciones:

“CANAL PRINCIPAL Y CANAL COMPLEMENTARIO HUACCME

(...)

9. Recomendamos mejorar en encauzamiento en el ingreso, aguas arriba de la estructura, en la canoa 11+030.

(...)

12. Recomendamos colocar relleno de roca en el pase sobre el canal existente, en la canoa ubicada en el km 0+315 (canal complementario).

(...)

15. Recomendamos colocar piso al ingreso a la cámara, para evitar accidentes, de las cámaras de válvula de aire, ubicadas en los km 0+701, 1+315, 2+083, 7+419, 7+735, 24+385, además en km 2+682 del canal complementario (...)” [énfasis agregado].

110. El Árbitro Único ha procedido a revisar los medios probatorios presentados por las partes en el arbitraje y de ninguno de ellos se desprende que las observaciones citadas en el numeral precedente estén relacionadas a obligaciones contractuales a cargo del Consorcio.
111. Por el contrario, existen al menos tres medios probatorios en el expediente arbitral que demuestran que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones no eran observaciones propiamente dichas para el Consorcio, sino recomendaciones para mejorar la Obra.
112. Así, en primer lugar, obra en el expediente arbitral la Carta N° 71-2016-CHO¹³, de fecha 16 de septiembre de 2016, en el que el Residente de Obra, representante del Consorcio, informó al Supervisor que en el Acta de Observaciones no solo había considerado el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino que también había considerado “tres recomendaciones”, que no estaban en el Contrato. Asimismo, en

¹¹ Estos numerales fueron precisados por las partes en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 29 de enero de 2021 (ver minuto 36:00 de la grabación de la referida audiencia).

¹² Anexo 1-I del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018.

¹³ Anexo 1-K del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

este documento, el Residente de Obra precisó que las referidas recomendaciones, especificadas en un cronograma, serían ejecutadas los días 5 y 6 de octubre de 2016.

113. En segundo lugar, obra en el expediente arbitral la Carta N° 114-2016-MINAGRI-PSI-DIR/SUP/HZG¹⁴, de fecha 17 de septiembre de 2016, en la que el Supervisor manifestó al Residente de Obra que se encontraba de acuerdo con que las recomendaciones fuesen ejecutadas los días 5 y 6 de octubre de 2016.
114. Finalmente, en tercer lugar, obra en el expediente arbitral Carta N° 117-2016-MINAGRI-PSI-DIR/SUP/HZG¹⁵, de fecha 9 de octubre de 2016, en la que el Supervisor informa al Residente de Obra que el “*“04 de octubre de 2016 se subsanaron las observaciones y que los días 05 y 06 de este mes se dedicaron a ejecutar las citadas recomendaciones (...)”*” [énfasis agregado].
115. En ese sentido, de los medios probatorios citados, se desprende que los actores que intervinieron en la ejecución de la Obra, incluyendo a la supervisión, consideraron, en todo momento, que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones eran, en realidad, recomendaciones.
116. En este proceso arbitral, el PSI pretende desconocer la naturaleza de recomendaciones de las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones, argumentando que el Consorcio nunca cuestionó este hecho, conforme al mecanismo previsto en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE, que establece lo siguiente:

“3. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo”.
117. Sin embargo, a consideración del Árbitro Único, no había necesidad de que el Consorcio cuestionara el Acta de Observaciones utilizando el mecanismo previsto en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE, pues de la literalidad de dicha acta fluía con total claridad que lo que el Comité de Recepción de Obra había formulado en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones eran recomendaciones para el Consorcio, esto es, cuestiones que no constituyan obligaciones contractuales a su cargo.
118. Lo mismo se desprende de los actos de ejecución contractuales llevados a cabo con el propósito de subsanar las observaciones del Acta de Observaciones.
119. Precisado ello, corresponde señalar que la existencia de un presunto retraso en la ejecución de actividades que no constituyen obligaciones contractuales (como las recomendaciones establecidas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones) no puede generar, en ningún caso, la imposición de penalidades, por parte de la

¹⁴ Anexo 1-L del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

¹⁵ Anexo 1-Q del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

Entidad. Así ha sido establecido en la Opinión N° 228-2017/DTN, de fecha 12 de octubre de 2017, en la que se señala lo siguiente:

“Como se advierte, en el marco de un procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado, el comité de recepción no puede efectuar observaciones ni “recomendaciones” que tengan por objeto la ejecución de trabajos distintos a los contemplados en los planos y especificaciones técnicas; en ese sentido, la recepción de obra no puede verse retrasada por la realización de trabajos que no se encuentren previstos en los referidos documentos.

De esta manera, la ejecución de trabajos no contemplados en los planos y especificaciones técnicas no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, cuando el contratista opte realizar dichos trabajos, no pueden aplicarse los procedimientos, los plazos, las condiciones, ni las consecuencias económicas del artículo 178 del Reglamento (tales como la aplicación de penalidades o el reconocimiento de los mayores gastos generales a favor del contratista)” [énfasis agregado].

120. Por tanto, incluso en la negada hipótesis de que hubiese existido un retraso en la ejecución de las recomendaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones por parte del Consorcio, este retraso no habría podido generar la imposición de penalidades por parte del PSI, en línea con lo señalado en la Opinión N° 228-2017/DTN.

De acuerdo con lo analizado hasta el momento, ¿correspondía que el PSI aplicara al Consorcio una penalidad?

121. Tal como se ha señalado en el numeral 103 del presente análisis, el Consorcio tenía hasta el 6 de octubre de 2016 para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de Observaciones del 15 de septiembre de 2016.
122. Asimismo, tal como se ha señalado en el numeral 104 y siguientes del presente análisis, el Consorcio culminó la subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, incluyendo la ejecución tres recomendaciones que no estaban previstas como obligaciones del Contrato, el 6 de octubre de 2016.
123. En ese sentido, puede concluirse que el Consorcio subsanó todas las observaciones del Comité de Recepción de Obra dentro del plazo respectivo y, por tanto, no incurrió en retraso.
124. Ahora bien, el numeral 5 del artículo 178 del RLCE establece que *“Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado [por el Comité de Recepción de Obra], se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento (...)"* [énfasis agregado].

125. Interpretando esta norma en contrario se puede concluir que, si no existe retraso en la subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, no existe mérito para imponer una penalidad al contratista.
126. Siguiendo ese razonamiento, en el presente caso, en la medida que se ha verificado que no existió retraso de parte del Consorcio en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, a través del Acta de Observaciones del 15 de septiembre de 2016, no corresponde que se le aplique una penalidad.
127. Por tanto, en función del análisis expuesto, el Árbitro Único considera que corresponde ordenar al PSI que deje sin efecto la penalidad, por el monto S/ 444 708,54, aplicada al Consorcio en la liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.

III.3 RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS B), C) Y D) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“b) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309,49 (39 305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que habrían sido deducidos indebidamente mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3”

“c) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV), S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) lo que da un total de S/76 011,28 (S/ 86 153,32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, montos que habrían sido indebidamente deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos)”

“d) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que habría sido indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 5”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

128. El Consorcio señala que, según el Anexo de Definiciones del RLCE, los gastos generales “no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio” y que existen dos tipos de gastos generales: a) los gastos generales fijos, que no dependen del tiempo de ejecución de la obra ni de las partidas de la obra o de los costos directos del servicio; y b) los gastos generales variables, que

dependen del tiempo de ejecución de la obra, pero no de las partidas de la obra o de los costos directos del servicio.

129. Señala que esto demuestra que los gastos generales variables no se calculan como un simple porcentaje del costo directo del presupuesto de la obra, sino como función del tiempo de ejecución de obra. Asimismo, señala que igual ocurre con los gastos generales fijos, los cuales no se calculan como un simple porcentaje del costo directo del presupuesto directo de la obra.
130. Señala que el PSI aprobó diversos Presupuestos Deductivos, incluyendo montos como “menores gastos generales”, conforme se detalla a continuación:

Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03: “menores gastos generales” del Presupuesto del Contrato

- La Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01, por S/ 10 857 502,44, incluido IGV, monto que comprende **S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV) por concepto de gastos generales**.
- La Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02, por S/ 1 299 536,67, incluido IGV, monto que comprende **S/ 33 309,49 (S/ 39 305,20 con IGV) por concepto de gastos generales** (el monto de los gastos generales del Presupuesto Deductivo N° 02 es S/ 91 775,19 sin IGV, de los cuales S/ 33 309,49 corresponde al Presupuesto Original y S/ 58 465,70 al Presupuesto Adicional N° 01).
- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 03, por S/ 76 579,91, incluido IGV, monto que comprende **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV) por concepto de gastos generales**.

Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04: “menores gastos generales” de la Prestación Adicional N° 1

- La Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02, por S/ 1 299 536,67, incluido IGV, monto que comprende **S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1** (el monto de los gastos generales del Presupuesto Deductivo N° 02 es S/ 91 775,19 sin IGV, de los cuales S/ 33 309,49 corresponde al Presupuesto Original y S/ 58 465,70 al Presupuesto Adicional N° 01).
- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 04, por S/ 205 965,45, incluido el IGV, monto que comprende **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1**.

Presupuesto Deductivo N° 05: “menores gastos generales” de la Prestación Adicional N° 2

- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 05, por S/ 73 627,08, incluido IGV, monto que comprende **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2.**
131. Señala que el segundo párrafo del artículo 171 del RLCE establece, con relación a los “menores gastos generales”, que *“En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato”*. Asimismo, afirma que, al interpretar esta norma en sentido contrario, se puede concluir que, si la reducción de prestaciones no genera la reducción del plazo de ejecución contractual, no es procedente aplicar menores gastos generales a los pactados y establecidos en el Contrato.
132. Señala que las deducciones de los menores gastos generales aprobadas por el PSI no tienen efecto legal, en la medida que transgreden el artículo 171 del RLCE. Al respecto, señala que los presupuestos deductivos no representaron reducciones del plazo de ejecución del Contrato, debido a que las reducciones de esas prestaciones no estaban en la ruta crítica de la Obra. Asimismo, señala que el plazo de ejecución del Contrato no solamente no se redujo, sino que se amplió.
133. En ese sentido, el Consorcio señala que no procede que se le aplique menores gastos generales por los presupuestos deductivos, por lo que la Liquidación del Contrato debe incluir dichos montos a su favor.
134. Finalmente, señala que su posición se encuentra respaldada en las Opiniones N° 002-2017/DTN y N° 103-2011/DTN, así como en el Informe N° 061-2001(GTN), en lo que respecta a que si la reducción de prestaciones no genera la reducción del plazo de ejecución contractual no es procedente aplicar menores gastos generales.

POSICIÓN DEL PSI

135. El PSI señala que mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01 por S/. 10 857 502,44, incluido IGV; y que, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02 por S/. 1 299 536,67.
136. Señala que, considerando lo establecido en dichas Resoluciones Directoriales, el total de gastos generales que corresponde deducir es el siguiente:
- Deductivo contractual N° 01: S/ 766 772,77 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01);
 - Deductivo contractual N° 02: S/ 33 309,49, quedando un saldo por reconocer de S/ 5 408,18 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02)
 - Deductivo del Adicional N° 01: S/ 58 465,70, quedando un saldo por deducir de S/ 248,04 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02).

En ese sentido, señala que el monto de gastos generales deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01 y N° 02 fue por S/ 858 547,96.

137. Asimismo, señala que entre el saldo de los gastos generales del expediente contractual y los adicionales aprobados (S/ 2 398 645,72) y lo ejecutado (S/. 2 373 492,29), resultaría un saldo a favor del Consorcio de S/. 25 153,43 sin incluir IGV.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

138. De lo expuesto por las partes, el Árbitro Único advierte la controversia, en este caso, está referida a si correspondía que se efectúen deducciones de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados con las Resoluciones Directorales N° 240-2016-MINAGRI-PSI, N° 321-2016-MINAGRI-PSI y N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fechas 26 de mayo de 2016, 25 de julio de 2016 y 13 de febrero de 2017, respectivamente.
139. Al respecto, el PSI sostiene que sí correspondía efectuar tales deducciones de gastos generales; mientras que el Consorcio se encuentra en contra de estas deducciones.
140. En específico, los importes de gastos generales que se encuentran en controversia entre las partes son los siguientes:
- Monto de gastos generales deducido en el Presupuesto Deductivo N° 01, aprobado por la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI: **S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV)**, que corresponde a una deducción en el presupuesto original del Contrato.
 - Monto de gastos generales deducido en el Presupuesto Deductivo N° 02, aprobado por la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI: **S/ 91 775,19**. De este importe, la deducción de **S/ 33 309,49 (S/ 39 305,20 con IGV)** corresponde al presupuesto original del Contrato y la deducción de **S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV)** corresponde a la Presupuesto Adicional de Obra N° 01.
 - Montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI:
 - Presupuesto Deductivo N° 03: **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, que corresponde a una deducción de gastos generales en el presupuesto original del Contrato.
 - Presupuesto Deductivo N° 04: **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV)** y **S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, que corresponden a deducciones de gastos generales en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01.
 - Presupuesto Deductivo N° 05: **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV)** y **S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, que corresponden a deducciones de gastos generales en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02.
141. Hecha esta precisión, en la medida que la materia controvertida en este caso está vinculada con los gastos generales, el Árbitro Único considera pertinente iniciar su

análisis desarrollando este concepto, de acuerdo con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

142. Sobre el particular, cuando el objeto de la contratación es una obra, el postor debe formular su oferta a la Entidad incluyendo todos los conceptos económicos que empleará para la ejecución de la prestación. Entre estos conceptos económicos, debe considerar los costos directos, los **gastos generales**, la utilidad, los tributos y, en general, todos aquellos conceptos o gastos que demandará la ejecución de la obra.
143. Los **gastos generales**, de acuerdo con el Anexo de Definiciones de la RLCE, son *“aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”* [énfasis agregado].
144. En ese sentido, los gastos generales son los costos indirectos que asume el contratista para la ejecutar la obra, derivados de su propia actividad empresarial.
145. De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, los gastos generales pueden ser de dos tipos: gastos generales fijos y gastos generales variables.
146. Los gastos generales fijos son *“aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”*.
147. En ese sentido, los gastos generales fijos son aquellos que debe asumir el contratista de forma “fija” o “constante” para ejecutar la obra, independientemente de cuánto tiempo demore esta ejecución.
148. Como ejemplo de gastos generales fijos tenemos al equipamiento de oficinas o los gastos administrativos para participar en la licitación, tales como la compra de bases, que son gastos que asumirá el contratista por única vez, independientemente del plazo de ejecución de la obra.
149. Por su parte, los gastos generales variables son *“aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”*.
150. Es ese sentido, los gastos generales variables son aquellos que sufrirán una variación en función al tiempo de ejecución de la obra. Así, **ante un mayor plazo de ejecución de obra, se entiende que los gastos generales variables se incrementarán; mientras que, ante un menor plazo de ejecución de obra, los gastos generales variables se reducirán.**
151. Como ejemplo de gastos generales variables, tenemos la remuneración del personal, los consumos de energía, movilización y desmovilización del personal, entre otros.
152. Lo que se acaba de explicar conceptualmente con relación a los gastos generales variables da lugar a la regulación que existía en el artículo 171 del RLCE, aplicable al caso, en donde se establecía lo siguiente:

“Artículo 171.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos directos y gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato ”. [énfasis agregado]

153. Como puede apreciarse, siguiendo la lógica que se ha expuesto en los numerales precedentes con relación a los gastos generales variables, el artículo 171 del RLCE establece que, **cuando se amplía el plazo de ejecución contractual, se deben reconocer mayores gastos generales variables, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica o del valor referencial**; mientras que, **cuando se reduce el plazo de ejecución contractual, se deben reducir los gastos generales variables**.
154. Bajo esta misma interpretación, debe entenderse que, **si el plazo de ejecución contractual no se reduce, no existe motivo para reducir o efectuar una deducción en los gastos generales variables**.
155. Precisado ello, en vista que las resoluciones que aprobaron las deducciones de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 01 y N° 02, estaban vinculadas a los Presupuestos Adicionales de Obra N° 01 y N° 02, el Árbitro Único considera pertinente explicar la regulación existente sobre los presupuestos deductivos vinculados en la normativa de contrataciones del Estado.
156. Sobre el particular, en los contratos de ejecución de obra, las Entidades se encuentran facultadas a aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, para cumplir con la finalidad del contrato.
157. De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, la prestación adicional de obra es *“aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal (...)"*.
158. La aprobación de una prestación adicional de obra da lugar a la aprobación de un presupuesto adicional de obra, mediante el cual se valoriza económicaamente la prestación adicional de obra.
159. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 175 del RLCE, concordante con el numeral 34.3 de la LCE, una prestación adicional de obra puede ser aprobada por la Entidad si es que su monto, *“restándole los presupuestos deductivos vinculados”*, no excede el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.
160. La normativa de contrataciones del Estado no ha definido expresamente que es un presupuesto deductivo vinculado. No obstante, el OSCE, en diversas opiniones, ha precisado el alcance de este concepto.

161. Así, en la Opinión N° 116-2019/DTN de fecha 12 de julio de 2019, emitida por el OSCE se define al presupuesto deductivo vinculado como la “*valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidos por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente*” [énfasis agregado].
162. En consecuencia, debe entenderse que el presupuesto deductivo vinculado es aquel presupuesto que ya no será ejecutado por el contratista, por haber sido reemplazado por el presupuesto de la prestación adicional de obra al que se encuentra vinculado.
163. De esta manera, cuando la Entidad aprueba una prestación adicional de obra y un presupuesto deductivo vinculado, el contratista ejecutará y se le pagará lo concerniente al presupuesto de la prestación adicional y ya no el presupuesto deductivo vinculado, por haber sido reemplazado.
164. Siguiendo este razonamiento y para vincular este análisis a los gastos generales, debe decirse que, en la casuística, ocurre que el presupuesto de una prestación adicional de obra contempla un monto de gastos generales a favor del contratista. En este caso, si el presupuesto deductivo vinculado a dicho adicional contempla también un monto de gastos generales, este último ya no debería ser pagado al contratista, por haber sido reemplazado por el monto de gastos generales del adicional de obra.
165. En este mismo caso, si se le pagara al contratista el monto de gastos generales del presupuesto deductivo vinculado (además del monto de gastos generales del presupuesto de la prestación adicional de obra) se le estaría efectuando un doble pago, lo cual no puede ser admitido desde la normativa de contrataciones del Estado.
166. Habiendo explicado la regulación sobre gastos generales y presupuestos deductivos vinculados, el Árbitro Único procederá a analizar las deducciones de gastos generales controvertidas entre las partes.

Sobre los gastos generales deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI

167. En el expediente arbitral se aprecia que, mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI¹⁶, de fecha 26 de mayo de 2016, el PSI aprobó:
 - a) El Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por mayores metrados y partidas nuevas, por el importe total de S/ 11 678 880,08; y,
 - b) El Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, por menores metrados, por el monto total de S/ 10 857 502.44.
168. En el detalle del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 766 772,77**. El reconocimiento de este monto de gastos generales es reclamado por el Consorcio en el presente punto controvertido.
169. Asimismo, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por partidas nuevas, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 431 031, 86**; mientras

¹⁶ Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

que, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por mayores metrados, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 393 747,81**.

170. De lo explicado se desprende que, si bien es cierto que en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 se dedujo al Consorcio el monto de **S/ 766 772,77** por concepto de gastos generales, también es cierto que en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01 se aprobó **a favor del Consorcio** los montos de **S/ 431 031, 86** y **S/ 393 747,81**, por concepto de gastos generales (que suman un total **S/ 824 779,67**).
171. En consecuencia, a consideración del Árbitro Único, el monto de **S/ 766 772,77**, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, no debe ser reconocido al Consorcio por los siguientes motivos:
- Porque, al formar parte del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, **este monto fue reemplazado** por los montos de gastos generales aprobados a favor del Consorcio en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01, los cuales suman un total **S/ 824 779,67**. No debe perderse de vista que, en general, todos los montos del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 fueron reemplazados por los montos del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por su propia naturaleza de deductivos vinculados, tal como fue explicado en los numerales 161 al 164 del presente Laudo.
 - Porque si se ordenara el pago del monto de gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 al Consorcio, en la práctica, el PSI estaría pagando al Consorcio dos veces el concepto gastos generables: los gastos generales del Presupuesto Adicional de Obra N° 01 y los gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, a pesar de que este último reemplazado por el primero; lo cual no resulta admisible desde la normativa de contrataciones del Estado.
172. Por tanto, como resultado de este análisis, **no corresponde ordenar que se reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el monto de S/ 766 772,77, por concepto de gastos generales, deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01**, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 26 de mayo de 2016.
173. Llegado este punto, no debe perderse de vista que, en mérito a la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 01, posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 28 de junio de 2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, por 2 días calendario, “*sin el reconocimiento de mayores gastos generales variables*”.
174. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia de Informes Orales¹⁷, en el periodo de absolución de las consultas formuladas por el Árbitro Único, uno de los representantes del Consorcio manifestó que el hecho de que la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 28 de junio de 2016, que aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, no haya reconocido mayores gastos generales variables, corroboraba la posición del Consorcio.

¹⁷ Minuto 01:36:20 de la grabación de la Audiencia de Informes Orales.

175. Sin embargo, debe precisarse que la discusión sobre si correspondía reconocer, o no, los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 01 es un aspecto distinto a la deducción del importe de **S/ 766 772,77**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 01, que es la materia controvertida en este caso.
176. Cabe señalar que las partes no han controvertido en este arbitraje el reconocimiento de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 01, por lo que el Árbitro Único no puede emitir un pronunciamiento sobre dicho aspecto.

Sobre los gastos generales deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI

177. En el expediente arbitral se aprecia que, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI¹⁸, de fecha 25 de julio de 2016, el PSI aprobó:
 - a) El Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por mayores metrados y partidas nuevas, por el importe de S/ 2 052 675,05; y,
 - b) El Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, por menores metrados, por el monto de S/ 1 299 536,67.
178. En el detalle del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 91 775,19**. El reconocimiento de este monto de gastos generales es reclamado por el Consorcio en el presente punto controvertido.
179. Asimismo, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por partidas nuevas, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 72 431,49**; mientras que, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por mayores metrados, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 72 531,44**.
180. De lo explicado se desprende que, si bien es cierto que en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 se dedujo al Consorcio el monto de **S/ 91 775,19** por concepto de gastos generales, también es cierto que en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02 se aprobó **a favor del Consorcio** los montos de **S/ 72 431,49** y **S/ 72 531,44**, por concepto de gastos generales (que suman un total **S/ 144 962,93**).
181. En consecuencia, a consideración del Árbitro Único, el monto de **S/ 91 775,19**, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, no debe ser reconocido al Consorcio por los siguientes motivos:
 - Porque, al formar parte del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, **este monto fue reemplazado** por los montos de gastos generales aprobados a favor del Consorcio en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02, los cuales suman un total **S/ 144 962,93**. No debe perderse de vista que, en general, todos los montos del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 fueron reemplazados por los montos del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por su propia naturaleza de deductivos vinculados, tal como fue explicado en los numerales 161 al 164 del presente análisis.

¹⁸ Anexo 1-G del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

- Porque si se ordenara el pago del monto de gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 al Consorcio, en la práctica, el PSI estaría pagando al Consorcio dos veces el concepto gastos generables: los gastos generales del Presupuesto Adicional de Obra N° 02 y los gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, a pesar de que este último reemplazado por el primero; lo cual no resulta admisible desde la normativa de contrataciones del Estado.
182. Por tanto, como resultado de este análisis, no corresponde ordenar que se reconozca al Consorcio el monto de **S/ 91 775,19**, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 25 de julio de 2016.
183. Llegado este punto, no debe perderse de vista que, en mérito a la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 02, posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 353-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 12 de agosto de 2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, por 15 días calendario, “*sin el reconocimiento de gastos generales*”.
184. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia de Informes Orales¹⁹, en el periodo de absolución de las consultas formuladas por el Árbitro Único, uno de los representantes del Consorcio manifestó que el hecho de que la Resolución Directoral N° 353-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 12 de agosto de 2016, que aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, no haya reconocido mayores gastos generales variables, corroboraba la posición del Consorcio.
185. Sin embargo, debe precisarse que la discusión sobre si correspondía reconocer, o no, los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 03 es un aspecto distinto a la deducción del importe de **S/ 91 775,19**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 02, que es la materia controvertida en este caso.
186. Cabe señalar que las partes no han controvertido en este arbitraje el reconocimiento de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 03, por lo que el Árbitro Único no puede emitir un pronunciamiento sobre dicho aspecto.

Sobre los gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI

187. A diferencia de los dos casos anteriormente analizados, los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 no se encuentran vinculados directamente a la aprobación de prestaciones adicionales de obra. Por tanto, el razonamiento utilizado en los dos casos anteriores no es aplicable para este caso.
188. Los montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, y que el Consorcio reclama en el presente arbitraje, son los siguientes:

¹⁹ Minuto 01:36:20 de la grabación de la Audiencia de Informes Orales.

- Presupuesto Deductivo N° 03: **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV).**
 - Presupuesto Deductivo N° 04: **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV).**
 - Presupuesto Deductivo N° 05: **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV).**
189. Precisado ello, corresponde señalar que en la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI²⁰, se sustenta la aprobación de los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 de la siguiente forma:
- “Que, en relación a las prestaciones adicionales de obra y deductivos de obra aprobados durante la ejecución de la obra, indica que mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 01 por la suma S/ 11 678 880,08 incluido IGV, y su Deductivo Vinculante N° 01 por la suma de S/ 10 857 502,44 incluido IGV; asimismo, por la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 02 por la suma de S/ 2 052 675,05, incluido IGV, y su deductivo vinculado N° 02 por la suma de S/ 1 299 536,67, incluido IGV, y de acuerdo a los metrados finales aprobados por la supervisión en las valorizaciones mensuales del contractual y adicionales de obra señala, se han determinado que algunos metrados que no han sido necesarios ejecutar, a pesar de haberse cumplido con la meta del Proyecto, lo que ha generado el Presupuesto Deductivo N° 03 de Cierre Contractual por la suma de S/ 76 579,91 incluido IGV, el Presupuesto Deductivo N° 04 del Adicional N° 01, por la suma de S/ 205 965,45 incluido IGV, y el Presupuesto Deductivo N° 05 de Cierre Adicional N° 02, por la suma de S/ 73 627,08 incluido IGV” [énfasis agregado]*
190. De lo señalado expresamente en la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI se entiende que los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 fueron aprobados por el PSI debido a la ejecución de menos metrados con relación a lo previsto originalmente en el Contrato y en las Prestaciones Adicionales de Obra N° 01 y N° 02.
191. Por tanto, se entiende que la causa que motivó la deducción de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 fue la ejecución de menos metrados.
192. No obstante, tal como se ha explicado en los numerales 149 y siguientes del presente Laudo, de la interpretación del artículo 171 del RLCE y de la regulación de los gastos generales prevista en el RLCE, se desprende que los gastos generales solo podrían ser reducidos cuando se evidenciara la reducción del plazo contractual, lo cual no ha ocurrido en este caso. No puede efectuarse una deducción de gastos generales por la ejecución de menos metrados, como ha sido dispuesto por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.
193. En ese sentido, se advierte que la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, en el extremo referido a los gastos generales deducidos en los Presupuestos

²⁰ Anexo 1-T del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, contraviene el artículo 171 del RLCE y la regulación prevista en el RLCE sobre gastos generales.

194. En línea con lo expuesto, en tanto en el presente caso no se ha evidenciado alguna reducción en el plazo del Contrato, corresponde que el PSI reconozca al Consorcio en la Liquidación Final del Contrato, los montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, conforme al siguiente detalle:

- Presupuesto Deductivo N° 03: **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV).**
- Presupuesto Deductivo N° 04: **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV).**
- Presupuesto Deductivo N° 05: **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV).**

De acuerdo con el análisis efectuado, ¿qué montos debe reconocer el PSI al Consorcio?

195. Considerando la forma cómo se han propuesto los puntos controvertidos en el presente arbitraje y de acuerdo con el análisis efectuado en los numerales precedentes, corresponde que el PSI reconozca a favor del Consorcio en la Liquidación Final del Contrato, aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, los siguientes montos por concepto de gastos generales:

- **Con relación al Punto Controvertido B) de las Pretensiones de la ReconvenCIÓN,** corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el monto de **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, monto por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 03. Asimismo, no corresponde que reconozca los demás montos solicitados por el Consorcio en este Punto Controvertido.
- **Con relación al Punto Controvertido C) de las Pretensiones de la ReconvenCIÓN,** corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, los montos de **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, montos por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 04. Asimismo, no corresponde que reconozca los demás montos solicitados por el Consorcio en este Punto Controvertido.
- **Con relación al Punto Controvertido D) de las Pretensiones de la ReconvenCIÓN,** corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, los montos de **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, montos por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 05.

III.4 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO E) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“e) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a

favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV), por concepto de deducción de reajuste no correspondiente por adelanto directo”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

196. El Consorcio señala que el numeral III del artículo 1 del Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400, norma que regula la deducción por reajuste no correspondiente por adelanto directo (también llamado adelanto en efectivo), establece lo siguiente:

“I NORMA GENERAL

“A cada valorización mensual reajustada se le deducirá el reajuste que le correspondería al adelanto en efectivo, a esa misma fecha, aplicando la siguiente fórmula:

$$V_{RC} = V.K - \frac{A.V}{C} \left[\frac{K}{K_A} - 1 \right] \dots$$

III NORMA PARA EL CASO EN QUE EL CONTRATISTA SOLICITE LA AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO EN EFECTIVO, EN UN DETERMINADO MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Se aplicará lo normado en el presente artículo, solo hasta el mes en que el Contratista efectúe la amortización total del adelanto en efectivo, la cual se cancelará necesariamente el 30 de dicho mes.

PROCEDIMIENTO

- 1. Se calculará el monto de las valorizaciones acumuladas (ΣV) hasta el mes anterior al de la fecha de la cancelación del adelanto.*
- 2. En el segundo monomio de la fórmula de la Norma General, se reemplazará V por $(C - \Sigma V)$, que corresponde al saldo del Contrato por valorizar”.*

197. Señala que de esta norma se puede concluir que las deducciones por reajuste no correspondiente por adelanto directo solo deben efectuarse hasta el mes en que el contratista amortiza la totalidad del adelanto otorgado.
198. Señala que, tal como consta en el cuadro de “Valorizaciones Tramitadas” de la Liquidación Final elaborada por el PSI, en julio de 2016, el Consorcio efectuó la amortización del total del adelanto directo recibido, por lo que la deducción debe ser tan solo hasta dicho mes.
199. Señala que, sin embargo, en los cálculos de la deducción por reajuste por adelanto directo de la Liquidación Final del PSI, las mencionadas deducciones se han calculado hasta después de julio de 2016, lo cual transgrede la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400 y, por tanto, debe corregirse.

POSICIÓN DEL PSI

200. El PSI señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

201. De las posiciones expuestas por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia entre estas está referida a si correspondía que el PSI dedujera en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, el importe de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de reajuste que correspondía al adelanto directo.
202. Considerando que la controversia entre las partes está vinculada con la realización de un reajuste, el Árbitro Único considera pertinente iniciar su análisis abordando este concepto.
203. Al respecto, el numeral 17.2 del artículo 17 del RLCE establece que, tratándose de contratos de obra pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección deben establecer “*fórmulas de reajuste*”. En tal contexto, esta norma precisa lo siguiente:

“(...) Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones son ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste “K” que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Una vez publicados los índices correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se realizan las regularizaciones necesarias”. [énfasis agregado]

204. Como se aprecia en el citado numeral, en el marco de los contratos de obra pactados en moneda nacional, las valorizaciones que se realizan a precios originales del contrato son ajustadas multiplicándolas por el coeficiente de reajuste “K”, el cual se obtiene al aplicar, en la fórmula o fórmulas polinómicas, los índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago de la valorización respectiva.
205. Con relación con lo señalado en el numeral precedente, es importante indicar que el artículo 166 del RLCE establece que *“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.”*
206. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado prevé que las valorizaciones se elaboran el último día de cada periodo establecido en los documentos del procedimiento de selección. Así, tratándose de periodos mensuales, su aprobación y pago correspondiente se realizan dentro del mes siguiente al de la valorización respectiva, tal como lo dispone el mencionado artículo 166, el cual se cita a continuación:

“El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco

(5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. (...)” [énfasis agregado]

207. En ese contexto, se advierte que la Entidad realiza el pago de las valorizaciones previstas para períodos mensuales, como máximo, el último día del mes siguiente al de la valorización respectiva.
208. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del RLCE²¹, en el caso de los contratos de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste “K” que se conoce al momento de la valorización. Posteriormente, cuando se conocen los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, esto es, los correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más próxima o, incluso, en la liquidación final, sin reconocimiento de intereses.
209. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 17.2 del artículo 17 del RLCE y en los artículos 166 y 167 del RLCE, se concluye que, en el marco de un contrato de obra pactado en moneda nacional, las valorizaciones efectuadas a precios originales del contrato son ajustadas multiplicándolas por el coeficiente de reajuste “K” que se obtiene al aplicar, en las fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización respectiva.
210. Precisado ello, corresponde abordar la regulación existente en la normativa de contrataciones del Estado respecto a los adelantos directos.
211. Al respecto, de conformidad con el artículo 38 de la LCE, las Entidades pueden entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato.
212. Tal como se señala en la Opinión N° 018-2017/DTN, de fecha 31 de noviembre de 2017, emitida por el OSCE, la finalidad de otorgar adelantos al contratista es “*(...) brindar financiamiento y/o liquidez a los contratistas para facilitar la ejecución de sus prestaciones; de esta manera, a través del otorgamiento de adelantos se evita que los contratistas deban recurrir a fuentes externas de financiamiento que incrementen el costo de la contratación, incremento que -en última instancia- es trasladado a la Entidad*”.
213. De acuerdo con el artículo 155 del RLCE, los adelantos pueden ser de dos clases: adelantos directos y adelanto de materiales o insumos. Para este caso, son relevantes los adelantos directos.

²¹ “Artículo 167.- Reajustes

En el caso de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste “K” conocido al momento de la valorización. Cuando se conocen los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses”.

214. Según el artículo 156 del RLCE²², los adelantos directos deben ser solicitados por el contratista dentro de los ocho días siguientes a la suscripción del contrato. Asimismo, la Entidad debe entregar el monto de adelanto directo dentro de los siete días siguientes de recibida la solicitud.
215. Posteriormente, conforme a lo regulado en el artículo 158 del RLCE, el contratista debe amortizar o “devolver” el adelanto directo entregado por la Entidad, mediante descuentos en las valorizaciones de obra; así, en el referido artículo 158 del RLCE se establece expresamente lo siguiente:

“La amortización del adelanto directo se realiza mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra” [énfasis agregado].

216. Habiendo explicado la conceptualización de los adelantos directos, corresponde, ahora, explicar cómo se efectúan los reajustes de las amortizaciones por adelanto directo en las valorizaciones mensuales.
217. Sobre el particular, los reajustes de las amortizaciones por adelanto directo se realizan considerando lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400²³. Dicha resolución establece lo siguiente:

“I NORMA GENERAL

“A cada valorización mensual reajustada se le deducirá el reajuste que le correspondería al adelanto en efectivo, a esa misma fecha, aplicando la siguiente fórmula:

$$V_{RC} = V.K - \frac{A.V}{C} \left[\frac{K}{K_A} - 1 \right]$$

(...)

III NORMA PARA EL CASO EN QUE EL CONTRATISTA SOLICITE LA AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO EN EFECTIVO, EN UN DETERMINADO MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Se aplicará lo normado en el presente artículo, solo hasta el mes en que el Contratista efectúe la amortización total del adelanto en efectivo, la cual se cancelará necesariamente el 30 de dicho mes.

PROCEDIMIENTO

- 1. Se calculará el monto de las valorizaciones acumuladas (ΣV) hasta el mes anterior al de la fecha de la cancelación del adelanto.*

²² “Artículo 156.- Entrega del Adelanto Directo

En el caso que en las Bases se haya establecido el otorgamiento de este adelanto, el contratista dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, puede solicitar formalmente la entrega del mismo, adjuntando a su solicitud la garantía y el comprobante de pago correspondiente, vencido dicho plazo no procede la solicitud.

La Entidad debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada documentación”

²³ Resolución Ministerial que reglamenta la aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 595-86-VC-1400.

2. En el segundo monomio de la fórmula de la Norma General, se reemplazará V por $(C - \Sigma V)$, que corresponde al saldo del Contrato por valorizar”.
218. Como se puede apreciar en la norma citada, cuando existen adelantos, a cada valorización mensual reajustada se le debe deducir el reajuste que correspondería al adelanto, hasta que se efectúe la amortización total del adelanto.
219. De esta manera, es claro que, cuando el adelanto entregado al contratista está totalmente amortizado, ya no corresponde deducir el reajuste que correspondería al adelanto.
220. En el presente caso, en el documento denominado “*Deducción de reintegro que no corresponde por anticipo directo (D)*”, que forma parte de la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI²⁴, aprobada por el 13 de febrero de 2017, se desprende que el PSI entregó al Consorcio un adelanto directo por el monto de S/ 2 744 941,30.
221. Asimismo, en este documento se evidencia que el monto del adelanto directo fue amortizado a través de las valorizaciones emitidas en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2016. Es decir, la amortización del adelanto directo entregado por el PSI al Consorcio culminó con la valorización del mes de julio de 2016.
222. Del mismo modo, en el documento citado se aprecia que **las deducciones del reajuste que corresponde al adelanto directo entregado fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016**, como se muestra a continuación:

Gráfico N° 02. Deducción de reajuste que no corresponde por adelanto directo

VALORIZACIÓN EJECUTADA			AxV/C Amortización	K	Ka	DEDUCCIÓN
Nº	MES	V				
1	Val 01 MAR 2016	1,337,131.69	133,713.17	0.996	1.009	(1,722.77)
2	Val 02 ABR 2016	4,129,317.15	412,931.72	1.004	1.009	(2,046.24)
3	Val 03 MAY 2016	6,829,096.95	682,909.70	1.004	1.009	(3,384.09)
4	Val 04 JUN 2016	3,431,257.81	343,125.78	1.005	1.009	(1,360.26)
5	Val 05 JUL 2016	1,790,219.20	443,593.58	1.011	1.009	879.27
6	Val 06 AGT 2016	266,509.08		1.019	1.009	-
7	Val de Cierre	0.00		1.019	1.009	-
8	Val 03 Adicional N° 01 JUL 2016		728,667.35	1.011	1.009	1,444.34
TOTAL			17,783,527.88	2,744,941.30		-6,189.75

Fuente: Documento denominado “*Deducción de reintegro que no corresponde por anticipo directo (D)*”, que forma parte de la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, aprobada por el 13 de febrero de 2017.

223. En ese sentido, puede concluirse que, en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, las deducciones del reajuste que correspondería al adelanto directo fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016, mes en el que se culminó la amortización del adelanto directo en las valorizaciones.

²⁴ Anexo 1-T del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

224. En la medida que las deducciones fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016, mes en el que culminó la amortización del adelanto directo, se advierte que la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-14.
225. En concordancia con lo analizado, el Árbitro Único considera que no corresponde ordenar al PSI que incluya en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, a favor del Consorcio, el importe de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de deducción del reajuste que correspondería al adelanto directo.

III.5 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO F) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“f) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que Consorcio Huaccme señala haber efectuado para mantener vigentes las garantías del Contrato, computándose el monto total desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que Consorcio Huaccme señala debió quedar aprobada la liquidación y se les debió entregar dichas garantías, hasta la fecha en que el PSI las entregue a Consorcio Huaccme, concepto que al 10 de julio de 2018, ascendería a S/ 105 891,12, incluido IGV y que debería actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

226. El Consorcio señala que, de conformidad con lo establecido en el Contrato, entregó al PSI las siguientes garantías, las cuales están vigentes a la fecha:
- Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 0011-0380-9800205160-39 del Banco Continental, actualmente vigente por S/ 3 239 030,74.
 - Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 0011-0380-9800208860-31 del Banco Continental, actualmente vigente por S/ 82 137,76.
 - Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 010535737-012 del Scotiabank, actualmente vigente por S/ 75 313,84.
- Asimismo, señala que el costo de mantener vigente dichas garantías es de S/ 175.27 (S/ 206.82 con IGV) por día.
227. El Consorcio señala que, según el artículo 126 del RLCE, las garantías deben permanecer vigente hasta que la liquidación quede consentida, por lo que, en virtud el presente proceso arbitral, el consentimiento de la liquidación deberá esperar hasta que se emita el laudo y se devuelvan al Consorcio dichas garantías.
228. En ese sentido, el Consorcio afirma que el PSI le debe pagar por la prolongación de vigencias de las citadas garantías, considerándose como fecha de inicio del cómputo

la fecha en que la liquidación debió quedar consentida, esto es, desde la fecha en que el PSI le notificó la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017.

229. Finalmente, señala que, al 10 de julio de 2018, el monto que debe asumir el PSI es de S/ 105 891,12. incluido IGV. Sin embargo, precisa que este monto deberá actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

POSICIÓN DEL PSI

230. El PSI señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

231. De acuerdo con las posiciones expuestas por las partes, la controversia entre estas está referida a si corresponde que se incluya en la liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día, más intereses legales, por los gastos que el Consorcio afirma haber efectuado para mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento del Contrato (las cuales aún se encuentran vigentes).
232. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del RLCE, es requisito para el perfeccionamiento de un contrato, que el ganador de la buena pro entregue a la Entidad una garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.
233. Estas 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”*, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la LCE.
234. Según el OSCE²⁵, la garantía de fiel cumplimiento cumple funciones compulsivas y resarcitorias. En primer lugar, *“es compulsiva, pues lo que pretende es compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este”*. En segundo lugar, *“es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista”*.
235. Ahora bien, el mismo artículo 126 del RLCE establece que, en el caso de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento *“debe mantenerse vigente (...) hasta el consentimiento de la liquidación final”*.
236. En ese sentido, del artículo 126 del RLCE se desprende claramente que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse hasta el consentimiento de la liquidación final.

²⁵ Opinión N° 082-2013/DTN, de fecha 9 de octubre de 2013.

237. Asimismo, en la medida que es responsabilidad del contratista entregar la garantía de fiel cumplimiento a la Entidad (según lo establecido expresamente en el artículo 126 del RLCE), es este quien debe asumir los costos asociados a su mantenimiento.
238. Precisado ello, en el presente caso, se evidencia que, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 179 del RLCE, el 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
239. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV.
240. Frente a ello, el 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI.
241. Debido a que el PSI y el Consorcio no se encontraban de acuerdo con los resultados económicos de la Liquidación Final del Contrato, sometieron dicha controversia al presente arbitraje, a fin de que sea resuelta en esta jurisdicción.
242. Por ese motivo, la Liquidación Final del Contrato, a la fecha, aún no se encuentra consentida.
243. En vista de que la Liquidación Final del Contrato aún no se encuentra consentida a la fecha, por mandato del artículo 126 del RLCE, corresponde que se mantenga la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento ofrecida por el Consorcio al PSI.
244. Ahora bien, como parte de su argumentación, el Consorcio sostiene que el PSI debe asumir el costo de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que, según su posición debió quedar aprobada la Liquidación Final del Contrato y se les debió entregar dicha garantía, hasta la fecha en que el PSI finalmente las entregue.
245. Sin embargo, dicha argumentación contraviene lo expresamente dispuesto por el artículo 126 del RLCE, en el que se reconoce la responsabilidad del contratista de mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato.
246. Más allá de ello, el Consorcio no ha desarrollado cuál sería el sustento jurídico para, en este caso concreto, inaplicar lo dispuesto en el artículo 126 del RLCE y disponer que el PSI asuma los costos de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento.
247. Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que no corresponde incluir en la Liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día, más intereses legales, por los gastos que el Consorcio afirma haber efectuado para mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento del Contrato.

III.6 RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS A) y B) DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“a) Determinar si corresponde declararse la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con carta N° 139-2017-MINAGRI-PSIOAF”

“b) Determinar si corresponde que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI”

POSICIÓN DEL PSI

248. El PSI sustenta su posición en los mismos argumentos expuestos con relación a las Puntos Controvertidos de las Pretensiones de la Reconvención.
249. En ese sentido, señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, y dejarse sin efectos las observaciones formuladas por el Consorcio.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

250. El Consorcio sustenta su posición en los mismos argumentos expuestos con relación a las Puntos Controvertidos de las Pretensiones de la Reconvención.
251. En ese sentido, señala que el monto que debe sumarse a la Liquidación Final elaborada por el PSI, por los conceptos relativos a las observaciones efectuadas por el Consorcio es de S/ 1 479 452,66.
252. Como consecuencia de ello, señala que la liquidación debe contener un saldo a su favor ascendente a S/ 764,102.17, incluido IGV, importe que es el resultado del siguiente cálculo: S/ -715 350,49 (saldo determinado por el PSI) + S/ 1 479 452,66 (monto a incrementar por sus observaciones). Asimismo, detalla su cálculo de la siguiente manera:

RESUMEN	
Observación	Monto con IGV (S/.)
1	444,708.54
2	950,478.73
3	76,011.28
4	6,135.60
5	2,118.51
Total	1,479,452.66
Saldo liquidación Entidad en contra de Contratista	715,350.49
Saldo liquidación final a favor de Contratista	764,102.17

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

253. De las posiciones expuestas por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia en este caso está referida a si corresponde declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, y dejar sin efecto las observaciones efectuadas por el Consorcio a dicha liquidación.
254. Sobre el particular, de acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, la Liquidación de Contrato es el “*cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico*” [énfasis agregado]
255. Por su parte, el artículo 179 del RLCE describe el procedimiento que deben seguir el contratista y la Entidad para elaborar la Liquidación del Contrato, en los siguientes términos:

“Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar 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 la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

(...)

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

(...). [énfasis agregado]

256. Como puede apreciarse, de acuerdo con el artículo 179 del RLCE, es responsabilidad del contratista presentar a la Entidad la Liquidación del Contrato, dentro de un plazo de 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 la obra.
257. Una vez recibida la Liquidación del Contrato, la Entidad puede optar por observarla o elaborar una nueva Liquidación y notificarla al contratista para que se pronuncie en el plazo de 15 días.
258. Asimismo, si alguna de las partes no se pronuncia sobre las observaciones de la otra en el plazo de 15 días, se entiende que la Liquidación del Contrato ha quedado consentida.

259. En el presente caso, de acuerdo la información que obra en el expediente arbitral, el 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
260. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV.
261. Frente a ello, el 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI. Tales observaciones estuvieron referidas a los siguientes aspectos:
- Primera observación: Que se deje sin efecto la penalidad aplicada por el PSI, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV.
 - Segunda observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Contrato, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03.
 - Tercera observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 76 011,28 (S/ 86 153,32, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 01, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04.
 - Cuarta observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 02, importe deducido en el Presupuesto Deductivo N° 05.
 - Quinta observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 2 118,51, incluido IGV, en tanto no correspondería deducir el reajuste por adelanto directo.
262. Precisado ello, corresponde señalar que, en el análisis realizado por el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos precedentes, se ha determinado que parte de las observaciones formuladas por el Consorcio a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, se encuentran debidamente sustentadas en la normativa de contrataciones del Estado. Al respecto:
- En el análisis expuesto en el numeral III.2 del presente Laudo, se ha determinado que correspondía que el PSI dejara sin efecto la penalidad aplicada al Consorcio, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV, por el presunto retraso en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra (aspecto solicitado por el Consorcio en su **primera observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).

- En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 03 (parte del monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **segunda observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).
 - En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 04 (parte del monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **tercera observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).
 - En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 05 (monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **cuarta observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).
263. Considerando que parte de las observaciones formuladas por el Consorcio encuentran amparo en la normativa de contrataciones del Estado, no corresponde que el Árbitro Único declare la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, así como tampoco corresponde dejar sin efecto las observaciones efectuadas por el Consorcio a dicha liquidación.
264. Por el contrario, lo que corresponde en esta instancia es que el PSI modifique Liquidación Final del Contrato aprobada la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, considerando los conceptos económicos que deben reconocerse, a favor del Consorcio, según el análisis efectuado en los numerales III.2 y III.3 del presente Laudo.
- III.7 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO DE LAS PRETENSIONES COMUNES**
- “Determinar cuál de las partes y en qué proporción deben asumir los costos arbitrales”.*
- POSICIÓN DEL PSI**
265. El PSI señala que se debe condenar al Consorcio al pago de los costos y costas en el supuesto que se declare fundada su demanda arbitral.
266. Asimismo, señala que, en este supuesto, no es aplicable el principio de equidad, toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados