

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° S-156-2017-SNA/OSCE

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

vs.

CONSORCIO TAMBO II

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Eric Franco Regio

Secretaria Arbitral

Jessica Navarro Palomino

Lima, 23 de marzo de 2022

ÍNDICE

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
CONVENIO ARBITRAL.....	4
TIPO DE ARBITRAJE.....	5
DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES.....	5
LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....	5
PRETENSIONES DE LA ENTIDAD	5
CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA ENTIDAD	6
PRETENSIONES DEL CONSORCIO	6
ABSOLUCIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL CONSORCIO.....	8
CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL	9
OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL	11
ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.....	11
DECISIÓN	39

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Contratista/Consortio	CONSORCIO TAMBO II conformado por las empresas CONSORCIO E INVERSIONES EPA S.A., CONTINENTAL CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C., C.D.J. CONSTRUCTORES S.A.C. y MEJESA S.R.L.
Entidad/Ministerio	MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO.
Las partes	CONSORCIO TAMBO II y el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO.
Procedimiento de selección:	LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2016-VIVIENDA/OGA-UE.001.
Contrato:	Contrato N° 07-2016-VIVIENDA/PMBI-UE001.
Objeto del Contrato:	Mejoramiento del sistema vial local del asentamiento humano Justicia, Paz y Vida del distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo y Departamento de Junín con Código SNIP 48871.
Monto del Contrato:	S/ 16'150,408.60 (Dieciséis millones ciento cincuenta mil cuatrocientos ocho con 60/100 Soles).
Arbitraje:	Institucional.
Centro:	Sistema Nacional de Arbitraje.
Ley / LCE:	Ley de Contrataciones con el Estado aprobada mediante la Ley N° 30225.
Reglamento / RLCE:	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
SAP:	Solicitud de ampliación de plazo.
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
DTN:	Dirección Técnica Normativa.

Resolución N° 24

En Lima, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil veintidós, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos de las partes y analizado las pretensiones planteadas en el Ministerio y el Consorcio, dicta el siguiente laudo:

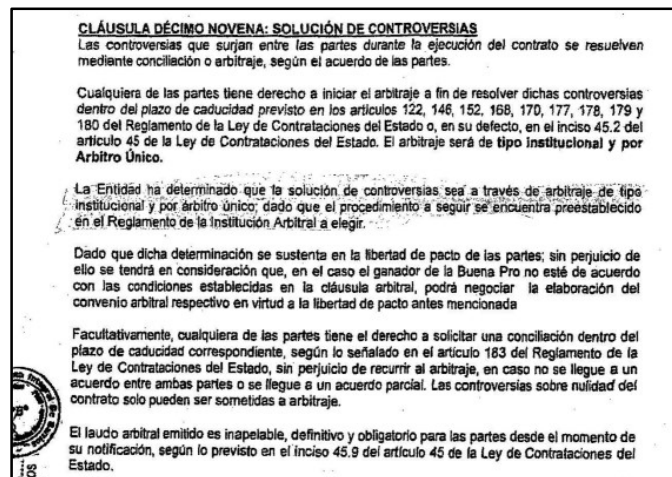
I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje:

CONTRATISTA	ENTIDAD
CONSORCIO TAMBO II conformado por las empresas CONSORCIO E INVERSIONES EPA S.A., CONTINENTAL CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C., C.D.J. CONSTRUCTORES S.A.C. y MEJESA S.R.L. Representante: Dayler Janinna Ramos Zevallos. Abogada: Lía Mary Ruíz Vergara.	MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO Procuradora Pública: María Ofelia Espinoza Berrios. Abogada: Carmen Berenice Vargas Ramírez.

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 12 de agosto del 2016, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato. En esa línea, en la Cláusula Décima Novena del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:



3. De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el Contrato.

III. TIPO DE ARBITRAJE

4. El arbitraje es de derecho.

IV. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

5. El Árbitro Único ha sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes¹ y manifestó que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

6. De acuerdo a la fecha de convocatoria² del procedimiento de selección del cual deriva el Contrato, la normativa aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

VI. PRETENSIONES DE LA ENTIDAD

7. El 20 de junio de 2017, la Entidad presentó las siguientes pretensiones:
 - i. El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la Carta N° 080-2017-CT/G de fecha 7 de marzo de 2017, mediante la cual, el Consorcio resolvió el Contrato.
 - ii. El Consorcio asuma el pago de los costos y costas.
8. La Entidad indicó que el inicio de la obra fue el 9 de noviembre de 2016 y que, de acuerdo a los informes de la Supervisión, la ejecución fue lenta.
9. Indica que el Consorcio, mediante la Carta Notarial N° 032-2017/CT notificada el 31 de enero de 2017, le requirió el cumplimiento de sus obligaciones, entre otros, por la supuesta interferencia en las partidas de corte de material suelto a nivel sub rasante, así como en el componente principal del presupuesto contractual que es el pavimento flexible.
10. Agrega que el Consorcio solicitó la aprobación de un adicional y que la Entidad lo denegó pues considera que es responsabilidad de la EPS SEDAM, quien otorgó la certificación de la existencia de las redes de saneamiento.
11. Se remite a diversas comunicaciones para sostener que los sectores 2, 3, 4, 5, 8 y 9 están en condiciones para que se desarrollen los trabajos de pavimentación.

¹ Se precisa que la designación se realizó conforme al procedimiento seguido por el Sistema Nacional de Arbitraje.

² De acuerdo a la búsqueda del SEACE, el proceso de selección se convocó el 18 de marzo de 2016.

12. Señala que el Contratista creó supuestos incumplimientos y por ello resolvió el Contrato mediante la Carta Notarial N° 080-2017-CT/G de fecha 6 de marzo de 2017.
13. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA ENTIDAD

14. El Contratista, mediante el escrito presentado el 16 de agosto de 2017, contestó las pretensiones de la Entidad, solicitando que se declaren infundadas.
15. Acota que no se cumplieron los requisitos para el inicio de la obra, asimismo, que no se aprobó un adicional de obra. Añade que, con la Carta N° 032-2017/CT/G de fecha 27 de enero de 2017, le requirió el cumplimiento de sus obligaciones y que la Entidad no las atendió, razón por la cual resolvió el Contrato. Precisa que no se pudo concluir la obra debido a que es un proyecto deficiente, ya que la información no es acorde al lugar de la obra.
16. Se remite a diversos artículos de la Ley y el Reglamento como fundamento de derecho y concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VIII. PRETENSIONES DEL CONSORCIO

17. El 20 de diciembre de 2017 y el 3 de julio de 2019, el Consorcio formuló las siguientes pretensiones³:

Pretensión Principal 1: Se declare la procedencia del saldo no aprobado de la ampliación de plazo N° 1, que fue solicitada mediante la Carta N° 025-2017-CT/G de fecha 27 de enero de 2017, y aprobada parcialmente mediante la Resolución Directoral N° 097-2017-VIVIENDA-OGA de fecha 17 de febrero de 2017.

Pretensión Principal 2: Se declare la procedencia de la ampliación de plazo N° 2, que fue solicitada mediante la Carta N° 096-2017-CVGG de fecha 22 de marzo de 2017, y la ineficacia de la Resolución Directoral N° 377-2017-VIVIENDA-OGA de fecha 11 de abril de 2017.

Pretensión Principal 3: Se ordene el pago de los mayores gastos generales que correspondan por las ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad y las que correspondan como resultado de las pretensiones N° 1 y 2.

Pretensión Principal 4: Se declare la validez y eficacia de la resolución del Contrato de fecha 7 de marzo de 2017, dispuesta mediante la Carta N° 080-2017-CT-G.

Pretensión Principal 5: Se deje sin efecto la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad mediante la Carta N° 184-2017/VIVIENDA-OGA-OACP.

³ Mediante la Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020 se declaró fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad respecto a las controversias relativas a la SAP N° 1 por lo que, en este acápite, no se desarrollará los fundamentos de hecho ni derecho respecto a las Pretensiones 1 y 3 relativo a dicha solicitud, ni tampoco desarrollará la pretensión contenida en el escrito recibido el 16 de setiembre de 2019

Pretensión Principal 6: Se aprueba la liquidación final del Contrato presentada por el Contratista mediante la Carta N° 116-2017, en caso no sea considerada esta opción por el estado del proceso, que se reconozca los conceptos vinculados con la ejecución contractual hasta la resolución del Contrato por una suma referencial, la que se determine de S/ 1'102,928.10 Soles a favor del Contratista.

Pretensión Principal 7: Se ordene a la Entidad efectuar la inmediata devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, así como el pago de los gastos que genere extender el plazo de garantía hasta su devolución por mayor tiempo al previsto en el Contrato.

Pretensión Principal 8: Se ordene a la Entidad efectuar el reembolso de la suma de S/ 1'522,688.28 Soles a AVLA Perú por la ejecución de la carta fianza de adelanto.

Pretensión Principal 9: Se ordene el pago por una indemnización por daños y perjuicios por la suma referencial de S/ 1'000,000.00 Soles.

Pretensión Principal 10: Se ordene el pago de costos y costas.

Pretensión Principal 11: Se reconozca que hubo retraso imputable a la Entidad en el inicio de la ejecución de la obra y que se determine la nueva fecha de inicio de la misma.

Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión 11: Se declare la ineficacia e invalidez de la Adenda N° 1 al Contrato.

Pretensión Principal 12: Se declare que la programación de obra se vio desfasada por la demora en la entrega y subsanación del expediente técnico generando un atraso justificado por responsabilidad del Ministerio.

Pretensión Principal 13: Se determine si para lograr el objetivo de la obra era necesario la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1.

18. Con relación a las Pretensiones N° 2 y 3, el Contratista indica que con la Carta N° 098-2016/CV/G, de fecha 22 de marzo de 2017, formuló la solicitud de ampliación de plazo (SAP) N° 2 por 86 días calendarios, debido a la interferencia de la partida de la ruta crítica.
19. Con fecha 11 de abril de 2017, mediante la Carta 186-2017/VIVIENDA-OGA-OACP, la Entidad notificó la Resolución Directoral N° 377-2017-VIVIENDA-OGA que declaró improcedente la SAP N° 2.
20. E Consorcio considera que le corresponde dicha ampliación, por lo que solicita se reconozca la misma, así como sus gastos generales.
21. Con relación a la Pretensión N° 4, expresa que la Entidad no cumplió con los requisitos para el inicio de la obra, asimismo, que no presentó los planes completos, en adición, informa que, durante la ejecución de la obra, se encontró el vicio oculto referido a que existen conexiones de agua que están instaladas de manera anti técnica, hallándose a

profundidades menores a los 0.40 m y sin la tubería de protección con la que debieran contar y, por último, da cuenta de las comunicaciones cursadas.

22. Respecto a la Pretensión N° 5, el Contratista señala que la Entidad no cumplió con sus obligaciones y, por ende, lo requirió y posteriormente le resolvió el Contrato.
23. A través de la Pretensión N° 6, solicita la suma de S/ 1'102,928.10 debido a que mediante la Carta N° 116-2017-CT-G presentó su liquidación.
24. Con relación a la Pretensión N° 7, solicita la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, a cuyo efecto se remite al artículo 126 del Reglamento.
25. Respecto a la Pretensión N° 8, el Consorcio advierte que la Entidad no ha cumplido con sustentar el supuesto riesgo de imposibilidad de amortización o pago de la carta fianza para proceder con la ejecución, por lo que considera que la ejecución es improcedente.
26. En la Pretensión N° 9, afirma que se cumplen los requisitos para una indemnización a cuyo efecto, se remite a diversa doctrina.
27. Con la relación a la Pretensión 10, solicita que la Entidad asuma el pago de los costos y costas.
28. Respecto a la Pretensión Principal 11, se remite al artículo 152 del Reglamento y sostiene que la Entidad no cumplió con designar al residente, ni con la entrega del terreno y tampoco entregó un expediente técnico completo, por lo que solicita se considere como fecha de inicio de obra el 02.02.2017, que es el día siguiente al que su contraparte respondió el pedido de ausencia de planos.
29. Con relación a la Pretensión Principal 12, el Consorcio se remite a la existencia de las conexiones superficiales, el pedido de aprobación del adicional de obra, la suscripción de los convenios, así como interferencias suscitadas en los sectores 2, 4, 6 y 9, lo que derivó en que la obra se vea desfasada.
30. Respecto a la Pretensión Principal 13, se remite a diversos asientos del cuaderno de obra para sostener que cumplió con el procedimiento estipulado, anotando la necesidad de ejecutar un adicional de obra. Agrega que el Supervisor de Obra, pese a la realidad de la deficiencia en el Expediente Técnico, no comunicó en su Informe Técnico la problemática encontrada en obra.
31. Se remite a diversos artículos de la Ley y el Reglamento como fundamento de derecho y concluye ofreciendo sus medios probatorios.

IX. ABSOLUCIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL CONSORCIO.

32. Con los escritos recibidos el 23 de julio de 2018 y el 30 de setiembre de 2019, la Entidad contestó las pretensiones del Consorcio.

33. Respecto a las Pretensiones 2 y 3, la Entidad acota que, en el cuaderno de obra no existe asiento respecto a la SAP N° 2, por lo que deviene en improcedente el pedido.
34. Con relación a la Pretensión 6, refiere que la liquidación procede en la medida que no haya controversias, siendo que, en el presente caso, no puede darse como válida dicha liquidación.
35. Respecto a la Pretensión 7, expresa que corresponde al Contratista mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta la liquidación final de la obra.
36. Con relación a la Pretensión 8, la Entidad expresa que con la resolución del Contrato se produjo la imposibilidad de amortizar el adelanto, por lo que dispuso la ejecución de la misma.
37. La Entidad afirma que el Consorcio no ha acreditado daño alguno, por lo que no corresponde reconocer la Pretensión 9.
38. Con relación a la Pretensión Principal 11, la Entidad expresa que el Contratista no cuestionó ningún aspecto en la suscripción de la adenda y que el Árbitro no tiene facultades para modificar lo convenido por las partes.
39. Con relación a la Pretensión Principal 12, la Entidad acota que el Contratista pretende que el Árbitro Único le conceda una ampliación de plazo sin haber cumplido con el procedimiento regular que exige el artículo 270 para solicitar la ampliación de plazo.
40. Respecto a la Pretensión Principal 13, el Ministerio refiere que el Consorcio Tambo II está cuestionando la decisión de la Entidad de ratificar la viabilidad del proyecto, es decir, cuestiona la decisión de la Entidad de denegar el adicional 01, argumentando que era necesaria la ejecución de un adicional.
41. Se remite a diversos artículos de la Ley y el Reglamento como fundamento de derecho y concluye ofreciendo sus medios probatorios.

X. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

42. En la Orden Procesal N° 03 del 29 de enero de 2019, se fijó los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Carta N° 080-2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017 mediante la cual, el Consorcio Tambo resolvió el Contrato.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 2 solicitada mediante la Carta N° 096-2017/CV/G de fecha 22 de marzo de 2017 y la ineficacia de la Resolución Directoral N° 377-2017-VIVIENDAOGA de fecha 11 de abril de 2017.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, determinar y ordenar el pago de mayores gastos generales que corresponde por la ampliación de plazo N° 2.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta N° 184-2017-VIVIENDA-OGA-OACP

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final del Contrato presentada por el Contratista mediante la Carta N° 116-2017, en caso no sea considerada esta opción por el estado del proceso. Determinar si corresponde o no reconocer los conceptos vinculados con la ejecución contractual hasta la resolución del contrato por una suma referencial de S/ 1'102,928.10 soles a favor del Contratista

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad efectuar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento y determinar si corresponde o no, el pago de los gastos que genere extender el plazo de garantía hasta su devolución por el mayor tiempo previsto en el Contrato.

Sétimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad efectuar el reembolso de la suma de S/ 1 522,688.28 Soles a AVLA Perú Seguros por la indebida ejecución de la carta fianza de adelanto directo, Carta Fianza N° 3002016000323-3 emitida por AVLA Perú Seguros por cuenta del Consorcio Tambo II y que la Entidad asuma los daños y perjuicios que ha ocasionado con esta decisión arbitraria.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1'000,000.00 (equipo sub utilizados, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente).

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer que hubo atraso en el inicio de ejecución de obra por parte de la Entidad y determinar si corresponde o no, determinar una nueva fecha de inicio de la obra.

Décimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia e invalidez de la Adenda N° 1 al Contrato.

Undécimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que la programación de obra se vio desfasada por demora en la entrega y subsanación del expediente técnico generando un atraso justificado por la supuesta responsabilidad de la Entidad.

Duodécimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, determinar si para lograr el objetivo de la obra era necesaria la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1.

Décimo Tercero Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

43. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se otorgó plazo para que las partes presenten sus alegatos escritos.

XI. OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL

44. Con la Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020, se declaró fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad y en consecuencia, se declaró caduco el derecho del Contratista de cuestionar la Resolución Directoral N° 097-2017-VIVIENDA-OGA así como el saldo del plazo (y sus gastos generales) no otorgado en la Ampliación de Plazo N° 1
45. El 10 de febrero de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia del Árbitro Único y la participación de las partes. En dicha audiencia, el Árbitro Único otorgó a las partes plazo para que cumplan con presentar la información solicitada.
46. El 17 de febrero de 2021, las partes presentan la documentación solicitada en la Audiencia de Informes Orales.
47. Con la Resolución N° 18 de fecha 17 de marzo de 2021, se otorgó plazo a las partes para que presenten sus posiciones respecto a los escritos del 17 de febrero de 2021 y sus conclusiones finales.
48. El 7 y 8 de abril de 2021, el Consorcio y la Entidad presentan sus conclusiones finales.
49. Con la Resolución N° 23, se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el mismo que se dispuso se prorrogue automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales, por lo cual el primer plazo para emitir laudo vence el 25 de marzo de 2022 y el plazo final vence 15 de abril de 2022.

XII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

50. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el Ministerio presentó sus pretensiones; (iv) que, el Consorcio fue debidamente emplazado con dichas pretensiones, cumpliendo con contestarlas, asimismo, formuló sus pretensiones y fueron absueltas por el Ministerio; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
51. Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

52. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
53. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje, que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.
54. Para analizar las distintas pretensiones, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio y análisis ha tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones de las partes, asimismo considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, como por ejemplo de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.
55. El Árbitro Único deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido en el apartado X de este laudo.
56. A su vez, deja constancia también de que si el Árbitro Único, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.
57. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido.
58. El Árbitro Único analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Primera Pretensión formulada por la Entidad.

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o ineficaz la Carta N° 080-2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017, mediante la cual el Consorcio resolvió el Contrato.

59. Este punto controvertido está referido a la pretensión formulada por la Entidad correspondiente a que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la Carta N° 080-2017-CT/G de fecha 7 de marzo de 2017, mediante la cual el Consorcio resolvió el Contrato. Asimismo, dicho punto controvertido se sustenta en la Pretensión Principal N° 4 relativa a que se declare la validez y eficacia de la resolución del Contrato de fecha 7 de marzo de 2017 dispuesta mediante la Carta N° 080-2017-CT-G.
60. El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; no obstante, no es la única forma en que puede

darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.

61. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca “dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”⁴.
62. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”.⁵
63. En el ámbito que nos compete, el artículo 36 de LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes. En el presente caso, el procedimiento de resolución contractual conforme a la normativa de contratación pública se inicia con un requerimiento o intimación a la parte contraria (salvo casos de excepción, a los que no es pertinente referirnos) el mismo que debe explicitar la obligación incumplida, el plazo que se otorga para superar el incumplimiento y el apercibimiento de resolución. Si alguno de estos extremos se incumple, ya sea por imprecisión o contrariar lo fijado en la disposición legal la intimación deviene en ineficaz y, por ende, la resolución que se efectúe como consecuencia de un acto defectuoso devendrá también en ineficaz y nula. Conforme lo tratado anteriormente, la normativa en materia de contratación estatal ha previsto el procedimiento a seguirse en el artículo 136 del RLCE:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total”.

64. En esa línea, el procedimiento reglado impone que: (i) la parte perjudicada debe requerir el cumplimiento de la obligación esencial, mediante carta notarial, a la parte incumplida otorgándole un plazo máximo de 15 días al tratarse de un contrato de obra, con expresa mención del apercibimiento de resolución; (ii) si vencido el plazo, continúa el incumplimiento, la parte perjudicada notificará a la parte incumplida la resolución total o parcial del contrato igualmente mediante carta notarial. En esa medida, observamos lo siguiente:
65. La Carta N° 032-2017/CT/G⁶ cursada por el Consorcio y que fuera notificada 31 de enero de 2017 al Ministerio, señaló lo siguiente:

CARTA NOTARIAL

Carta N° 032-2017/CT/G

Señoras:
MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO
Av. Paseo la República 3381 (Edificio Petropetro) - San Isidro - Lima

Presente.-

Atención: **EDMER TRUJILLO MORI**
Ministro de Vivienda Construcción y Saneamiento

Referencia:

- a) LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2016-VIVIENDA-DGA-UE.OOI
- EJECUCIÓN DE OBRA "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA VIAL LOCAL DEL ASENTAMIENTO HUMANO JUSTICIA PAZ Y VIDA, DISTRITO DE EL TAMBO, PROVINCIA DE HUANCAYO-JUNIN, CON CÓDIGO DE SNIP 48871".
- b) Carta N° 033-2016/CT/G.
- c) Carta N° 012-2017/CT/G
- d) Carta N° 023-2017/CT/G.
- e) Carta N° 032-2017-SUP/GEOP. PERU 009
- f) Carta N° 0027-2017-EPS SEDAM HYD.S.A.-GT. DE FECHA 18.01.2017
- g) Carta N° 040-2017-SUP/GEOP. PERU 009
- h) MEMORIAL - POBLADORES AA.HH. JUSTICIA PAZ Y VIDA

Asunto: **Requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales. Bajo Apercibimiento De Resolución De Contrato.**

De nuestra consideración:

Mediante la presente que se le hacemos llegar por Conducto Notarial nos dirigimos a usted, con la finalidad de saludarlo muy cordialmente y a la vez reiterarle una vez más nuestra preocupación ante los hechos que se están suscitando en la obra de la referencia, y que han sido puestos en su conocimiento a través de las cartas señaladas en el antecedente, los mismos que afectan el normal desarrollo de nuestras actividades.

Debemos de advertir nuestra preocupación respecto al estado situacional de la obra y sus metas específicas al haberse interferido por efectos externos en un escenario que amerita un análisis y atención inmediata ante hechos objetivos y enmarcado a las condiciones contractuales, así como de responsabilidad civil ante un vicio que ha sido omitido en forma irresponsable por el proyectista que se da fe y de nuestra plenas, con la documentación que se adjunta a la presente emitida por la Junta Directiva Central del AA.HH. J.P.V. con Carta N° 007-2017-JDC/JPV en atención a nuestra solicitud mediante Carta N° 023-2017/CT/G.

En su contenido se puede evaluar que esta interferencia no ha sido ajena a una libre transparencia y se pudo identificar en el momento, esta deficiencia en el expediente técnico como alcance, no ha presentado la información suficiente, oportuna y técnicamente correcta y en este escenario pone en riesgo no solo el impacto directo a la partida: Cartera de Material Suelto a Nivel de Sub rasante si no que compromete el total de partidas del componente principal del presupuesto contractual que es el Pavimento Flexible.

⁶ Medio probatorio 25 del escrito presentado el 20 de diciembre de 2017.

En atención a las ocurrencias asentadas en cuaderno de obra tal como podrá verse en las copias de los asientos Nº 14, 15, 16, 18, 24, 25, 28, 29, 30, 35, 45, 46, 47, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 71, 72, 76, 77, 78, 81, 82, 86, 87, 89, 90, 94, 95, 96, 98, 102, 103 y 105, podrá advertirse que la circunstancia antes descrita se mantiene vigente y por consiguiente, se continúa conllevado a un atraso en el avance de obra y en mérito a dichos hechos se ha procedido de acuerdo a las normas de contrataciones a tramitar ante la supervisión la solicitud de una Ampliación de Plazo Parcial Nº 01.

Cabe anotar, que desde el inicio de obra al intervenir en la partida afectada se ha encontrado evidencias de que las instalaciones de redes y conexiones domiciliarias cuentan con un servicio de más de 20 años con instalaciones superficiales en condiciones precarias instalados por los mismos usuarios, lo que nos ha inducido con una interferencia en el normal desarrollo de las actividades programadas.

Ante estos hechos debidamente registrados en el cuaderno de obra y tras haber solicitado los planos a la EPS SEDAM, encontramos que la información proporcionada no ha sido la más adecuada e incluso deficiente y parcial, toda vez que no adjuntan los planos de las conexiones domiciliarias y esquemas para la identificación precisa de las válvulas control y refieren que no tiene el diagnóstico ni planos referidos a conexiones domiciliarias, ante estas evidencias, la situación precaria y la existencia de documentación que sustenta una evaluación económica mediante Código SNIP Nº 33464 una inversión aprobada mediante Resolución Nº 020-2016-G.R.-JUNIN/SRI para el proyecto denominado "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO EN EL AAHH JUSTICIA PAZ Y VIDA, DISTRITO DEL TAMBO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNIN", nos hace ver que estaba encaminada toda una gestión para resolver el estado de las instalaciones existentes del AAHH JPV.

Estos hechos fueron recurrentes, interfiriendo las actividades de movimiento de tierras en la zona intervenida y generada en toda la obra y ante este impacto era impracticable proceder con la ejecución de la partida de corte en todos los sectores.

A esta problemática de las interferencias suscitadas en los sectores 2, 4, 5 y 9 se suma la intromisión a la libre disponibilidad de terreno por la EPS SEDAM en el segundo frente de trabajo a partir del 07/01/17, interviniendo en los sectores 3, 5 y 8 con la apertura de zanjas a fin de profundizar las conexiones domiciliarias de estos sectores referendadas en un atípico Convenio Nº 2 suscrito entre el SEDAM, GRHYO y la Junta Directiva del AAHH JPV.

Ante esta situación de carácter insostenible y de responsabilidades manifiestas que inciden directamente en el avance de obra, se tramita ante la supervisión, con fecha 13/01/17, la Carta Nº 023-2017/CI/O planteando la consulta al proyectista referente a esta interferencia a fin de que se pronuncie con relación a la documentación presentada referente a su diagnóstico y la documentación proporcionada por el SEDAM para los fines de factibilidad que ha comprometido el curso para que la entidad evalúe el proyecto y lo sancione a un proceso de convocatoria.

Ante esta solicitud la supervisión ha minimizado los hechos y ha resuelto por conveniente no involucrar al consultor, reiterando nuestra disconformidad ante este proceder y estando en nuestro derecho de identificar la raíz de esta problemática se está vulnerando hechos y actos de los involucrados y no están dando la debida determinación y solución técnica para afrontar esa situación, evitando poner en riesgo la inversión del estado.

A la fecha le indico que el avance de obra sigue siendo impactado por esta interferencia y la intervención de carácter impropia de la EPS SEDAM en los sectores 3, 5 y 8 donde han mejorado 500 conexiones domiciliarias, han afectado y

En los sectores 2, 4, 6 y 9 se concluyó el corte de terreno al 72% habiéndose reparado por nuestra parte las instalaciones precarias que fueron afectadas en forma superficial y que incidieron en un atraso en el avance de obra está sustentado en la ampliación de plazo, indico que en estos sectores no ha intervenido el EPS SEDAM para el mejoramiento de conexiones domiciliarias y hay una demora en resolver esta problemática que está impactando intervenir con las partidas de Perfilado y Compactado y la sub base, estando ya comprometidos su ejecución, según el cronograma de obra vigente.

El impacto de esta interferencia es generaliza con una afectación a todos los frentes de trabajo y por otro lado las persistentes lluvias de carácter moderado han alterado la sub rasante por la naturaleza de los trabajos hay inconvenientes para la libre Transitable de Personas y un riesgo ante una posible precipitación pluvial de carácter extraordinario y producirse anegotes y daños a terceros que nos pueda comprometer.

El día 24 de enero en atención nuestra Carta Nº 02-2017/CI/O donde les indicamos a los responsables que suscribieron dicho convenio Nº 02 que tomaremos acciones legales de no deponer su actitud de intervención en la obra donde tenemos la libre disponibilidad nos han remitido la carta Nº 021-2017 -EPS SEDAM HYD. S.A. /GG convocándonos para una reunión la misma que lleve a cabo en el salón de la Gerencia General de la EPS SEDAM con la asistencia del Gobierno Regional, Supervisión, Representante de la Junta Directiva Central del AAHH JPV luego de las intervenciones y exposiciones de los involucrados el Gerente General acepto el error cometido en la intervención de la obra y haber instalado 500 conexiones en los sectores 3, 5 y 8. Interfiriendo con nuestras actividades que han generado un atraso en el avance de obra y además da cuenta que son 1.800 conexiones en total y 2.880 ml de tubería de asbesto Cemento AC y para su intervención presentaran al Ministerio de Vivienda y Construcción un cronograma de trabajo para que sea atendida esta meta que es parte de las deficiencias de las redes existentes en el AAHH JPV.

Es urgente que esta problemática tenga la relevancia del caso ante el Ministerio de Vivienda y Construcción, beneficiarios y autoridades a fin de que se busque la mejor solución tomando en cuenta que hay evidencias y un vicio por resolver y dentro los procedimientos y las buenas prácticas de la ingeniería garantizar el horizonte de vida del pavimento.

La normatividad de contrataciones a través de su artículo 36 y 136 y siguientes del reglamento (aplicable al caso materia de autos) establece los mecanismos y procedimientos para el cumplimiento de los mismos, así como los procedimientos para la exigencia de los mismos, por ende, estamos ante una vulneración de la norma, más aún si se tiene en cuenta la existencia de una obligación incumplida por parte de ustedes.

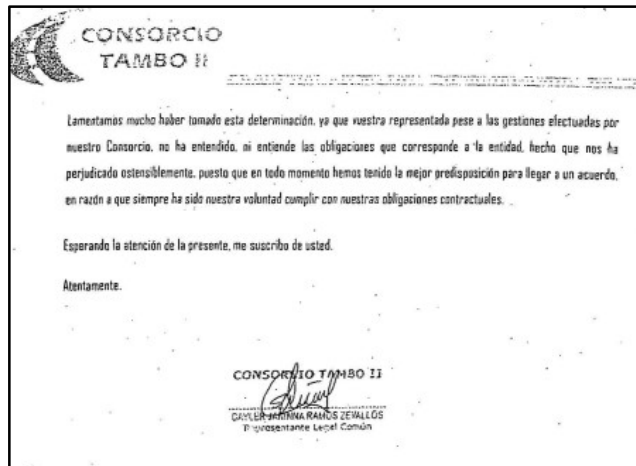
Siendo la obligación de vuestra representada, solicitamos formalmente el cumplimiento de sus obligaciones esenciales en un plazo de Quince (15) DÍAS, a efectos de no seguirnos perjudicando en las actividades que venimos desarrollando, bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

Esperando la atención de la presente, me suscribo de usted.

Atentamente,

66. La referida Carta tuvo en cuenta la certificación notarial, así como el plazo de 15 días que debía otorgar, conforme al artículo 136 del Reglamento.
67. Vencido el plazo, el Consorcio resolvió el Contrato mediante la Carta N° 080-2017-CT-G conforme se transcribe a continuación:

CARTA NOTARIAL	
Carta N° 080-2017/CT/G.	Lima, 06 de Marzo del 2017
Señores: MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO Av. Paseo la Republica 3361 (Edificio Petroperú) - San Isidro - Lima Presente.	CARTA NOTARIAL: No. 1645-17 07 MAR. 2017 NOTARIA DEL POZO VALDEZ
Atención:	EDMER TRUJILLO MORI Ministro de Vivienda Construcción y Saneamiento
Referencia:	a) LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2016-VIVIENDA-OGA-UE.001 EJECUCIÓN DE OBRA "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA VIAL LOCAL DEL ASENTAMIENTO HUMANO JUSTICIA PAZ Y VIDA, DISTRITO DE EL TAMBO, PROVINCIA DE HUANCAYO-JUNIN, CON CÓDIGO DE SMP 48871". b) Carta N° 033-2017/CT/G. c) Carta N° 012-2017/CT/G. d) Carta N° 023-2017/CT/G. e) Carta N° 032-2017-SUP/GEO.PERU.009 f) Carta N° 0027-2017-EPS.SEDAM HYD.S.A.-GE. DE FECHA 18.01.2017 g) Carta N° 040-2017-SUP/GEO.PERU.009 h) MEMORIAL - POBLADORES AA.HH. JUSTICIA PAZ Y VIDA i) Carta N° 032-2017/CT/G
Asunto:	Resolución de Contrato, por incumplimiento de requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales.
De nuestra consideración:	
<p>Mediante la presente que se le hacemos llegar por Conducto Notarial nos dirigimos a usted, en atención a nuestra carta de la referencia i) a fin de hacerles saber que habiéndose vencido en exceso el plazo concedido para que cumplan con sus obligaciones esenciales y estando a la renuencia de parte de ustedes, en querer cumplir lo establecido en el contrato suscrito entre las partes, motivos por los que de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Reglamento de la ley declaramos RESUELTO EL CONTRATO N°07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001, suscrito entre las partes el día 12 de Agosto del 2016, por causas imputables a su representada.</p> <p>En tal sentido se le hace saber que el día 15 de Marzo del año en curso, a horas 10.00 am se llevará adelante la Constatación Física e Inventario en el lugar de la obra, en la cual participara el Notario Público y/o Juez de Paz conforme lo establece la norma antes aludida, motivo por el cual desde ya queda notificado para la participación de la misma.</p>	



68. Al respecto, el Árbitro Único advierte que la Carta N° 032-2017/CT/G7, carta de requerimiento, presenta diversos párrafos que dan cuenta de la situación de la obra respecto a diversos sectores, no obstante, no se aprecia con claridad la obligación que la Entidad debía cumplir.
69. Así, por ejemplo, observamos que, según el Contratista, la Entidad incurrió en un vicio en el expediente técnico que “se demuestra con la documentación emitida por la Junta Directiva Central del AA.HH J.P.V. con Carta N° 007-2007-JOC/PVC en atención a nuestra Carta N° 023-2017/CT/G”. Sin embargo, en dicho párrafo no existe referencia sobre cuál es el supuesto vicio, tampoco en dicho requerimiento adjuntó la referida documentación que señala.
70. Asimismo, el Consorcio refiere que su representada solicitó a EPS SEDAM información de los planos, la misma que SEDAM presentó. Sin embargo, a consideración del Consorcio dicha información no era adecuada porque no se adjuntó los planos de las conexiones domiciliarias y esquineros para la identificación precisa de las válvulas control, la falta de los planos de SEDAM ha interferido con las actividades de movimiento de tierras en la zona intervenida y generalizada en toda la obra por lo que refiere que es impracticable proceder con la ejecución de la partida de corte en todos los sectores.
71. No obstante, esta información de los planos, según la propia declaración del Contratista, recaía en un tercero; por lo que tampoco el Consorcio consignó la obligación que debía ser cumplida por parte de la Entidad a efectos de que sea válido el requerimiento formulado.
72. En un contrato de obra, tanto la Entidad como el Contratista resultan ser acreedor y deudor, a la vez, asimismo, existe una diversidad de prestaciones que ambas partes deben cumplir a efectos de alcanzar el fin del contrato, razón por la cual, a criterio del Árbitro Único resulta fundamental que se detalle en el requerimiento con precisión cuál es la obligación que debe ser cumplida bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

⁷ Medio probatorio 25 del escrito presentado el 20 de diciembre de 2017.

73. De la lectura de la carta de requerimiento formulada por el Contratista se evidencia que, si bien fue notificada la Entidad por conducto notarial, así como existe la referencia al plazo para el apercibimiento de resolución; no se encuentra con claridad ni precisión la obligación supuestamente incumplida que la Entidad debía cumplir.
74. En efecto, el Contratista detalla una serie de hechos, tales como una supuesta interferencia, la suscripción de convenios e incluso las lluvias. No obstante, del tenor de la carta no es posible identificar con precisión cuál es la obligación que demanda el Consorcio que sea cumplida por la Entidad.
75. En adición, el Consorcio refiere que no hay disponibilidad del terreno en los sectores 3, 5 y 8 y por esta situación indica que formuló una consulta, pero que la Supervisión dispuso que no se eleve al proyectista.
76. Para el Árbitro Único, llama la atención que el Contratista refiera en la Carta N° 032-2017/CT/G notificada el 31 de enero de 2017 a las 12:08 p.m., un incumplimiento relativo a la consulta descrita en el párrafo anterior, cuando en forma posterior el propio Contratista con la Carta N° 030-2017/CT/G,⁸ notificada a la Supervisión el 31 de enero de 2017 a las 17:00 horas, reitera las consultas, conforme se transcribe a continuación:

Carta 30 -2017/CT/O

Señores:
GEOCONSULT INGENIEROS CONSULTORES S.A.
Supervisión de Obra

Referencia : a) LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2016-VIVIENDA
EJECUCIÓN DE OBRA "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA VIAL LOCAL DE CONFORMIDAD
ASENTAMIENTO HUMANO JUSTICIA PAZ Y EQUIDAD DEL CONSORCIO DE EL
TAMBO, PROVINCIA DE HUANCAYO-JUNIN, CON CÓDIGO DE SNIP
48871".
b) CARTA N°007-2017 – JDC/JPV C/Documentación adjunta

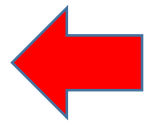
Asunto: CONSULTAS AL PROYECTISTA – INTERFERENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LAS PARTIDA DE
CORTE - A NIVEL DE SUB RASANTE - PERFILADO COMPACTADO -SUBASE -
IMPACTO EN EL COMPONENTE PRINCIPAL/PAVIMENTO FLEXIBLE

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de reiterar la consulta al proyectista con relación directa a la interferencia en el proceso de ejecución de la partida: Corte de Material Suelto a Nivel de Sub rasante y su impacto en la secuencia de las partidas afines para la colocación del componente principal del presupuesto contractual: Pavimento Flexible.

Como es de su conocimiento en reunión en la gerencia de EPS SEDAM el 24 /01/17 con la mayoría de los involucrados se tiene un diagnóstico con evidencias del estado de las redes y conexiones domiciliarias existentes y su afán del SEDAM en mejorar el sistema dejando de lado toda una gestión e inversión que se sustenta en la documentación adjunta proporcionada por la Junta Directiva Central de AA.HH. JPV que nos demuestra una clara omisión que está afectando en el avance de obra y no hay un resultado concreto de los responsables que han viabilizado el presente proyecto con claros vicios que pone en riesgo el horizonte y sostenibilidad del proyecto por lo que es de sumo interés reiterar y plantear las siguientes consultas al proyectista:

1.- ¿En base a que documentación gestionada y proporcionada por los entes competentes durante la elaboración del expediente técnico, sustento el diagnóstico y estado situacional de las redes y conexiones domiciliarias existente y de su evaluación determinar su pase de factibilidad para la viabilidad del proyecto de la referencia?



⁸ Medio probatorio 25 del escrito presentado el 20 de diciembre de 2017.

77. El Consorcio increpó a la Entidad, el 31 de enero de 2017 a las 12:08 horas, el incumplimiento respecto a la absolución de la consulta referida a la disponibilidad. No obstante, en forma posterior, el 31 de enero de 2017 a las 17:00 horas, el propio Contratista reitera aquellas consultas.
78. El requerimiento previo a la resolución contractual previsto en el artículo 136 del Reglamento está referido a la existencia de un incumplimiento previo. Sin embargo, en el presente caso, observamos que el Consorcio luego del apercibimiento de resolución reitera las consultas que según el propio Contratista sirven de sustento para el apercibimiento y posterior resolución del Contrato.
79. Ante ello, el Árbitro Único advierte que el requerimiento previsto en el artículo 136 del Reglamento no se ha cumplido, toda vez que el Contratista en forma posterior al requerimiento notarial formulado con la Carta N° 032-2017/CT/G, reiteró consultas que supuestamente sirvieron de sustento para la resolución del Contrato.
80. En consecuencia, dado que el apercibimiento se sustentó en incumplimientos que no se habían producido pues fueron reiterados en forma posterior, el Árbitro Único advierte que ante la imprecisión denotada no es posible considerar que el requerimiento formulado por el Contratista resulte válido y eficaz. Tampoco es posible que se considere válida y eficaz la resolución del Contrato. En consecuencia, el Árbitro Único concluye que corresponde declarar fundada la Primera Pretensión Principal formulada por la Entidad y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 080-2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017. Asimismo, corresponde declarar infundada la Pretensión Principal N° 4 formulada por el Consorcio.
81. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 5 formulada por el Consorcio:

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta N° 184-2017-VIVIENDA-OGA-OACP.

82. La Entidad, mediante el Oficio N° 552-2017/VIVIENDA-VMVU-PMIB⁹ de fecha 9 de marzo de 2017, notificado al Contratista el 10 de marzo de 2017, requirió al Contratista que en el plazo de quince (15) días hábiles desvirtúe documentalmente la subcontratación evidenciada:

⁹ Medio probatorio 36 del escrito presentado por el Consorcio el 20 de diciembre de 2017.

CARTA NOTARIAL

Lima, 08 MAR. 2017

OFICIO N° 552 - 2017/VIVIENDA-VMVU-PMIB

Señores:
CONSORCIO EL TAMBO II
Av. 28 de Julio N° 1004, Oficina 501, Lima Cercado
Lima

ASUNTO : Apercibimiento de Resolución de Contrato por incumplimiento.
Proyecto: "Mejoramiento del Sistema Vial Local del Asentamiento Humano Justicia Paz y Vida, del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo y departamento de Junín", con Código SNIP N° 48871.

REFERENCIA : a) Carta N° 035-2017/PQC/GG H.T N° 26999-2017 E
b) Carta N° 172-2017-SUP/GEO.PERU.00
c) Informe Técnico N° 026-2017/VMVU/PMIB-mzagarra
d) Informe N° 28-2016-VIVIENDA/VMVU-PMIB-mpaollillo

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en atención al documento a) de la referencia, por medio del cual la Empresa PQC Contratistas y Consultores EIRL, informa que ha suscrito Contrato de Movimiento de Tierra con su representada, por el que adjunta Carta Notarial de fecha 15 de febrero de 2017, Contrato de Movimiento de Tierra Contrato N° 002-2016/GG-LIMA, de fecha 22 de noviembre de 2016, las facturas N°s 630, 632, 635 y 636, las cartas N°s 05 Y 010-2017/PQC.EIRL/MDT/G.G y el Informe N° 001-2017-PQC.EIRL/AM/G.G, documentos con lo que acredita la existencia de una subcontratación.

Al respecto, habiéndose acreditado que su representada ha efectuado una subcontratación, según sustento de los documentos de la referencia b), c) y d), los cuales se adjuntan a la presente, y en vista que ha incumplido la cláusula sexta del Contrato N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001, derivado de la Licitación Pública N° 002-2016-VIVIENDA/OGA-UE.001, y sus Bases Integradas; hecho del que tenía pleno conocimiento y que le fue además, reiterado por la supervisión con Cartas N° 034 y 082-2017-SUP/GEO.PERU.009; en mérito a lo previsto por la cláusula décimo sexta del citado contrato, así como a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se le otorga el plazo de 15 (quince) días a fin que desvirtúe documentariamente la subcontratación evidenciada, requiriéndosele el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

Atentamente,

Norma Huanca
Ana Gabriela C. Morales Gascón

CONSORCIO TAMBO II
 RECIBIDO
 FECHA: 10/03/17
 VISTO: [] HORA: [] Reg. N° []
 COPIA SERIAL DE CONFORMIDAD

83. El Consorcio, a través de la Carta N° 090-2017/CT/G¹⁰ de fecha 14 de marzo de 2017, notificada a la Entidad el 15 de marzo de 2017, refiere que el Contrato ya se encuentra resuelto. Asimismo, rechaza la imputación de la subcontratación conforme a lo siguiente:

Sin perjuicio de ello acerca de su imputación debemos de señalarles que ese hecho es completamente falso y ajeno a la verdad, ya que lo han sorprendido, puesto que con la empresa PQC E.I.R.L. solo hemos sostenido una relación contractual pero específicamente sobre ALQUILER DE MAQUINARIAS, por consiguiente, EN NINGUN MOMENTO SE SUBCONTRATO LA OBRA adjudicada a nuestra representada.

Lo señalado está debidamente corroborado con la documentación que se señala a continuación:

- 1.- Carta N° 032-2017/CT/G.
- 2.- Carta N° 080-2017/CT/G.
- 3.- Carta N° 061-2017/CT/G.
- 4.- Carta N° 085-2017/CT/G.
- 5.- Adenda N° 01 de precisión al Contrato de Alquiler de Maquinarias.
- 6.- Factura N° 001-000641 – PQC CONTRATISTAS Y CONSULTORES E.I.R.L.

Ante ello rechazamos su imputación sin sustento y por ende declaramos que no hemos infringido la CLAUSULA DECIMO SEXTA DEL CONTRATO EXTINGUIDO, ni el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado aplicable al caso.

En tal sentido debe de dejarse sin efecto su apercibimiento en razón a estar habiéndose de un contrato extinguido oportunamente y por cuanto los hechos imputados carecen de toda veracidad.

Sin otro particular y agradeciendo la atención brindada a la presente, me despido.

¹⁰ Medio probatorio 37 presentado por el Consorcio mediante el escrito de fecha 20 de diciembre de 2017.

84. La Entidad, mediante la Carta N° 184-2017/VIVIENDA-OGA-OACP de fecha 10 de abril de 2017, resuelve el Contrato conforme a lo siguiente:

CARTA N° 184-2017/VIVIENDA-OGA-OACP	
Señores CONSORCIO TAMBO II Avenida 28 de Julio N° 1004- Oficina 501, distrito de Lima Lima Presente.-	
Asunto :	Resolución del Contrato N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001
Referencia :	a) Oficio N° 558 -2017/VIVIENDA-VMVU-PMIB b) Informe Técnico N° 057 -2017/VMVU/PMIB-jcaceres c) Informe N° 48 -2017/VMVU/PMIB-mpaolillo d) Contrato N° 07 -2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001
De mi consideración:	
Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), notificado por conducto notarial y recibido el 10 de marzo 2017, mediante el cual la Directora Ejecutiva del Programa Mejoramiento Integral de Barrios solicitó que en el plazo de quince(15) días desvirtúe documentalmente la subcontratación no autorizada evidenciada por la empresa subcontratista PQC Contratistas y Consultores EIRL con quienes suscribieron Contrato de Movimiento de Tierra y denunció incumplimiento de pagos por los trabajos realizados, y requiriéndoles el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolución del Contrato N° 07 -2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001.	

CARTA NOTARIAL
006 002543-1
10 ABR. 2017
NOTARIA DEL POZO VALDEZ

En atención a ello, la Directora Ejecutiva del Programa Mejoramiento Integral de Barrios, sustentado en el Informe Técnico N° 057-2017/VMVU/PMIB-jcaceres y el Informe N° 48-2017/VMVU-PMIB-mpaolillo, nos informa que ha incumplido los términos del Contrato al haber subcontratado sin autorización obligaciones contractuales respecto al Contrato N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001 correspondiente al Mejoramiento del Sistema Vial Local del Asentamiento Humano Justicia Paz y Vida, del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, con Código SNIP N° 48871 materia de la Licitación Pública N° 002-2016-VIVIENDA/OGA-UE.001.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva del Programa Mejoramiento Integral de Barrios, sobre la base de lo establecido en el artículo 35° de la Ley de Contrataciones del Estado, solicita que se proceda a resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones al haber subcontratado sin autorización la ejecución de obligaciones contractuales.

Por lo tanto, en aplicación del numeral 1 del artículo 135° y el cuarto párrafo del artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento le comunica por conducto notarial la decisión de resolver el Contrato N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001 por la causal de haber incumplido obligaciones contractuales al haber subcontratado la ejecución de partidas sin autorización de la Entidad, situación de incumplimiento que no puede ser revertida.

No obstante, a fin que tenga conocimiento sobre lo manifestado por la Dirección Ejecutiva del Programa Mejoramiento Integral de Barrios en el que se sustenta la decisión de resolver el Contrato, se remite copia del Memorandum N° 259-2017-VIVIENDA/VMVU-PMIB y copia del Informe Técnico N° 057-2017/VMVU/PMIB-jcaceres e Informe N° 48-2017/VMVU-PMIB-mpaolillo.

85. De la lectura de la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad no se encuentra referencia alguna a la Carta N° 090-2017/CT/G de fecha 14 de marzo de 2017, mediante la cual el Consorcio absolvió el requerimiento formulado. En principio, se advierte entonces que la Entidad no analizó la absolución efectuada por el Contratista por lo que el análisis de PRONIED pudo ser parcial, toda vez que no tomó en cuenta la información del Consorcio.
86. La resolución del Contrato dispuesta por la Entidad mediante la Carta N° 184-2017/VIVIENDA-OGA-OACP hace referencia al Memorando N° 259-2017-

VIVIENDA/VMVU-PMIB, el Informe Técnico N° 057-2017- VIVIENDA/VMVU-PMIB-jcaceres e Informe N° 48-2017- VIVIENDA/VMVU-PMIB-mpaolito.

87. Sobre estos documentos, se advierte que con el Memorando N° 259-2017-VIVIENDA/VMVU-PMIB¹¹, el Programa Mejoramiento Integral de Barrios remite el Informe Técnico N° 057-2017- VIVIENDA/VMVU-PMIB-jcaceres e Informe N° 48-2017-VIVIENDA/VMVU-PMIB-mpaolito.
88. En el acápite “Antecedentes” del Informe N° 48-2017- VIVIENDA/VMVU-PMIB-mpaolito¹² de fecha 5 de marzo de 2017, no se encuentra referencia a la Carta N° 090-2017/CT/G de fecha 14 de marzo de 2017, mediante la cual el Consorcio absolvió el requerimiento:

1.12 Con Oficio N° 634-2017/VIVIENDA-VMVU-PMIB, del 08 de marzo de 2017, recibido el 10 de marzo de 2017, y remitido por conducto notarial; se requirió al contratista bajo apercibimiento de resolución de contrato, su incumplimiento a los términos de convenio.

1.13 Con Carta N° 045-2017/PQC/GG del 15 de marzo de 2017, recibida el 17 de marzo de 2017, recibido en la misma fecha, la Empresa PQC Contratistas y Consultores EIRL, manifiesta que debido a un error, omitieron adjuntar la Adenda al Contrato de Movimiento de Tierra con el Consorcio Tambo II, en donde se aclara que el contrato es por el alquiler de maquinarias para la ejecución del movimiento de tierras; y para ello adjunta copia de Adenda y de Factura N° 641.

1.14 Con Informe Técnico N° 057-2017/VMVU/PMIB-jcaceres, del 05 de abril de 2017, recibido en la misma fecha, se solicita opinión legal, sobre la aplicación del artículo 136 del Reglamento de la Ley (Contrataciones.

89. Asimismo, en el acápite “Antecedentes” del Informe Técnico N° 057-2017-VIVIENDA/VMVU-PMIB-jcaceres¹³ de fecha 5 de abril de 2017, no se encuentra referencia a la Carta N° 090-2017/CT/G de fecha 14 de marzo de 2017, mediante la cual el Consorcio absolvió el requerimiento:

II. ANTECEDENTES.

a. Mediante Carta N° 035-2017/PQC/GG, de fecha 17.02.2017, el Gerente General de PQC Contratistas y Consultores E.I.R.L., presenta al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, información sobre el Incumplimiento de Obligaciones por parte de Consorcio TAMBO II.

b. Mediante Carta N° 045-2017/PQC/GG, de fecha 17.03.2017, el Gerente General de PQC Contratistas y Consultores E.I.R.L., presenta al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, información sobre Alquiler de Maquinaria para Movimiento de Tierras.

90. La actuación de la Entidad debe comportarse y aplicar las leyes y disposiciones reglamentarias ‘desde’ y ‘conforme’ con la Constitución.¹⁴ La norma de compra pública establece la prevalencia de la Constitución, como marco fundamental para el análisis

¹¹ Anexo presentado por la Entidad en el escrito de fecha 22 de enero de 2021.

¹² Anexo presentado por la Entidad en el escrito de fecha 22 de enero de 2021.

¹³ Anexo presentado por la Entidad en el escrito de fecha 22 de enero de 2021.

¹⁴ Exp. 1230-2002-HC/TC de 20 de junio de 2002.

de las controversias, tal como se encuentra reconocido en el artículo 45.3 de la Ley que prevé el siguiente orden de prelación:

45.3 *Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.*
(Énfasis agregado)

91. Por su parte, el Tribunal Constitucional: “ha vinculado el proceso regular con las garantías en la administración de justicia que recoge la Constitución en su artículo 139¹⁵” o como ha declarado de modo general que el debido proceso está: “caracterizado como un derecho genérico hacia cuyo interior se individualiza diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución”.¹⁶
92. Bajo dicho contexto, es pertinente tener en cuenta el inciso 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución que establece:

“3. La observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)
(...)
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)”
93. La manifestación del debido proceso alcanza sentido en las diversas manifestaciones que se hallan a lo largo de un procedimiento que vincula a distintas partes de una relación jurídica. En ese sentido, el Árbitro Único considera que la aplicación del artículo 136 del Reglamento exige el respeto al debido proceso previsto en el artículo 139 de la Constitución tal como lo señala el Tribunal Constitucional cuando indica que: “(...) las garantías del debido proceso (...) son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento privado¹⁷.”.
94. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que: “una afectación del derecho al debido proceso no sólo se practica cuando se afecta alguna de sus garantías formales, sino incluso cuando la actuación administrativa no observa un mínimo de criterio de justicia, es decir, un criterio perfectamente objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁸”.
95. Dicho derecho constitucional es una “categoría jurídica plenamente vigente y que deben ser respetadas por sus destinatarios¹⁹”. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional ha dicho: “el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado, cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos²⁰”.

¹⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Disposiciones Generales. Universidad de Piura y Ara Editores. Pág. 138.

¹⁶ Exp. 0665-2000-HC/TC de 19 de enero de 2001, f.j.4

¹⁷ Exp. 685-1997-AA/TC del 08 de enero de 1998. f.j.3.

¹⁸ EXP. N.º 061-2002-AA/TC

¹⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Comentarios al Código Procesal Civil. Ara Editores E.I.R.L. y Universidad de Piura. P. 43

²⁰ EXP. N.º 00753-2010-PA/TC

96. Adviértase que, el Tribunal Constitucional ha extendido el concepto de debido proceso al ámbito administrativo. Así, en relación con dicho derecho ha señalado: “*Si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos*²¹”.
97. En adición, encontramos que el Tribunal Constitucional en la STC 4289-2004-AA/TC, ha expresado en sus fundamentos 2 y 3, respectivamente, que: “(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de **que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos**. ...”; y que “El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)” (énfasis agregado).
98. Posteriormente, en lo que respecta al contenido constitucional del derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional, ha señalado en la STC 0023-2005-PI/TC, fundamento 43 que: “(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (**procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros**)” y fundamento 48 que: “(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el **derecho de defensa** y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer” (énfasis agregado).
99. Como bien hace notar el Tribunal Constitucional, “el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos incluidos, los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos en cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo sancionatorio – como es el caso de autos – o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal²²”.

²¹ Exp. N° 5514-2005-PA/TC

²² Exp. 858-2001-AA/TC

100. Conforme a ello, el Árbitro Único constata que el máximo intérprete de la Constitución señala que el debido proceso es un derecho de carácter transversal, es decir, no sólo se agota en el ámbito jurisdiccional – como elemento natural para su aplicación sino también, se traslada a cualquier ámbito donde se presenta una controversia.
101. Conforme a los alcances previamente anotados, corresponde revisar el análisis efectuado por la Entidad para resolver el Contrato a la luz del artículo 139 de la Constitución. Como fluye de autos, la Entidad no hace referencia a la Carta N° 090-2017-CT/G, por lo que se advierte que la Entidad procedió a declarar la resolución del contrato sin haber analizado la posición del Contratista y valorado los argumentos que esgrimió el Contratista. Ello constituye una manifiesta trasgresión al parámetro mínimo del ejercicio del derecho de defensa y debido procedimiento previsto en el artículo 139 de la Constitución, por cuanto en el ejercicio de la facultad legal no puede generarse una conducta que pudiera significar a la postre una decisión arbitraria al haberse asumido ésta sin valorar los descargos y pruebas de la contraparte.
102. En efecto, la facultad resolutoria de la Entidad debe ejercerse en concordancia con los principios antes referidos. El Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad mediante la Carta N° 184-2017-VIVIENDA-OGA-OACP por la afectación constitucional previamente anotada y, en consecuencia, fundada la Pretensión 5 formulada por el Consorcio mediante el escrito presentado el 20 de diciembre de 2017.
103. Ahora bien, el Árbitro Único ya ha determinado que la resolución contractual operada por el Consorcio no resulta eficaz, y en este acápite ha concluido que la resolución operado por la Entidad tampoco es amparable. En tal sentido, y de asumirse una decisión bajo esos alcances conllevaría a que el contrato estuviese vigente. No obstante, se desprende con certeza absoluta que ninguna de las partes está interesada en mantener la relación contractual, debido a que ambas partes pretenden, como ya se ha mencionado, que el Contrato quede resuelto imputándose ambos la responsabilidad por la ruptura del acuerdo.
104. El Principio de Eficiencia recogido en el literal f) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado (aplicable a este caso) establece que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.
105. En ese sentido, el Árbitro Único, sin dejar de reconocer que ambas resoluciones fueron indebidas, el Árbitro Único aprecia que el desarrollo de la obra ha devenido en imposible. Las partes han tenido conductas que conllevan a que el Árbitro Único declare el contrato resuelto por las partes, extremo que asume en aplicación la necesidad de dar una solución a la controversia surgida entre las partes por ese concepto, de modo que se constituye ésta en una materia implícita sometida a decisión del Árbitro Único; y en razón de que las circunstancias anotadas impiden atribuir responsabilidad específica a una sola de ellas, ya que en el comportamiento de ambas

se aprecia que han generado situaciones que han imposibilitado que el servicio se ejecute en el modo y plazo propio del contrato y de sus términos.

106. En este orden de ideas, la resolución efectuada por las partes no surte efecto, sin perjuicio del criterio expresado en el párrafo anterior que dispone que la resolución del contrato permanezca.
107. A continuación, se analizan los siguientes puntos controvertidos, los cuales están relacionados con las Pretensiones Principales N° 2 y 3 formulado por el Consorcio respectivamente:

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 2 solicitada mediante la Carta N° 096-2017/CV/G de fecha 22 de marzo de 2017 y la ineficacia de la Resolución Directoral N° 377-2017-VIVIENDAOGA de fecha 11 de abril de 2017.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, determinar y ordenar el pago de mayores gastos generales que corresponde por la ampliación de plazo N° 2.

108. El Contratista solicita que se declare la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, presentada mediante la Carta N° 096-2017/CV/G de fecha 22 de marzo de 2017.
109. Como criterio preliminar, se tiene en cuenta que un “contrato resuelto pierde la capacidad de producir efectos jurídicos, es decir, una vez declarada la resolución, ninguna de las partes tiene la obligación de ejecutar las prestaciones correspondientes.”²³
110. Se advierte que la ampliación de Plazo N° 2 fue solicitada el 22 de marzo de 2017, cuando el Contratista ya había ejercido la resolución contractual mediante la Carta N° 080-2017-CT-G, notificada el 7 de marzo de 2017 a la Entidad, resolución que en el presente Laudo se está confirmando pero por otros motivos.
111. Encontrándose resuelto el Contrato, el plazo contractual pierde relevancia, por lo que el pedido del reconocimiento de un derecho como es la SAP N° 2 carece de sustento y, en consecuencia, es infundada la Pretensión Principal N° 2. Asimismo, es infundada la Pretensión Principal N° 3 en lo que respecta al reconocimiento de gastos generales de la SAP N° 2.
112. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido:

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final del Contrato presentada por el Contratista mediante la Carta N° 116-2017, en caso no sea considerada esta opción por el estado del proceso. Determinar si corresponde o no reconocer los conceptos vinculados con la ejecución contractual

²³ Opinión N° 034-2019/DTN de fecha 8 de marzo de 2019. Si bien, esta opinión corresponde a otra normativa de compra pública, la institución de la resolución del Contrato es la misma, razón por la cual se tiene en cuenta dicha opinión.

hasta la resolución del contrato por una suma referencial de S/ 1'102,928.10 soles a favor del Contratista.

113. El Quinto Punto Controvertido está referido a la Pretensión Principal N° 6 formulada por el Consorcio en su escrito presentado el 20 de diciembre de 2017:

Pretensión 6: Se apruebe la liquidación final del Contrato presentada por el Contratista mediante la Carta N° 116-2017 en caso, no sea considerada esta opción por el estado del proceso que se reconozca los conceptos vinculados con la ejecución contractual hasta la resolución del contrato por una suma referencial la que se determine de S/ 1'102,928.10 Soles a favor del Contratista.

114. Esta pretensión está referida a la aprobación de la liquidación presentada por el Consorcio con la Carta N° 116-2017 y, en el supuesto que no prospere dicho pedido, solicita que se reconozca dichos conceptos.

115. Al respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 179 del RLCE establece:

“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.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación 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.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten

de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”

116. Adviértase que el último párrafo del artículo previamente glosado establece la imposibilidad de llevar a cabo la liquidación mientras queden controversias sometidas a mecanismos de resolución de conflictos. En esa línea, mediante la Opinión N° 101-2013/DTN²⁴ de fecha 05 de diciembre de 2013, el OSCE indicó algunos alcances respecto a este último párrafo:

“(…)

2.1.3. En este punto, es importante indicar que, para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha resolución haya quedado consentida, pues no es posible realizar la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, de conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento.

Al respecto, debe señalarse que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello²⁵; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.

En este último supuesto, debe indicarse que el acto que resuelve la controversia establece, por lo general, a qué parte es imputable la resolución del contrato de obra, hecho que es importante para efectos de la liquidación del contrato porque determina diversos efectos económicos para las partes, de conformidad con el cuarto y quinto párrafos del artículo 209 del Reglamento²⁶.

²⁴ Si bien dicha Opinión se encuentra referida a la normativa anterior, se advierte que se encuentra en forma similar la imposibilidad de realizar la liquidación mientras existan controversias.

²⁵ Ello se desprende del penúltimo párrafo del artículo 209 del Reglamento, el mismo que expresa que “En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida”. (El subrayado es agregado).

²⁶ “**Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras**

(…)

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165° del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.” (El subrayado es agregado).

$$(\dots)$$

117. De acuerdo con la opinión glosada, en virtud al presente laudo queda consentida la resolución del Contrato, por lo cual las partes quedan habilitadas para iniciar la liquidación de la Obra. Dado que no es posible presentar una liquidación mientras se encuentre en controversia la resolución del Contrato, el Árbitro Único concluye que no corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio con la Carta N° 116-2017.
118. Al respecto, el Consorcio solicita el reconocimiento de conceptos de pago que, según su convicción, le adeuda la Entidad. En esa línea, se encuentra la Carta N° 116-2017-CT/G de fecha 12 de mayo de 2017, recibida por la Entidad el 15 de mayo de 2017 mediante la cual, el Contratista entrega la liquidación con los siguientes conceptos:

[illegible]

119. Corresponde analizar el acápite de “Otros Pagos” de la liquidación, donde indican los siguientes conceptos:
- Gastos financieros incurridos por la demora en el inicio de la obra.
 - Resarcimiento por daños y perjuicios.
 - GG no cobrados en proceso de ejecución.
 - Materiales entregados a la Entidad.
 - Utilidad prevista no cobrada.
 - Maquinaria sub utilizada.
 - Ampliación de plazo N° 1.
 - Ampliación de plazo N° 2.
120. Sobre estos conceptos, el Consorcio no presenta documento alguno que acredite que efectivamente dichos montos correspondan a los conceptos requeridos. Así, por ejemplo, con relación al concepto de gastos financieros incurridos por la demora en el inicio de la obra no se encuentra detalle del cálculo del mismo, menos aún el sustento legal de la procedencia de que estos gastos financieros por la supuesta demora del inicio de la obra deban ser reconocidos en la liquidación de obra. Conforme a ello, el Árbitro Único considera que no corresponde reconocer los conceptos señalados; sin perjuicio de que las partes los puedan considerar en la liquidación de obra a presentarse. En consecuencia, es infundada la Pretensión N° 6 formulada por el Consorcio mediante el escrito presentado el 20 de diciembre de 2017 respecto a los conceptos vinculados con la ejecución contractual por la suma de S/ 1’102,928.10 (Un millón ciento dos mil novecientos veintiocho con 10/100 Soles) y tampoco corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio con la Carta N° 116-2017.
121. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 7 formulada por el Contratista:
- Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad efectuar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento y determinar si corresponde o no, el pago de los gastos que genere extender el plazo de garantía hasta su devolución por el mayor tiempo previsto en el Contrato.
122. Al respecto, el artículo 131²⁷ del Reglamento establece las causales de ejecución de las garantías.

²⁷ “Artículo 131.- Ejecución de garantías. Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

2. La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

123. Bajo dicho artículo se encuentran cuatro supuestos para la ejecución de las garantías, la primera de carácter provisional y, los tres restantes, de carácter definitivo. En el primero de los casos, no se trata de la traslación del patrimonio del Contratista a la Entidad sino únicamente de una variación de la forma de garantizar, que pasará de ser una carta fianza o póliza de caución, a un depósito en efectivo bajo retención de la Entidad, pues esta no puede correr el riesgo de quedarse sin una garantía válida.
124. Distintos son los tres supuestos siguientes, pues en estos sí existe una ejecución definitiva. La primera es cuando se haya producido un incumplimiento que haya dado lugar a la resolución del contrato; en este caso la Entidad se hace del total del monto de las garantías de fiel cumplimiento como una forma de resarcimiento por el incumplimiento de su contraparte.
125. El segundo es un supuesto menos extremo, pues se refiere únicamente al derecho de la Entidad de cobrar el saldo a su favor cuando la liquidación del contrato le sea positiva. En este caso, sólo se trata de hacerse cobro de la deuda pendiente, pues el monto de la ejecución queda limitado a la deuda.
126. Y, por último, la garantía por adelanto se ejecutará cuando como producto de la resolución o declaración de nulidad del contrato se advierta un riesgo de amortización o pago.
127. Dado que, en virtud al presente laudo, el Contrato se encuentra resuelto sin culpa de las partes, ello no habilita la ejecución de la garantía por incumplimiento.
128. El artículo 126 del Reglamento dispone que la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final y, dado que se encuentra pendiente el procedimiento de la liquidación del Contrato, no corresponde disponer la devolución solicitada por el Contratista. Asimismo, no corresponde atender el pedido del reconocimiento de gastos por el mayor tiempo previsto en el Contrato y, en consecuencia, es infundada la Pretensión Principal N° 7.
129. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 8 formulada por el Consorcio:

4. La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.

En cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, la Entidad en forma previa a la ejecución de la garantía por adelantos, requiere notarialmente al contratista, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía por adelantos por dicho monto.

Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía, por lo que no afectan de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y por tanto, de la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras, quienes se encuentran obligadas a honrarlas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley, al solo y primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer excusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitida es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida.

Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada son sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones - SBS.”

Sétimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad efectuar el reembolso de la suma de S/ 1 522,688.28 Soles a AVLA Perú Seguros por la indebida ejecución de la carta fianza de adelanto directo, Carta Fianza N° 3002016000323-3 emitida por AVLA Perú Seguros por cuenta del Consorcio Tambo II y que la Entidad asuma los daños y perjuicios que ha ocasionado con esta decisión arbitraria.

130. En el presente caso, el Consorcio refiere que la empresa AVLA Perú Cía. de Seguros, le informó la ejecución de la garantía de adelanto directo correspondiente a la Carta Fianza N° 3002016000323-3 por la suma de S/ 1'522,688.23 (Un millón quinientos veintidós mil seiscientos ochenta y ocho con 23/100 Soles).
131. El Consorcio se remite al artículo 131 del Reglamento expresando que la “Entidad no ha cumplido con sustentar el supuesto riesgo de imposibilidad de amortización o pago de la carta fianza de adelanto directo para proceder con su ejecución, por lo tanto, la misma es improcedente y nos viene ocasionando serios daños y perjuicios que tendrá que resarcir”.
132. Al respecto, el artículo 129²⁸ del Reglamento, dispone que en los contratos de obra se pueden otorgar dos tipos de adelantos: (i) adelantos directos al contratista; y (ii) para materiales o insumos, a ser utilizados en la ejecución del objeto del contrato.
133. La Opinión N° 041-2013/DTN, de fecha 27 de mayo de 2013, indica que: “la finalidad de los adelantos es otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones; de esta manera, se evita que el contratista deba recurrir a fuentes de financiamiento externas que incrementen el costo de la contratación y que, como consecuencia, trasladen dicho incremento a la Entidad”.
134. Asimismo, la Opinión N° 80-2020/DTN, de fecha 7 de setiembre de 2020, señala que a cambio de la entrega del adelanto, el Contratista debe entregar una “garantía por adelantos, que tiene por “finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto entregado por la Entidad al contratista y, de esta manera, asegurar la recuperación de los fondos públicos involucrados al otorgarse esta facilidad al contratista”.
135. Dada la finalidad anotada, la Opinión N° 105-2013/DTN, de fecha 11 de diciembre de 2013, precisa que: “independientemente de si la resolución de un contrato de obra por incumplimiento del contratista está consentida o no, esta determinará la paralización de la obra e impedirá la amortización del adelanto directo otorgado; por lo que, con la finalidad de proteger los fondos públicos involucrados, la Entidad podrá ejecutar la garantía por adelantos y recuperar el monto pendiente de amortización.”

²⁸ **Artículo 129.- Garantía por adelantos**

La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

La garantía debe tener un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

136. En el presente caso, dado que el Consorcio ya no podrá ejecutar la obra y no se podrá amortizar el adelanto, se advierte que la Entidad recuperó el monto pendiente de amortización como consecuencia de la ejecución de la carta fianza por adelanto, a lo cual estaba facultada. Por lo tanto, el Árbitro Único concluye que no corresponde el reembolso de la suma de S/ 1'522,688.28 (Un millón quinientos veintidós mil seiscientos ochenta y ocho con 28/100 Soles).
137. Asimismo, dado que constituye una facultad de la Entidad, no corresponde tampoco que asuma los supuestos daños y perjuicios, extremo que tampoco ha acreditado el Contratista. En consecuencia, corresponde declarar infundada la Pretensión N° 8 y, por ende, no corresponde efectuar reembolso alguno por la suma de S/ 1'522,688.28 (Un millón quinientos veintidós mil seiscientos ochenta y ocho con 28/100 Soles) ni el reconocimiento de daños y perjuicios.
138. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Contratista:
- Octavo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1 000,000.00 (equipo sub utilizados, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente).
139. En el presente caso, el Consorcio refiere en su escrito del 20 de diciembre de 2017, que “el plazo (...) fue fijado en 240 días. Sin embargo, el mismo tuvo que ser resuelto, por causas imputables a la Entidad y casi un año después la situación generada por la Entidad nos ha generado serios daños y perjuicios que deben ser materia de análisis y se ordene su resarcimiento”. Sobre ello, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por daños de los siguientes conceptos:
- Mayores costos de permanencia del contrato.
 - Pérdida de oportunidad por no poder hacer uso de S/ 1'615,041.00 (Un millón seiscientos quince mil cuarenta y uno con 00/100 Soles)
140. En el presente caso, habiéndose dispuesto que los ejercicios resolutorios dispuestos por las partes han quedado sin efecto, sin perjuicio de que permanezca la resolución, en tales circunstancias, el Árbitro Único advierte que no corresponde el reconocimiento de daño alguno toda vez, que la causa que la sustenta no se ha producido.
141. En consecuencia, el reconocimiento solicitado debe desestimarse y, por ende, declarar infundada la Pretensión Principal N° 9.
142. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 11 formulada por el Consorcio:

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer que hubo atraso en el inicio de ejecución de obra por parte de la Entidad y determinar si corresponde o no, determinar una nueva fecha de inicio de la obra.

143. El Consorcio indica que el 12 de agosto de 2016 suscribió el Contrato con la Entidad, por lo que ésta tenía hasta el 27 de agosto de 2016 para cumplir con los requisitos previstos en el artículo 152 del Reglamento, el mismo que se detalla a continuación:

“Artículo 152.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la Entidad notifique al contratista quien es el inspector o el supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecuta la obra
3. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
4. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo, en caso este haya sido modificado con ocasión de la absolución de consultas y observaciones;
5. Que la Entidad haya otorgado al contratista el adelanto directo, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 156.

Las condiciones a que se refieren los numerales precedentes, deben ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Si la Entidad no cumple con las condiciones señaladas en los numerales precedentes, el contratista puede iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior. Asimismo, en el mismo plazo tiene derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10 000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10 000). La Entidad debe pronunciarse sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles de presentada. Respecto al derecho de resarcimiento, el contratista puede iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de vencido el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud.

La Entidad puede acordar con el contratista diferir la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra en los siguientes supuestos:

1. Cuando la estacionalidad climática no permite el inicio de la ejecución de la obra, hasta la culminación de dicho evento.
2. En caso la Entidad se encuentre imposibilitada de cumplir con las condiciones previstas en 1 y 2 del presente artículo, hasta el cumplimiento de las mismas.

En ambos supuestos, no resultan aplicables las penalidades indicadas en el párrafo precedente, y se suspende el trámite de la solicitud y entrega del adelanto directo, debiendo reiniciarse quince (15) días antes de la nueva fecha de inicio del plazo de ejecución.

En los supuestos previstos en el párrafo anterior, las circunstancias invocadas se sustentan en un informe técnico que forma parte del expediente de contratación, debiendo suscribir la adenda correspondiente”.

144. Con relación a la designación del Supervisor, el Contratista afirma que la Entidad le indujo a suscribir la Adenda N° 1 del 26 de agosto de 2016, mediante la cual se difirió el plazo del inicio de la obra debido a que no se había designado a la Supervisión.
145. De la documentación obrante en autos, no existe evidencia que acredite que el Consorcio fue obligado a suscribir la Adenda referida, por lo que el Árbitro Único no se forma certeza de que se haya producido lo que refiere el Contratista.
146. En esa línea, de la lectura de la cláusula segunda y tercera de la Adenda N° 1 se constata que las partes decidieron diferir el inicio de la obra conforme al siguiente detalle:

"CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES:

(...)

1.3 Mediante Informe N° 002-2016-MVCS/PMIB-jmecacho, de fecha 24 de agosto de 2016, el ingeniero Jorge Menacho, especialista en Contrataciones, indica que resulta necesario diferir la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra por imposibilidad de la ENTIDAD de cumplir con notificar al CONSORCIO TAMBO II quien es el inspector o supervisor según corresponda, debido a que el Procedimiento de Selección para su contratación, CP N° 09-2016-VIVIENDA-OGA-UE-001, se encuentra en la etapa previa a la integración de las Bases, siendo que el otorgamiento de la Buena Pro está programada en el SEACE para el 08 de setiembre de 2016. Finalmente concluye y recomienda suscribir la Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001 con el objeto de diferir el inicio del plazo de ejecución de obra a que se refiere el artículo 152 del Reglamento y se suspenda el trámite de la solicitud y entrega del adelanto directo al contratista.

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

Por la presente Adenda N° 01 LA ENTIDAD y EL CONSORCIO TAMBO II, acuerdan según las reglas de la buena fe y común intención lo siguiente:

2.1 Diferir con eficacia anticipada el inicio del plazo de ejecución del Contrato de Ejecución de Obra N° 07-2016-VIVIENDA/pmbi-ue.001 de fecha 12 de agosto de 2016 y de todos los efectos y las obligaciones derivadas de dicho Contrato hasta que la Entidad cumpla en notificar al contratista el nombramiento del supervisor de obra.

2.2 Las Cartas Fianzas que garantizan el Fiel Cumplimiento y el Adelanto Directo, se mantendrán vigentes y en custodia de LA ENTIDAD, durante el periodo que se encuentre diferido del inicio de ejecución de la Obra.

2.3 EL CONSORCIO TAMBO II, reconoce que la postergación del inicio del Plazo de Ejecución de Obra N° 07-2016-VIVIENDA/PMIB-UE.001, no generara mayores gastos generales. Así mismo, durante lapso, las partes no podrán atribuirse responsabilidades administrativas o civiles de ningún tipo, tales como penalidades, lucro cesante, intereses, resarcimiento por daños y perjuicios, gastos financiero u operativos, y cualquier otro concepto que no fuera previsible al momento de suscribir esta Adenda."

147. Este acuerdo de las partes se encuentra dentro del alcance del artículo 152 del Reglamento, que faculta a diferir la fecha de inicio del plazo de ejecución cuando se presente alguna imposibilidad referida a la designación de la Supervisión o la entrega del terreno, razón por la cual el Árbitro Único considera que la actuación de las partes se encontró conforme a la normativa de compra pública y, por ende, considera que no se ha producido atraso respecto a la designación de la supervisión.
148. En torno al Expediente Técnico, el Consorcio indica que con fecha 25 de noviembre de 2016 presentó la Carta N° 032-2016/CT/G a la Supervisión, donde informó la ausencia de diversos planos y, por ello, solicita que se considere como fecha de inicio de obra el 2 de febrero de 2017; que es la fecha en la cual el proyectista remite los planos faltantes.

149. El Contratista sostiene que la falta de determinados planos del Expediente Técnico, impide que se produzca el inicio del cómputo del plazo de ejecución. Ahora bien, de la revisión de los hechos y la normativa de contratación pública, este Tribunal Unipersonal considera que el hecho que las partes encuentren, durante la ejecución de la obra, discrepancias respecto al Expediente Técnico, no legitima a ninguna a argumentar que la condición para el inicio del cómputo no se ha cumplido cabalmente y que, por tanto, el plazo transcurrido no puede computarse efectivamente. Una conclusión de esta naturaleza implicaría que la figura de la ampliación de plazo sea inaplicable durante la ejecución contractual, cuando justamente se estableció, por ejemplo, como remedio en caso de discrepancias durante la ejecución.
150. Así, por ejemplo, si el expediente técnico no contempla unos planos; y el contratista durante su ejecución advierte este hecho, no puede pretender que se considere que el plazo contractual no se ha iniciado. En cambio, la normativa de contratación pública establece que tiene el derecho de solicitar una ampliación de plazo, con el correspondiente gasto general, puesto que la solución de dicha situación no se encuentra en el ámbito de dominio del contratista, sino de la Entidad.
151. Lo dicho se sustenta además en el hecho de que no podría sostenerse válidamente que por no haberse producido la entrega de los planos que refiere el Contratista, no se daría inicio formal a la ejecución de la obra, si en los hechos, el inicio de obra se produjo en la fecha que señala el acta de entrega de terreno suscrita por las partes.
152. Con la fórmula planteada por el Consorcio, a consideración del Tribunal Arbitral Unipersonal, se abrirían interpretaciones ineficientes en la contratación pública debido a que si un contratista se encuentra retrasado en su ejecución y advierte que en un punto de la obra hay una falta de planos, entonces estaría habilitado para argumentar que no se produjo la entrega del Expediente Técnico y, por lo tanto, el plazo de ejecución no debió iniciarse; y en el punto en que recién se entregue los planos faltantes (con su ejecución retrasada) debe recién **iniciarse el plazo**, ganando con ello un tiempo que no le corresponde.
153. Estas situaciones no implican que la responsabilidad de la entrega completa del Expediente Técnico sea trasladada al Contratista puesto que la propia norma legitima a la parte afectada por la imposibilidad de ejecución a solicitar una ampliación de plazo, para superar las distorsiones encontradas en beneficio de ambas partes.
154. Conforme a lo descrito, el Árbitro Único concluye que no corresponde reconocer que hubo atraso en el inicio de la ejecución de obra por parte de la Entidad y tampoco corresponde determinar una nueva fecha de inicio de la obra. En consecuencia, es infundada la Pretensión Principal N° 11.
155. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Primera Pretensión Accesorio a la Pretension Principal N° 11 formulada por el Consorcio:

Décimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia e invalidez de la Adenda N° 1 al Contrato.

156. Una pretensión accesoria propone una pretensión bajo “la condición de que antes sea acogida la otra, de la cual tomará vida, pero ambas pretensiones tienen una misma causa de pedir, de tal manera que el juez pronunciándose sobre los fundamentos de la pretensión principal lo hace también de la pretensión accesoria”²⁹.
157. Dado que la Pretensión Principal N° 11 ha sido declarada infundada, corresponde en consecuencia determinar que la Primera Pretensión Accesoria deviene en infundada.
158. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 13:

Duodécimo Punto Controvertido: Determinar, si corresponde o no, si para lograr el objetivo de la obra era necesaria la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1.

159. Mediante el escrito de fecha 16 de febrero de 2021, el Contratista presentó la Carta N° 068-2016/CT/G, recibida por la Entidad el 29 de diciembre de 2016, mediante la cual remite el expediente de adicional de obra N° 01. Este expediente contiene en el acápite 8, el Presupuesto Adicional N° 1 conforme al siguiente detalle:

Presupuesto					
Presupuesto	0498032	ADICIONAL N° 01 - MEJORAMIENTO DEL SISTEMA VIAL LOCAL DEL ASENTAMIENTO HUMANO JUSTICIA PAZ Y VIDA DEL DISTRITO DE EL TAMBO - HUANCAYO - JUNIN			
Cliente	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO	Costo a			
Lugar	JUNIN - HUANCAYO - EL TAMBO	01/12/2015			
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	VARIOS				1,273,851.00
01.01	REPOSICION DE CONEXION DOMICILIARIA DE AGUA	pto	1,300.00	410.85	534,105.00
01.02	NIVELACION DE CAJAS DE AGUA DOMICILIARIA	und	1,800.00	187.28	337,104.00
01.03	NIVELACION DE CAJAS DE DESAGUE DOMICILIARIA	und	1,800.00	223.69	402,642.00
	COSTO DIRECTO				1,273,851.00
	GASTOS GENERALES 4.00%				50,954.04
	UTILIDAD 5.00%				63,692.55
	SUB TOTAL				1,388,497.59
	IGV 18%				249,929.57
	TOTAL				1,638,427.16

160. Es pertinente tener en cuenta, que el Anexo Único – Anexo de Definiciones del Reglamento establece que el Presupuesto adicional de obra “es la valorización económica de la prestación adicional de una obra”.
161. Conforme a ello, el Consorcio pretende mediante su Pretensión Principal N° 13 que se determine si era necesaria la aprobación de la suma de S/ 1'638,427.16 (Un millón seiscientos treinta y ocho mil cuatrocientos veintisiete con 16/100 Soles) que

¹²⁹ Ver: file:///C:/Users/American%20Soft/Downloads/12799-50890-1-PB.pdf.

corresponde al Presupuesto Adicional N° 1. No obstante, se advierte que el Consorcio no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que corresponde reconocer la suma referida como valorización económica.

162. En efecto, la defensa del Consorcio no está dirigida a demostrar la procedencia de la suma solicitada, razón por la cual el Árbitro Único no se forma convicción que corresponda reconocer dicha suma como concepto de Presupuesto Adicional. Por lo tanto, se concluye que corresponde declarar infundada la Pretensión Principal N° 13.
163. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 12:

Undécimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que la programación de obra se vio desfasada por demora en la entrega y subsanación del expediente técnico generando un atraso justificado por la supuesta responsabilidad de la Entidad.

164. El Consorcio, en su escrito de fecha 3 de julio de 2019, se remite a diversos hechos que, según su posición, derivaron en que la obra se viera desfasada y que implica un atraso justificado. Entre aquellos hechos, se encuentra la Resolución Ministerial N° 019-2017-VIVIENDA, de fecha 24 de enero de 2017, mediante la cual, la Entidad denegó la aprobación de la prestación adicional de obra cuyos considerandos se transcribe a continuación:

“Que, por Informe Técnico (...), el Área de Intervenciones Físicas del PMIB señala que la prestación adicional de obra; anotada en el cuaderno de obra por el Contratista: no se encuentra inmerso en ninguna de las causales (deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato) puesto que: a) Con respecto al primer punto: *La situación fue contemplada en el expediente técnico, es decir, antes del perfeccionamiento del contrato (...) asimismo, el hecho generador de la anotación del cuaderno de obra viene siendo solucionado por personal de la empresa SEDAM (...)*”.

165. El Contratista observó que las conexiones domiciliarias de agua potable y alcantarillado están muy superficialmente, lo que motivó roturas de las tuberías y la necesidad de ejecución de algunas partidas nuevas no previstas en el expediente técnico, razón por la cual el Contratista solicitó un adicional. No obstante, la “entidad no le acepta dicho adicional pues es responsabilidad de la EPS SEDAM quien otorgó una Certificación de la Existencia de las Redes de Saneamiento en buen estado.”³⁰ En esa línea, la Entidad en el numeral 5.12 de la Demanda, expresó:

5.12.- El PMIB comunicó estos errores al Proyectista, al Municipio Distrital de El Tambo y a la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. solicitándoles que puedan solucionarlo en el más breve plazo, SEDAM HUANCAYO se comprometió en subsanar toda la deficiencia en los 13 sectores que comprende la Obra.

³⁰ Numeral 5.11 de la Demanda presentada por la Entidad.

166. Supuestamente estos errores serían solucionados. No obstante, conforme a la información brindada por el Consorcio mediante el escrito de fecha 17 de febrero de 2021, “EPS SEDAM en agosto de 2020 se encontraba realizando trabajos topográficos para el expediente de cambio de redes de alcantarillado” a cuyo efecto, se remite al link: <https://portalcentral.pe/index.php/2020/10/12/sedam-se-compromete-a-entregar-expedien-para-cambio-de-tuberia-de-desague-de-jpv/>
167. En la revisión de este link, se encuentra la publicación del 20 de octubre de 2020, donde SEDAM Huancayo señala que entrega un “nuevo expediente para el cambio de tuberías de aguas servidas del Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida”. La Entidad no ha cuestionado ni rechazado esta información, razón por la cual se genera convicción que al 2020 continuaban los problemas respecto a la disponibilidad del terreno.
168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II
169. A continuación, se analiza el siguiente punto controvertido, el cual está relacionado con la Pretensión Principal N° 10 formulada por el Consorcio:
- Décimo Tercero Punto Controvertido:** Determinar a quién corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.
170. El Árbitro Único, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, Árbitro Único dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL ÁRBITRO ÚNICO LAUDA EN DERECHO:

XIII. DECISIÓN

PRIMERO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 4 formulada por el Consorcio Tambo II y **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por la Entidad y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 080-

2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017 conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

SEGUNDO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 2 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde declarar la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

TERCERO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 3 formulada por el Consorcio Tambo II respecto al reconocimiento y pago de los mayores generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

CUARTO: FUNDADA la Pretensión Principal N° 5 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución del Contrato dispuesta por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento mediante la Carta N° 184-2017-VIVIENDA-OGA-OACP, conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral. Lo anterior, sin perjuicio de declarar el mantenimiento de la resolución del contrato por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

QUINTO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 6 formulada por el Consorcio Tambo II por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la liquidación final de obra presentada por el Contratista, ni corresponde reconocer los conceptos vinculados con la ejecución contractual por la suma de S/ 1'102,928.10 (Un millón ciento dos mil novecientos veintiocho con 10/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

SÉTIMO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 7 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde efectuar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento ni reconocer los gastos por extender el plazo de garantía hasta su devolución.

OCTAVO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer la suma de US\$ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

NOVENO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 8 formulada por el Consorcio Tambo II y, por ende, no corresponde efectuar reembolso alguno por la suma de S/ 1'522,688.28 (Un millón quinientos veintidós mil seiscientos ochenta y ocho con 28/100 Soles) ni el reconocimiento de daños y perjuicios.

NOVENA: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 11 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer que hubo atraso en el inicio de la ejecución de obra por parte de la Entidad ni tampoco corresponde, determinar una nueva fecha de inicio de la obra.

DÉCIMO: INFUNDADA la Pretensión Accesorio de la Pretensión Principal N° 11 formulada por el Consorcio Tambo II, conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

UNDÉCIMO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 13 formulada por el Consorcio Tambo II, conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

DUODÉCIMO: FUNDADA la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada.

DÉCIMO TERCERO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 10 y, en consecuencia, **DECLARAR** que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

DÉCIMO CUARTO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

DÉCIMO QUINTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme lo dispone el Reglamento.

Notifíquese a las partes.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Eric Franco Regjo', is written over a light blue rectangular stamp.

ERIC FRANCO REGJO
Árbitro Único



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**
Demandado : **Consorcio Tambo II**

Resolución N° 27

Lima, 30 de mayo de 2022

I. ANTECEDENTES.-

1. El 23 de marzo de 2022, el Árbitro Único emitió el Laudo Arbitral; el cual fue notificado el 24 de marzo de 2022 al CONSORCIO TAMBO II, en adelante el Consorcio o el Contratista, y al MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, en adelante la Entidad o el Ministerio.
2. Mediante escrito presentado el 6 de abril de 2022, el Ministerio formuló solicitud de interpretación del Laudo Arbitral.
3. Con los escritos presentados el 7 y 8 de abril de 2022, el Consorcio formuló solicitudes de interpretación e integración.
4. Mediante la Resolución N° 25 de fecha 11 de abril de 2022, se admitió a trámite los escritos presentados el 6 y 7 de abril de 2022 por el Ministerio y el Consorcio respectivamente y se tuvo presente en forma extemporánea el escrito presentado el 8 de abril de 2022 por el Contratista.
5. El 27 de abril de 2022 y el 3 de mayo de 2022, la Entidad y el Consorcio absuelven los recursos presentados.
6. A través de la Resolución N° 26, se fijó el término de diez (10) días hábiles para resolver los recursos presentados.
7. En la fecha y dentro del plazo, el Árbitro Único procede a emitir el pronunciamiento respectivo.

II. MARCO CONCEPTUAL. –

8. Antes de iniciar el análisis de las solicitudes planteadas por el Contratista y la Entidad, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de las solicitudes planteadas.
9. En el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje) se dispone lo siguiente:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo” (el énfasis es nuestro).”

DE LA INTERPRETACIÓN

10. Conforme a lo dispuesto en el literal b) numeral 1) del artículo 58 de la Ley de Arbitraje, corresponde interpretar cuando exista “algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

11. La interpretación tiene como finalidad solicitar al árbitro que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquellos que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).
12. En tal sentido, en buena medida, solo podría interpretarse la parte resolutive del pronunciamiento y, solo de manera excepcional, la parte considerativa, en cuanto esta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.
13. Lo anterior es claro, máxime si se tiene en cuenta que el mecanismo invocado no puede ser usado por las partes para requerir a los tribunales que modifiquen o reformulen las razones en las cuales sustentaron su razonamiento lógico para decidir. Esta solicitud no configura, por tanto, una ocasión para que el tribunal reconsidere lo decidido o reelabore la motivación del laudo.
14. Bajo estas consideraciones, al resolver un pedido de interpretación, el Tribunal Arbitral se encuentra impedido de alterar el contenido o fundamentos del Laudo Arbitral, por lo que cualquier cuestionamiento al fondo de lo decidido o que tenga naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria, deberá ser declarada infundada.

DE LA INTEGRACIÓN

15. La figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.
16. Así, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.
17. En tal sentido, la integración del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral.
18. En efecto, la doctrina es clara en señalar que la integración se orienta a solicitar el pronunciamiento sobre algún punto controvertido que no ha sido abordado —fue omitido— en la parte resolutive del laudo y que importa un aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento como un deber de los árbitros, por lo que las partes ejercen por esta solicitud que haya un pronunciamiento completo sobre todo lo que está en controversia.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

19. Sobre el particular, Vidal Ramírez¹ señala que “la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en las que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos controvertidos”.
20. En esa misma línea, Cantuarias² afirman que “El recurso de integración no obliga al Tribunal a pronunciarse acerca de cada uno de los argumentos emitidos por las partes, puesto que ello implicaría acoger una solicitud de reconsideración”.
21. Asimismo, Fouchard, Gaillard y Goldman³ afirman que “No cabe este recurso para pretender que los árbitros se pronuncien respecto de todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no cabe que los árbitros ejerciten en este estado del procedimiento arbitral”.
22. Por ello, el Tribunal sólo puede integrar la pretensión o un extremo de ella que no ha sido considerada al momento de la emisión del Laudo. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de «integración» de un argumento o alegación de las partes, o el uso de este recurso para un fin distinto al que establece la norma, estaría encubriendo en realidad una finalidad impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, la cual resulta evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.
23. Asimismo, Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González⁴, mencionan que “el recurso de integración tiene como objetivo que el Tribunal Arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver. Es decir, se busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento”.
24. Agregan que, “Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al Tribunal que resuelva, puesto que la intención de las partes al momento que encargaron a los árbitros resolver su controversia es justamente que toda ella quede resuelta y no que lo hagan de manera parcial o incompleta”.

¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2003, p. 135.

² CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 365.

³ Ídem.

⁴ SOTO COAGUILA, CARLOS ALBERTO, BULLARD GONZÁLES ALFREDO. “COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE” TOMO I INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE, LIMA 2011, PAG. 666.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

III. DE LOS RECURSOS FORMULADOS POR EL CONTRATISTA.

25. Mediante el escrito presentado el 7 de abril de 2022, el Contratista formuló sus recursos de interpretación e integración de Laudo Arbitral conforme a los siguientes argumentos.
26. El Contratista transcribe el **Primer Punto Resolutivo del Laudo Arbitral**, donde el Árbitro Único resolvió:

“XIII. DECISIÓN

PRIMERO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 4 formulada por el Consorcio Tambo II y, **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por la Entidad y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto, la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 080-2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017 conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral”.

27. Con relación a ello, el Contratista señala que: “Nuestro ordenamiento dispone que, en el marco de la contratación pública, si una de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la ejecute en un plazo no mayor a cinco días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. La parte perjudicada puede ser tanto el contratista como la Entidad, la cual deberá indicar de manera clara en la carta de apercibimiento cuál es el incumplimiento en el que ha incurrido la otra parte”.
28. En esa línea, el Contratista hace alusión al artículo 136 del Reglamento y se remite, respecto a la Carta N° 032-2017/CT/G7 (que constituye la carta de requerimiento previo a la resolución del Contrato) se remite a los considerandos 71, 72, 73 y 74 del Laudo Arbitral, que a continuación se transcribe:

71. No obstante, esta información de los planos, según la propia declaración del Contratista, recaía en un tercero; por lo que tampoco el Consorcio consignó la obligación que debía ser cumplida por parte de la Entidad a efectos de que sea válido el requerimiento formulado.
72. En un contrato de obra, tanto la Entidad como el Contratista resultan ser acreedor y deudor, a la vez, asimismo, existe una diversidad de prestaciones que ambas partes deben cumplir a efectos de alcanzar el fin del contrato, razón por la cual, a criterio del Árbitro Único resulta fundamental que se detalle en el requerimiento con precisión cuál es la obligación que debe ser cumplida bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

73. De la lectura de la carta de requerimiento formulada por el Contratista se evidencia que, si bien fue notificada la Entidad por conducto notarial, así como existe la referencia al plazo para el apercibimiento de resolución; no se encuentra con claridad ni precisión la obligación supuestamente incumplida que la Entidad debía cumplir.
74. En efecto, el Contratista detalla una serie de hechos, tales como una supuesta interferencia, la suscripción de convenios e incluso las lluvias. No obstante, del tenor de la carta no es posible identificar con precisión cuál es la obligación que demanda el Consorcio que sea cumplida por la Entidad.

29. El Consorcio afirma que “nos vemos en la imperiosa necesidad de detallar y esclarecer a detalle la Carta N° 032-2017/CT/G para formular el recurso de interpretación sobre los puntos mencionados”. En esa línea, el Demandante refiere que, en la Carta de requerimiento, formuló lo que denomina el primer requerimiento a cuyo efecto, transcribe el segundo párrafo que se encuentra en dicha Carta:

Debemos de advertir nuestra preocupación respecto al estado situacional de la obra y sus metas específicas al haberse interferido por efectos externos en un escenario que amerita un análisis y atención inmediata ante hechos objetivos y en merito a las condiciones contractuales, así como de responsabilidad civil ante un vicio que ha sido omitido en forma irresponsable por el proyectista que se da fe y demuestra plenamente, con la documentación que se adjunta a la presente emitida por la Junta Directiva Central del A.A.H.H. J.P.V. con Carta N° 007-2007-JDC/JPV en atención a nuestra solicitud mediante Carta N° 023-2017/CT/G.

30. El Contratista refiere que “en este primer párrafo, el Contratista hace un pleno requerimiento ante un incumplimiento ya formulado en la Carta N° 023-2017/CT/G la misma que señala:

Extracto de la
página 13 del
Escrito de la
Contratista del
16.08.2017

“1. De los alcances del proyecto en las especificaciones técnicas con relación a las partidas de movimiento de tierras refiere que las acometidas y redes de agua potable que **el contratista en la ejecución de suscitarse una afectación asuma cualquier daño dentro el proceso de corte hasta el nivel de subrasante** y en campo **según la exploraciones efectuadas el 70% de estas redes están instaladas en forma superficial, en mal estado y no se ha tomado un criterio técnico por parte de la EPS para su debida instalación al interferir en la sección de la estructura del pavimento proyectado y es de interés que emita su opinión a fin de buscar la alternativa de solución ya que esta interferencia esta impactado seriamente la ruta crítica, obliquando a paralizar esta actividad desde el día 07/01/17.**

2. Según los alcances del estudio para la construcción de veredas no se ha tomado en consideración las normas arquitectónicas y de edificación en cuanto a su desplante en esquinas ancho con relación a la vía y el estado de las veredas existentes.

Es preciso elaborar un plano general y resolver en cada calle el estado

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

situacional con relación a los alcances del proyecto y evitar situaciones de reclamos por parte de los beneficiarios.

3. Los planos para la construcción de Muros de Contención y Escalinatas no tiene el alcance a nivel de ejecución por la falta de referencias, detalles de desplante y la topografía definidas con la colocación de BMS, en cada tramo de estas obras de arte, la falta de esta información en cada caso está generando un atraso en el avance de esta actividad por lo que es de urgencia la revisión y levantamiento topográfica adecuando al estado situacional en cada tramo.

Por lo expuesto en atención a la evaluación y análisis que amerita estas consultas nos muestra un escenario ante el su estado situacional de la obra siendo de interés se resuelva con los alcances necesarios para la construcción de los muros, veredas y la continuidad de la actividad de la partida de corte a nivel de sub rasante, contando en obra con el equipo mínimo para esta actividad y su atraso impacta en las partidas, propias para la construcción del pavimento por lo que es de urgente necesidad se eleva al proyectista a fin de que intervenga en la absolución de las consultas indicadas y evitar se prolongue un atraso en el avance de obra."

31. En esa línea, considera que "se evidencia que existe sustento suficiente –asientos de cuaderno de obra – que acredita la posición del Contratista ante el incumplimiento de la Entidad". Asimismo, el Demandante sostiene que formuló un segundo requerimiento a cuyo efecto, transcribe el octavo párrafo:

~~A esta problemática de las interferencias suscitadas en los sectores 2, 4, 6 y 9 se suma la intrusión a la libre disponibilidad de terreno por la EPS EDAM en el segundo frente de trabajo a partir del 07/DI/17, interviniendo en los sectores 3, 5 y 8 con la apertura de zanjas a fin de profundizar las conexiones domiciliarias de estos sectores reafrendados en un atípico Convenio N° 2 suscrito entre el SEDAM, GRHYD y la Junta Directiva del AA.HH. JPV.~~

32. Sobre ello, el Contratista refiere que "Este segundo requerimiento va dirigido a la libre disponibilidad para ejecutar la obra ya fue intervenido por la suscripción del Convenio N° 2 suscrito por SEDAM, GRHYD y la Junta Directiva del AA.HH.JPV. Ante estos hechos, la Contratista en la Carta N° 032-2017/CT/G (apercibimiento), concluye y hace un llamado a la Entidad para que dé solución y cumpla con sus obligaciones acogiéndose a los artículos 36 de la Ley y Artículo 136 del Reglamento".
33. En atención a lo descrito, el Consorcio solicita se interprete: "¿Cuál es la imprecisión del tenor de la carta que no es posible identificar la obligación que demanda el Consorcio que sea cumplida por la Entidad, ya que a todas luces se evidencia el requerimiento formulado por el Contratista ante los incumplimientos de la Entidad, las mismas que fueron sustento de vuestra decisión del Duodécimo punto resolutive del Laudo Arbitral que declara Fundada?"

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II

34. Asimismo, el Demandante se remite al considerando 168 del Laudo Arbitral, que a continuación se transcribe, para sostener que su requerimiento fue idóneo debido a que en el Laudo Arbitral se declaró FUNDADA la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II que declaró que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaba SEDAM sobre el terreno de la obra

168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II

35. De otro lado, el Demandante se remite a los considerandos 78 a 80 del Laudo Arbitral y solicita aclarar ¿Qué parte del Artículo 36 de la Ley o del Artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que posteriormente al requerimiento mediante carta notarial (apercibimiento), el contratista está impedido de reiterar una o las mismas consultas toda vez que en la fecha mencionada (31.01.2017) aún no se resolvía el contrato y la obra continuaban ejecutándose?”
36. El Contratista estima que el Árbitro Único no habría motivado su decisión considerando la aplicación estricta del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso respecto al procedimiento de resolución de contrato, así mismo no habría motivado su decisión a los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del presente proceso arbitral a cuyo efecto, se remite a distintas sentencias del Tribunal Constitucional.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

37. **Respecto al undécimo punto controvertido del Laudo Arbitral**, el Consorcio afirma que correspondía al Árbitro Único “determinar si para cumplir el objeto del contrato era necesario o no que la Entidad apruebe el presupuesto adicional N° 01 conforme de la Prestación Adicional de Obra N° 01”.
38. Agrega que “el artículo 175 previo a la ejecución de un adicional de obra, se requiere que previamente la Entidad emita el acto resolutivo correspondiente sobre la prestación adicional de obra y con ello determinar si se aprobaba o no el presupuesto adicional correspondiente”.
39. Añade que “en el fundamento N° 159 del Laudo Arbitral, se detalla efectivamente que el presupuesto de obra contenía 03 partidas: Reposición de Conexión Domiciliaria de Agua, Nivelación de caja de agua domiciliaria y nivelación de caja de desagüe domiciliaria”.
40. El Consorcio precisa que “estas partidas conformantes del presupuesto adicional de obra, era indispensables para permitir la ejecución de la obra y el cumplimiento del objeto del contrato, tal como ha sido evidenciado en los medios probatorios actuados en el proceso arbitral, tal como la Carta N° 068- 2016/CT/G de fecha 29.12.2016, a través de la cual se entrega a la Supervisión un Informe de Trabajos Adicionales para la Formulación del Adicional de Obra N° 01 y señala que se ha informado reiteradamente mediante cuaderno de obra la necesidad de solucionar los problemas de reposición de conexiones domiciliarias y la nivelación de cajas de agua y desagüe, pues dichas partidas no están presupuestadas dentro del expediente técnico, lo que origina que la ejecución de la obra no se desarrolle de forma adecuada, debido a que es indispensable realizar las partidas mencionadas, por lo que envía la propuesta del Expediente Técnico de Adicional N° 01, para que se proceda en estricta aplicación del RLCE”.
41. Indica que el Árbitro Único señala en el fundamento 162 del Laudo que “la defensa del Consorcio no está dirigida a demostrar la procedencia de la suma solicitada, razón por la cual el Árbitro Único no se forma convicción que corresponda reconocer dicha suma como concepto de Presupuesto Adicional. Por lo tanto, se concluye que corresponde declarar infundada la Pretensión Principal N° 13”.
42. Afirma que “según los fundamentos de hecho y de derecho que fueron expuestos en el transcurso del presente proceso arbitral, se direccionaban a que se determine si para lograr el objetivo de la obra era necesaria la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1, el cual como se verifica corresponde a la necesidad de ejecución de 03 partidas: Reposición de Conexión Domiciliaria de Agua, Nivelación de caja de agua domiciliaria y nivelación de caja de desagüe domiciliaria”.
43. Acota que “No se ha solicitado se resuelva una controversia relacionada a la cuantía de una Valorización del Presupuesto Adicional N° 1, se solicitó se resuelva la controversia que iba

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

relacionada a que si este presupuesto Adicional N° 1, a través de sus partidas señaladas, correspondían a alcances que eran necesarios o no para dar continuidad a la obra y el cumplimiento del objeto del contrato. Por tanto, se ha verificado que en el Laudo Arbitral se ha omitido resolver la pretensión solicitada, por tanto, consideramos que el Árbitro Único, debe pronunciarse y motivar su decisión correspondiente”.

44. De otro lado, es pertinente precisar que el 8 de abril de 2022, el Consorcio presentó un escrito, el mismo que fue declarado extemporáneo mediante la Resolución N° 25 de fecha 11 de abril de 2022, razón por la cual, el Árbitro Único declara que emitirá pronunciamiento sobre el escrito presentado el 7 de abril de 2022 presentado por el Contratista.
45. En esa línea, mediante el Primer Otrosí Digo del escrito recibido el 3 de mayo de 2022, el Consorcio precisa que “solo ha presentado a través de la mesa de partes virtual del Osce el escrito (...) el 07 de abril de 2022, por lo que solicitamos por cumplida la presentación del Recurso de Interpretación y/o integración del Laudo Arbitral del 23.03.2022 dentro del plazo establecido”.

IV. DE LA ABSOLUCIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD

46. Con el escrito presentado el 27 de abril de 2022, la Entidad solicita que se declara improcedente o infundada las solicitudes formuladas por el Consorcio.

V. DE LOS RECURSOS FORMULADOS POR LA ENTIDAD

47. El Ministerio se remite al quinto punto resolutivo del Laudo Arbitral y transcribe los considerandos 113 a 120 del Laudo Arbitral, para afirmar que “el árbitro único considera que no corresponde reconocer los conceptos señalados, pero las partes lo podrían considerar en la liquidación de obra a presentarse. No obstante, al estar en controversia, hechos que por su naturaleza inciden en el costo final de la obra, el Laudo Arbitral determinará las condiciones bajo las cuales se procederá a la liquidación de obra. Asimismo, los conceptos a considerar en la liquidación corresponden a conceptos que forman parte del costo de la obra y otros que han sido autorizados expresamente por la normativa de contrataciones del estado”.
48. Agrega que: “el permitir que se incorporen en la liquidación de obra, conceptos que No forman parte del costo de obra y que no han sido autorizados por la normativa de contrataciones, tendrá como consecuencia que nuevamente se planteen controversias, dilaten aún más la liquidación del contrato de ejecución de obra, ocasionado costos innecesarios para las partes, por cuanto lo relacionado a “Otros Pagos” no debe ser considerado, es por ello que es necesario que el árbitro único esclarezca el extremo oscuro e impreciso del Laudo de Derecho, ya que debido a este análisis afecta directamente al

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

numeral quinto de la parte resolutive del Laudo Arbitral de derecho, el cual si bien ha declarado infundado la pretensión principal N° 6, esta supeditada a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral, por lo que se deberá determinar las obligaciones y derechos resultantes para las partes, que permitan la Liquidación de obra.

49. Añade que, analizando los conceptos incorporados por el Consorcio, se precisa lo siguiente:

•Gastos financieros incurridos por la demora en el inicio de la obra.

El árbitro declara, **INFUNDADA** la Pretensión Principal N° 11 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer que hubo atraso en el inicio de la ejecución de obra por parte de la Entidad ni tampoco corresponde, determinar una nueva fecha de inicio de la obra.
Por lo que no corresponde reconocer monto alguno por dicho concepto, en la liquidación de obra.

•Resarcimiento por daños y perjuicios.

El octavo punto controvertido: Determina si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1'000,000.00 (equipo sub utilizados, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente); el cual fue declarado **INFUNDADO** mediante la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer la suma de US\$ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.
Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

•Gastos Generales no cobrados en proceso de ejecución.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

El Árbitro Único ha declarado, INFUNDADA la Pretensión Principal N° 3 formulada por el Consorcio Tambo II respecto al reconocimiento y pago de los mayores generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

Asimismo, respecto a la ampliación de plazo N° 01, mediante Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020, se declaró fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad, respecto a las controversias relativas a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno

•Materiales entregados a la Entidad.

Ello se llevará a cabo según Corresponda a los materiales inventariados en el acta de Constatación física e inventario de obra.

•Utilidad prevista no cobrada.

El árbitro en su fundamento 105, indica:

(...)

•Utilidad prevista no cobrada.

El árbitro en su fundamento 105, indica:

(...)

105. En ese sentido, el Árbitro Único, sin dejar de reconocer que ambas resoluciones fueron indebidas, el Árbitro Único aprecia que el desarrollo de la obra ha devenido en imposible. **Las partes han tenido conductas que conllevan a que el Árbitro Único declare el contrato resuelto por las partes**, extremo que asume en aplicación la necesidad de dar una solución a la controversia surgida entre las partes por ese concepto, de modo que se constituye ésta en una materia implícita sometida a decisión del Árbitro Único; y en razón de que las circunstancias anotadas impiden atribuir responsabilidad específica a una sola de ellas, ya que en el comportamiento de ambas se aprecia que han generado situaciones que han imposibilitado que el servicio se ejecute en el modo y plazo propio del contrato y de sus términos.

(...)

Asimismo en su fundamento 127, indica:

(...)

127. Dado que, en virtud al presente laudo, el Contrato se encuentra resuelto sin culpa de las partes, ello no habilita la ejecución de la garantía por incumplimiento.

(...)

En tal sentido, al no establecer culpa de las partes, no corresponde la aplicación de lo establecido en el artículo 177 del RLCE, el cual establece: (...) que en caso la resolución del contrato sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar (...)

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

•Maquinaria sub utilizada.

El octavo punto controvertido: Determinó si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1'000,000.00 (**equipo sub utilizados**, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente); el cual fue declarado **INFUNDADO** mediante la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer la suma de US\$ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral. (resaltado agregado)

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

•Ampliación de plazo N° 1.

Respecto a la ampliación de plazo N° 01, mediante Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020, se declaró **fundada** la excepción de caducidad formulada por la Entidad, respecto a las controversias relativas a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno, salvo los determinados en el otorgamiento parcial de dicha solicitud de Ampliación de plazo N° 01, por la Entidad.

•Ampliación de plazo N° 2.

El Árbitro Único ha declarado **INFUNDADA** la Pretensión Principal N° 3 formulada por el Consorcio Tambo II respecto al reconocimiento y pago de los mayores generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

50. Por lo que considera que “estos extremos resultan dudosos e imprecisos, evidenciando claramente que el árbitro ha omitido su deber de motivar las resoluciones, incurriendo así en una afectación al debido proceso, al resolver declarando INFUNDADA la Pretensión Principal N° 6 formulada por el Consorcio Tambo II, señalando que ello sería conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral, no obstante conforme se ha expresado, el quinto resolutivo del Laudo no ha recogido todo lo señalado en los considerandos expuestos precedentemente, motivo por el cual se solicita la interpretación del laudo arbitral de derecho”.

VI. DE LA ABSOLUCIÓN FORMULADA POR EL CONTRATISTA

51. Mediante el escrito presentado el 3 de mayo de 2022, el Consorcio solicita que se declare improcedente la solicitud de interpretación presentada por la Entidad.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

VII. ANÁLISIS

52. Conforme al marco conceptual previamente reseñado, las solicitudes de interpretación e integración de un Laudo Arbitral, únicamente pueden recaer sobre un aspecto de la parte resolutive sobre el cual no hubiese un mandato claro o que pueda estar sujeto a confusión; igualmente, podría estar referido a aspectos considerativos, únicamente cuando estos se reflejen de modo directo en la parte resolutive de la decisión adoptada por el Árbitro Único
53. En ningún caso, las solicitudes de interpretación e integración pueden estar orientadas a cuestionar el razonamiento efectuado por el Árbitro Único, ni pueden operar como una nueva oportunidad de revisar o pedir un reexamen de las conclusiones alcanzadas con dicho Laudo. En buena cuenta, las solicitudes de aclaración o interpretación y las solicitudes de integración no pueden ser utilizadas como un medio orientado a modificar la decisión previamente adoptada.
54. Así las cosas, los recursos de interpretación e integración de Laudo Arbitral formulados por la Entidad y el Contratista pretenderían cuestionar la decisión del Árbitro Único cuando, según el sustento y razonamiento del Tribunal Arbitral Unipersonal efectuado en los considerandos 59 a 168 de la parte considerativa del mencionado Laudo, se hizo un análisis sobre las pretensiones, de modo tal que en la parte resolutive, con absoluta claridad y conforme a todos los considerandos antes expuestos, se concluyó en lo decidido en el Laudo.
55. En consecuencia, los recursos de interpretación e integración de Laudo Arbitral formulados por el Contratista devienen en **IMPROCEDENTES**. De igual modo, la solicitud de interpretación de Laudo Arbitral formulada por la Entidad deviene en **IMPROCEDENTE**.
56. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único procederá a analizar las solicitudes formuladas por el Contratista mediante el escrito presentado el 7 de abril de 2022 y aquellas solicitudes formuladas por la Entidad a través del escrito presentado el 6 de abril de 2022 bajo los siguientes acápites:
- (i) Respecto a los recursos de interpretación e integración, formulado por el Contratista, correspondiente al primer punto resolutive del Laudo Arbitral.
 - (ii) Respecto a los recursos de interpretación e integración, formulado por el Contratista, correspondiente al undécimo punto controvertido del Laudo Arbitral.
 - (iii) Respecto a la solicitud de interpretación formulado por la Entidad.
57. Conforme a ello, se procederá al análisis correspondiente de cada uno de los acápites.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

(i) **Respecto a los recursos de interpretación e integración, formulado por el Contratista, correspondiente al primer punto resolutivo del Laudo Arbitral.**

58. En este punto, el Contratista se remite al primer resolutivo del Laudo Arbitral, donde el Árbitro Único resolvió:

“XIII. DECISIÓN

PRIMERO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 4 formulada por el Consorcio Tambo II y, **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por la Entidad y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto, la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 080-2017/CT/G de fecha 7 de marzo de 2017 conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral”.

59. El Contratista señala que: “Nuestro ordenamiento dispone que, en el marco de la contratación pública, si una de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. La parte perjudicada puede ser tanto el contratista como la Entidad, la cual deberá indicar de manera clara en la carta de apercibimiento cuál es el incumplimiento en el que ha incurrido la otra parte”.

60. En esa línea, el Contratista hace alusión al artículo 136 del Reglamento y se remite, respecto a la Carta N° 032-2017/CT/G7, a los considerandos 71, 72, 73 y 74 del Laudo Arbitral, que a continuación se transcribe:

71. No obstante, esta información de los planos, según la propia declaración del Contratista, recaía en un tercero; por lo que tampoco el Consorcio consignó la obligación que debía ser cumplida por parte de la Entidad a efectos de que sea válido el requerimiento formulado.

72. En un contrato de obra, tanto la Entidad como el Contratista resultan ser acreedor y deudor, a la vez, asimismo, existe una diversidad de prestaciones que ambas partes deben cumplir a efectos de alcanzar el fin del contrato, razón por la cual, a criterio del Árbitro Único resulta fundamental que se detalle en el requerimiento con precisión cuál es la obligación que debe ser cumplida bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

73. De la lectura de la carta de requerimiento formulada por el Contratista se evidencia que, si bien fue notificada la Entidad por conducto notarial, así como existe la referencia al plazo para el apercibimiento de resolución; no se encuentra con claridad ni precisión la obligación supuestamente incumplida que la Entidad debía cumplir.
74. En efecto, el Contratista detalla una serie de hechos, tales como una supuesta interferencia, la suscripción de convenios e incluso las lluvias. No obstante, del tenor de la carta no es posible identificar con precisión cuál es la obligación que demanda el Consorcio que sea cumplida por la Entidad.

61. El Consorcio afirma que “nos vemos en la imperiosa necesidad de detallar y esclarecer a detalle la Carta N° 032-2017/CT/G para formular el recurso de interpretación sobre los puntos mencionados”. En esa línea, el Demandante establece, lo que, a su consideración, se encontraba en la Carta de requerimiento: a. El primer requerimiento y b. El segundo requerimiento.

a. El primer requerimiento

62. El Demandante refiere que, en la Carta de requerimiento, formuló lo que denomina el primer requerimiento a cuyo efecto, transcribe el segundo párrafo que se encuentra en dicha Carta:

Debemos de advertir nuestra preocupación respecto al estado situacional de la obra y sus metas específicas al haberse interferido por efectos externos en un escenario que amerita un análisis y atención inmediata ante hechos objetivos y en mérito a las condiciones contractuales, así como de responsabilidad civil ante un vicio que ha sido omitido en forma irresponsable por el proyectista que se da fe y demuestra plenamente, con la documentación que se adjunta a la presente emitida por la Junta Directiva Central del AA.HH. J.P.V. con Carta N° 007-2007-JDC/JPV en atención a nuestra solicitud mediante Carta N° 023-2017/CT/G.

63. El Contratista refiere que “en este primer párrafo, el Contratista hace un pleno requerimiento ante un incumplimiento ya formulado en la Carta N° 023-2017/CT/G la misma que señala:

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

Extracto de la
página 13 del
Escrito de la
Contratista del
16.08.2017

"1. De los alcances del proyecto en las especificaciones técnicas con relación a las partidas de movimiento de tierras refiere que las acometidas y redes de agua potable que **el contratista en la ejecución de suscitarse una afectación asuma cualquier daño dentro el proceso de corte hasta el nivel de subrasante** y en campo **según la exploraciones efectuadas el 70% de estas redes están instaladas en forma superficial, en mal estado y no se ha tomado un criterio técnico por parte de la EPS para su debida instalación al interferir en la sección de la estructura del pavimento proyectado y es de interés que emita su opinión a fin de buscar la alternativa de solución ya que esta interferencia esta impactado seriamente la ruta crítica, obligando a paralizar esta actividad desde el día 07/01/17.**

2. Según los alcances del estudio para la construcción de veredas no se ha tomado en consideración las normas arquitectónicas y de edificación en cuanto a su desplante en esquinas ancho con relación a la vía y el estado de las veredas existentes.

Es preciso elaborar un plano general y resolver en cada calle el estado

situacional con relación a los alcances del proyecto y evitar situaciones de reclamos por parte de los beneficiarios.

3. Los planos para la construcción de Muros de Contención y Escalinatas no tiene el alcance a nivel de ejecución por la falta de referencias, detalles de desplante y la topografía definidas con la colocación de BMs, en cada tramo de estas obras de arte, la falta de esta información en cada caso está generando un atraso en el avance de esta actividad por lo que es de urgencia la revisión y levantamiento topográfica adecuando al estado situacional en cada tramo.

Por lo expuesto en atención a la evaluación y análisis que amerita estas consultas nos muestra un escenario ante el su estado situacional de la obra siendo de interés se resuelva con los alcances necesarios para la construcción de los muros, veredas y la continuidad de la actividad de la partida de corte a nivel de sub rasante, contando en obra con el equipo mínimo para esta actividad y su atraso impacta en las partidas, propias para la construcción del pavimento por lo que es de urgente necesidad se eleva al proyectista a fin de que intervenga en la absolución de las consultas indicadas y evitar se prolongue un atraso en el avance de obra."

64. En esa línea, considera que "se evidencia que existe sustento suficiente –asientos de cuaderno de obra – que acredita la posición del Contratista ante el incumplimiento de la Entidad".
65. Sobre el particular, debe advertirse, como se indicó en el Laudo Arbitral, que el requerimiento previo a la resolución del Contrato debe explicitar de manera precisa, cuál es la obligación que la parte pretende que su contraparte cumpla de modo tal, que, si no se

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

produce un requerimiento con la precisión de la obligación que debe ser cumplida, no puede reputarse válida la resolución del Contrato.

66. Al contrario de la opinión del Contratista, que refiere con relación a lo que él denomina, como “primer requerimiento”, se advierte que este requerimiento no se sustenta en el tenor del requerimiento formulado en la Carta N° 032-2017/CT/G sino más bien, en la Carta N° 023-2017/CT/G, que no forma parte del procedimiento de resolución de Contrato, lo que precisamente, abona a la tesis expresada en el Laudo Arbitral correspondiente a que el Consorcio para el requerimiento formulado no expresó con precisión la observación que debía ser cumplida por la Entidad sino más bien, supuso para el Demandante que su requerimiento repose en una comunicación distinta al propio requerimiento formulado.
67. Incluso, lo que el Contratista denomina como “primer requerimiento” corresponde al párrafo, donde el Consorcio señala que: “Debemos advertir nuestra preocupación respecto al estado situacional de la obra y sus metas específicas y en mérito de las condiciones contractuales, así como de responsabilidad civil ante un vicio que ha sido omitido en forma irresponsable por el proyectista que se da fe y demuestra plenamente con la documentación que se adjunta a la presente emitida por la Junta Directiva Central (...) en atención a nuestra solicitud mediante Carta N° 023-2017/CT/G”.
68. Dicho párrafo resulta una fórmula vaga e impresa, ya que únicamente expresa la preocupación manifiesta del Consorcio, pero ¿Cuál es la obligación que debe ser cumplida por la Entidad? ¿Cuál es el vicio que se ha omitido? No hay referencia expresa a ello, sino simplemente, se remite a la Carta N° 023-2017/CT/G. En esa línea, el procedimiento de resolución del Contrato no contempla la posibilidad que el requerimiento previo se sustente en terceras comunicaciones, sino más bien, exige que la obligación deba encontrarse en forma explícita en el requerimiento previo a la resolución del Contrato.
69. Asimismo, la referencia a distintos asientos del cuaderno de obra sin brindar detalle sobre la obligación que debe ser subsanada, evidencia ciertamente, un nivel de imprecisión sobre la obligación que debía ser cumplida.
70. Una interpretación en contrario implicaría que el requerimiento de la resolución del Contrato adolezca de falta de precisión sobre la obligación que requiere ser subsanada o corregida, extremo de cumplimiento obligatorio.
71. Conforme a lo expuesto, queda en evidencia que el denominado recurso de interpretación, en buena cuenta, pretende cuestionar el razonamiento seguido por el Árbitro Único, aspecto que se encuentra proscrito por la normativa arbitral.
72. En forma posterior, el Demandante refiere un segundo requerimiento:

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

b. El Segundo requerimiento

73. El Demandante sostiene que formuló un segundo requerimiento a cuyo efecto, transcribe el octavo párrafo:

~~A esta problemática de las interferencias suscitadas en los sectores 2, 4, 6 y 9 se suma la intromisión a la libre disponibilidad de terreno por la EPS EDAM en el segundo frente de trabajo a partir del 07/01/17, interviniendo en los sectores 3, 5 y 8 con la apertura de zanjas a fin de profundizar las conexiones domiciliarias de estos sectores referendados en un atípico Convenio N° 2 suscrito entre el SEDAM, GRHYD y la Junta Directiva del AA.HH. JPV.~~

74. Sobre ello, el Contratista refiere que “Este segundo requerimiento va dirigido a la libre disponibilidad para ejecutar la obra ya fue intervenido por la suscripción del Convenio N° 2 suscrito por SEDAM, GRHYD y la Junta Directiva del AA.HH.JPV. Ante estos hechos, la Contratista en la Carta N° 032-2017/CT/G (apercibimiento), concluye y hace un llamado a la Entidad para que dé solución y cumpla con sus obligaciones acogiéndose a los artículos 36 de la Ley y Artículo 136 del Reglamento”.
75. Respecto a lo que el Consorcio denomina “segundo requerimiento”, el Contratista refiere que el requerimiento va dirigido a la libre disponibilidad. No obstante, ello no se desprende de la lectura del siguiente párrafo, tal como se evidencia a continuación:

A esta problemática de las interferencias suscitadas en los sectores 2, 4, 6 y 9 se suma la intromisión a la libre disponibilidad de terreno por la EPS EDAM en el segundo frente de trabajo a partir del 07/01/17, interviniendo en los sectores 3, 5 y 8 con la apertura de zanjas a fin de profundizar las conexiones domiciliarias de estos sectores referendados en un atípico Convenio N° 2 suscrito entre el SEDAM, GRHYD y la Junta Directiva del AA.HH. JPV.

Ante esta situación de carácter insostenible y de responsabilidades manifiestas que inciden directamente en el avance de obra, se tramita ante la supervisión, con fecha 13/01/17, la Carta N° 023-2017/CT/O planteando la consulta al proyectista referente a esta interferencia a fin de que se pronuncie con relación a la documentación presentada referente a su diagnóstico y la documentación proporcionada por el SEDAM para los fines de factibilidad que ha comprometido el curso para que la entidad evalúe el proyecto y lo canalice a un proceso de convocatoria.

76. Adviértase de la lectura de los párrafos previamente reseñados, que no se hace un pedido expreso de la libre disponibilidad, sino más bien, un recuento de sus actuaciones, asimismo, si el Contratista refiere que la observación era la falta de disponibilidad del terreno, entonces, ¿Por qué en el siguiente párrafo el Demandante refiere el planteamiento de una consulta para que se pronuncie? Entonces, no se puede afirmar que se trata de una libre disponibilidad sino también, es posible considerar que se estaba a la espera de la absolución de una consulta; con lo cual, se evidencia en buena cuenta, que el requerimiento no precisó cuál era la obligación que debía ser cumplida por la Entidad.

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

77. Con lo cual, queda en evidencia que existió un nivel de imprecisión respecto a la determinación de las observaciones que debían ser cumplidas por la Entidad. No queda certeza sobre si es la falta de pronunciamiento de la consulta lo que genera la observación o es la supuesta falta de disponibilidad del terreno.
78. Pese a ello, el Consorcio solicita se interprete: “¿Cuál es la imprecisión del tenor de la carta que no es posible identificar la obligación que demanda el Consorcio que sea cumplida por la Entidad, ya que a todas luces se evidencia el requerimiento formulado por el Contratista ante los incumplimientos de la Entidad, las mismas que fueron sustento de vuestra decisión de la Duodécima punto resolutivo del Laudo Arbitral que declara Fundada?”

168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II.

79. Sobre el particular, el Demandante afirma que no hay imprecisión en la Carta N° 032-2017/CT/G, no obstante, en los considerandos 69, 70, 71 y 72 del Laudo Arbitral se da cuenta de las imprecisiones que se encuentran en dicha comunicación que no permite advertir con claridad la obligación que debía ser cumplida:

69. Así, por ejemplo, observamos que, según el Contratista, la Entidad incurrió en un vicio en el expediente técnico que “se demuestra con la documentación emitida por la Junta Directiva Central del AA.HH J.P.V. con Carta N° 007-2007-JOC/PVC en atención a nuestra Carta N° 023-2017/CT/G”. Sin embargo, en dicho párrafo no existe referencia sobre cuál es el supuesto vicio, tampoco en dicho requerimiento adjuntó la referida documentación que señala.
70. Asimismo, el Consorcio refiere que su representada solicitó a EPS SEDAM información de los planos, la misma que SEDAM presentó. Sin embargo, a consideración del Consorcio dicha información no era adecuada porque no se adjuntó los planos de las conexiones domiciliarias y esquineros para la identificación precisa de las válvulas control, la falta de los planos de SEDAM ha interferido con las actividades de movimiento de tierras en la zona intervenida y generalizada en toda la obra por lo que refiere que es impracticable proceder con la ejecución de la partida de corte en todos los sectores.
71. No obstante, esta información de los planos, según la propia declaración del Contratista, recaía en un tercero; por lo que tampoco el Consorcio consignó la obligación que debía ser cumplida por parte de la Entidad a efectos de que sea válido el requerimiento formulado.
72. En un contrato de obra, tanto la Entidad como el Contratista resultan ser acreedor y deudor, a la vez, asimismo, existe una diversidad de prestaciones que ambas partes deben cumplir a efectos de alcanzar el fin del contrato, razón por la cual, a criterio del Árbitro Único resulta fundamental que se detalle en el requerimiento con precisión cuál es la obligación que debe ser cumplida bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

80. Conforme a ello, el recurso de interpretación no es un instrumento mediante el cual, se pretenda subsanar aquellas omisiones descritas en el Laudo Arbitral de modo tal, que habilite al Consorcio a esgrimir una suerte de argumentación para sostener que formuló un primer y segundo requerimiento en la Carta N° 032-2017/CT/G, adviértase, incluso que el propio Consorcio, recién en ocasión al recurso interpuesto, introduce los términos de primer y segundo requerimiento, cuando en el propio requerimiento, Carta N° 032-2017/CT/G no hay referencia expresa de ello.

81. En este punto, el Demandante incluso se remite al considerando 168 del Laudo Arbitral, que a continuación se transcribe, para sostener que su requerimiento fue idóneo debido a que en el Laudo Arbitral se declaró FUNDADA la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II que declaró que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada.

168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II

82. Debe tenerse en cuenta que el considerando 168 del Laudo Arbitral no resulta un elemento aislado, sino más bien, deriva de los considerandos 164 a 168 que a continuación se transcriben:

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

164. El Consorcio, en su escrito de fecha 3 de julio de 2019, se remite a diversos hechos que, según su posición, derivaron en que la obra se viera desfasada y que implica un atraso justificado. Entre aquellos hechos, se encuentra la Resolución Ministerial N° 019-2017-VIVIENDA, de fecha 24 de enero de 2017, mediante la cual, la Entidad denegó la aprobación de la prestación adicional de obra cuyos considerandos se transcribe a continuación:

“Que, por Informe Técnico (...), el Área de Intervenciones Físicas del PMIB señala que la prestación adicional de obra; anotada en el cuaderno de obra por el Contratista: no se encuentra inmerso en ninguna de las causales (deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato) puesto que: a) Con respecto al primer punto: *La situación fue contemplada en el expediente técnico, es decir, antes del perfeccionamiento del contrato (...)* asimismo, el hecho generador de la anotación del cuaderno de obra viene siendo solucionado por personal de la empresa SEDAM (...).”

165. El Contratista observó que las conexiones domiciliarias de agua potable y alcantarillado están muy superficialmente, lo que motivó roturas de las tuberías y la necesidad de ejecución de algunas partidas nuevas no previstas en el expediente técnico, razón por la cual el Contratista solicitó un adicional. No obstante, la “entidad no le acepta dicho adicional pues es responsabilidad de la EPS SEDAM quien otorgó una Certificación de la Existencia de las Redes de Saneamiento en buen estado.”⁹⁰ En esa línea, la Entidad en el numeral 5.12 de la Demanda, expresó:

5.12.- El PMIB comunicó estos errores al Proyectista, al Municipio Distrital de El Tambo y a la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. solicitándoles que puedan solucionarlo en el más breve plazo, SEDAM HUANCAYO se comprometió en subsanar toda la deficiencia en los 13 sectores que comprende la Obra.

166. Supuestamente estos errores serían solucionados. No obstante, conforme a la información brindada por el Consorcio mediante el escrito de fecha 17 de febrero de 2021, “EPS SEDAM en agosto de 2020 se encontraba realizando trabajos topográficos para el expediente de cambio de redes de alcantarillado” a cuyo efecto, se remite al link: <https://portalcentral.pe/index.php/2020/10/12/sedam-se-compromete-a-entregar-expedien-para-cambio-de-tuberia-de-desague-de-jpv/>

167. En la revisión de este link, se encuentra la publicación del 20 de octubre de 2020, donde SEDAM Huancayo señala que entrega un “nuevo expediente para el cambio de tuberías de aguas servidas del Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida”. La Entidad no ha cuestionado ni rechazado esta información, razón por la cual se genera convicción que al 2020 continuaban los problemas respecto a la disponibilidad del terreno.

168. En este punto, si bien SEDAM ejecuta determinadas prestaciones sobre el Asentamiento Humano Justicia, Paz y Vida; no es menos cierto que el responsable por la libre disponibilidad para que el Contratista ejecute la obra viene a ser la Entidad. No obstante, de la información previamente señalada, se advierte que al 2020 aún persistían los problemas de disponibilidad. De ese modo, la obra pudo encontrarse afectada por cuanto SEDAM se encontraba ejecutando prestaciones sobre el mismo lugar de la obra. Por ello, el Árbitro Único concluye que la obra tuvo un atraso justificado y, por ende, la obra pudo encontrarse desfasada, razón por la cual corresponde declarar que la obra tuvo un atraso justificado debido a las prestaciones que realizaban SEDAM sobre el terreno de la obra por lo que la programación de la obra se encontró desfasada y, en consecuencia, fundada la Pretensión Principal N° 12 formulada por el Consorcio Tambo II

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

83. Conforme a ello, se evidencia que la determinación del Árbitro Único en el Duodécimo Punto Resolutivo correspondiente a la Pretensión Principal N° 12 no se sustenta en la Carta N° 032-2017/CT/G, requerimiento formulado a la resolución del Contrato, sino más bien, en medios probatorios y argumentos que fueron aportados en el proceso arbitral; así por ejemplo, resulta los links electrónicos empleados por el Consorcio para sostener que existían problemas de disponibilidad en la obra, por lo que se constata que el Contratista pretende vía interpretación, la modificación de la línea de razonamiento seguida por el Árbitro Único, aspecto proscrito en la normativa, por lo que su recurso de interpretación deviene en improcedente.
84. De otro lado, el Demandante se remite a los considerandos 78 a 80 del Laudo Arbitral y solicite aclarar ¿Qué parte del Artículo 36 de la Ley o del Artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que posteriormente al requerimiento mediante carta notarial (apercibimiento), el contratista está impedido de reiterar una o las mismas consultas toda vez que en la fecha mencionada (31.01.2017) aún no se resolvía el contrato y la obra continuaban ejecutándose?
85. Al respecto, el procedimiento de resolución del Contrato resulta el último remedio contractual que tienen las partes, previo a la extinción de la relación jurídica. Así las cosas, el “legislador al momento de reglar las causas u obligaciones factibles de ser invocadas por las partes para resolver un contrato efectúa un singular distingo, puesto que mientras que la administración puede resolver a su contratista el contrato en caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación; tratándose del contratista, la resolución sólo podrá ser realizada ante el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones esenciales⁵”.
86. En ese sentido, si el Contratista requiere el cumplimiento de obligaciones esenciales previo a la resolución del Contrato, es porque considera que dichas obligaciones son esenciales, no obstante, si aquel vuelve a reiterar dicha obligación, a consideración del Árbitro Único, dicha reiteración (que no se produce en la Carta N° 032-2017/CT/G (apercibimiento) ni en la resolución del Contrato) ciertamente, evidencia que la absolución de la consulta no guarda el carácter de obligación esencial que justifique la resolución del Contrato.
87. Conforme a lo descrito, el pedido del Consorcio no está referido a precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes, sino a revisar el razonamiento y fundamentos del laudo. En esa línea, la pretendida solicitud de “interpretación” de las pruebas, encubre en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, como ocurre en el presente caso, resulta improcedente y como tal debe de ser desestimada y, en consecuencia, el Árbitro

⁵ RODRIGUEZ ARDILES, Ricardo. Resolución de contrato por incumplimiento de obligación esencial no pactada en los contratos sujetos a la ley de contrataciones del estado. Revista Arbitraje PUCP, p. 42.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

declara improcedente su recurso de interpretación formulado por el Consorcio respecto al primer punto resolutivo del Laudo Arbitral.

Sobre el deber de motivación y la causal de anulación de Laudo

88. Es pertinente anotar, que el Consorcio a través de los recursos presentados ha señalado que el Laudo Arbitral habría incurrido en una falta de motivación por lo que solicita integrar los extremos previamente referidos, debido a que con ello, se evita la existencia de motivación insuficiente, que resultaría violatoria a nuestro derecho fundamental al debido proceso, en esa línea, ha hecho referencia a la supuesta existencia de vicios vinculados a la motivación como la inexistencia de motivación, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencia de motivación interna, motivación insuficiente y motivación sustancialmente incongruente.
89. En principio, se deja constancia que el Árbitro Único en el proceso arbitral brindó las garantías para que las partes ejerzan efectivamente su derecho de defensa, la misma que se tradujo en la presentación de escritos, participación en audiencias y la posibilidad material de formular cuestionamientos.
90. En esa línea, se advierte que los argumentos del Consorcio sobre una supuesta falta de motivación o motivación insuficiente, en realidad, encubren una argumentación destinada a variar el sentido del Laudo Arbitral toda vez que, si fuera cierta la supuesta falta de motivación entonces, también el Consorcio habría cuestionado igualmente la decisión del Laudo Arbitral respecto a la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad; sin embargo, el Consorcio, no formula ningún cuestionamiento y ello es, porque en la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad se declaró fundada la Pretensión Principal N° 5 formulada por el Consorcio y, en consecuencia, se dejó sin efecto la resolución del Contrato dispuesta por el Ministerio mediante la Carta N° 184-2017-VIVIENDA-OGA-OACP.
91. Conforme a ello, se advierte que el Demandante emplea una argumentación de supuesta falta de motivación (ya sea inexistencia de motivación, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencia de motivación interna, motivación insuficiente y motivación sustancialmente incongruente) encubriendo en realidad, cuestionar la decisión del Árbitro Único sobre pretensiones donde no se ha amparado la posición del Contratista. Se advierte entonces que, el pedido nada tiene que ver con una falta de motivación, sino con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo.
92. En esa línea, las pretendidas solicitudes de “integración” e “interpretación, encubren en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, como ocurre en el presente caso, resultan improcedentes y como tal debe de ser desestimadas.

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

(ii) Respecto a los recursos de interpretación e integración correspondiente al undécimo punto controvertido del Laudo Arbitral.

93. El Consorcio afirma que correspondía al Árbitro Único “determinar si para cumplir el objeto del contrato era necesario o no que la Entidad apruebe el presupuesto adicional N° 01 conformante de la Prestación Adicional de Obra N° 01.
94. Agrega que “el artículo 175° previo a la ejecución de un adicional de obra, se requiere que previamente la Entidad emita el acto resolutivo correspondiente sobre la prestación adicional de obra y con ello determinar si se aprobaba o no el presupuesto adicional correspondiente”.
95. Añade que “en el fundamento N° 159 del Laudo Arbitral, se detalla efectivamente que el presupuesto de obra contenía 03 partidas: Reposición de Conexión Domiciliaria de Agua, Nivelación de caja de agua domiciliaria y nivelación de caja de desagüe domiciliaria”.
96. El Consorcio precisa que “estas partidas conformantes del presupuesto adicional de obra, era indispensables para permitir la ejecución de la obra y el cumplimiento del objeto del contrato, tal como ha sido evidenciado en los medios probatorios actuados en el proceso arbitral, tal como la Carta N° 068- 2016/CT/G de fecha 29.12.2016, a través del cual se entrega a la Supervisión un Informe de Trabajos Adicionales para la Formulación del Adicional de Obra N° 01 y señala que se ha informado reiteradamente mediante cuaderno de obra la necesidad de solucionar los problemas de reposición de conexiones domiciliarias y la nivelación de cajas de agua y desagüe, pues dichas partidas no están presupuestadas dentro del expediente técnico lo que origina que la ejecución de la obra no se desarrolle de forma adecuada, debido a que es indispensable realizar las partidas mencionadas, por lo que envía la propuesta del Expediente Técnico de Adicional N° 01, para que se proceda en estricta aplicación del RLCE”.
97. Indica que el Árbitro Único señala en el fundamento 162 del Laudo que “la defensa del Consorcio no está dirigida a demostrar la procedencia de la suma solicitada, razón por la cual el Árbitro Único no se forma convicción que corresponda reconocer dicha suma como concepto de Presupuesto Adicional. Por lo tanto, se concluye que corresponde declarar infundada la Pretensión Principal N° 13”.
98. Afirma que “según los fundamentos de hecho y de derecho que fueron expuestos en el transcurso del presente proceso arbitral, se direccionaban a que se determine si para lograr el objetivo de la obra era necesaria la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1, el cual como se verifica corresponde a la necesidad de ejecución de 03 partidas: Reposición de Conexión Domiciliaria de Agua, Nivelación de caja de agua domiciliaria y nivelación de caja de desagüe domiciliaria”.

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

99. Acota que “No se ha solicitado se resuelva una controversia relacionada a la cuantía de una Valorización del Presupuesto Adicional N° 1, se solicitó se resuelva la controversia que iba relacionada a que si este presupuesto Adicional N° 1, a través de sus partidas señaladas, correspondían a alcances que eran necesarios o no para dar continuidad a la obra y el cumplimiento del objeto del contrato. Por tanto, se ha verificado que en el Laudo Arbitral se han omitido resolver la pretensión solicitada, por tanto, consideramos que el Árbitro Único, debe pronunciarse y motivar su decisión correspondiente”.
100. En primer término, se advierte que el Consorcio no ha señalado en forma expresa qué recurso está solicitando para el undécimo punto controvertido del Laudo Arbitral. Ante ello, el Árbitro Único emitirá pronunciamiento teniendo en cuenta el gorro introductorio del escrito presentado el 7 de abril de 2020, esto es, que ha interpuesto recursos de integración e interpretación.
101. En segundo término, de la lectura de lo expuesto por el Consorcio, se advierte que éste en forma implícita solicita el pronunciamiento sobre el Adicional de Obra N° 1 pese a que su Pretensión está referida al Presupuesto de Obra, de modo tal que incluso se remite a la Carta N° 068- 2016/CT/G de fecha 29 de diciembre de 2016, donde entregó el Adicional de Obra N° 01.
102. Es decir, pese a que en su pretensión solicita el pronunciamiento sobre el Presupuesto de Obra se remite, como elemento de prueba, al Adicional de Obra presentado mediante la Carta N° 068- 2016/CT/G de fecha 29 de diciembre de 2016.
103. Debe tenerse en cuenta que el Consorcio definió el alcance de su pretensión fijándola en el Presupuesto de Adicional de Obra, sin embargo, con ocasión a las solicitudes de interpretación e integración, se advierte que, en buena cuenta, pide un pronunciamiento sobre la necesidad del Adicional de Obra N° 1, cuando esto no forma parte de la pretensión formulada por el Demandante. En esa línea, el Árbitro Único no se puede sustituir en la voluntad del Consorcio para fijar sus pretensiones, sino únicamente emitirá pronunciamiento sobre lo que se encuentre en dichas pretensiones y, dado que no se encuentra pretensión alguna sobre la necesidad de la aprobación del Adicional de Obra, los recursos de interpretación e integración formulados por el Contratista respecto a este extremo devienen en improcedentes.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consortio Tambo II**

(iii) Con relación al recurso de interpretación formulado por el Ministerio.

104. Sobre este pedido, el Ministerio se remite al siguiente punto resolutivo:

QUINTO: INFUNDADA la Pretensión Principal N° 6 formulada por el Consortio Tambo II por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la liquidación final de obra presentada por el Contratista, ni corresponde reconocer los conceptos vinculados con la ejecución contractual por la suma de S/ 1'102,928.10 (Un millón ciento dos mil novecientos veintiocho con 10/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

105. Con relación a dicho resolutivo, el Ministerio transcribe los considerandos 113 a 120 del Laudo Arbitral para afirmar que “el árbitro único considera que no corresponde reconocer los conceptos señalados, pero las partes lo podrían considerar en la liquidación de obra a presentarse. No obstante, al estar en controversia, hechos que por su naturaleza inciden en el costo final de la obra, el Laudo Arbitral determinará las condiciones bajo las cuales se procederá a la liquidación de obra. Asimismo, los conceptos a considerar en la liquidación corresponden a conceptos que forman parte del costo de la obra y otros que han sido autorizados expresamente por la normativa de contrataciones del estado”.

106. Agrega que: “el permitir que se incorporen en la liquidación de obra, conceptos que No forman parte del costo de obra y que no han sido autorizados por la normativa de contrataciones, tendrá como consecuencia que nuevamente se planteen controversias, dilaten aún más la liquidación del contrato de ejecución de obra, ocasionado costos innecesarios para las partes, por cuanto lo relacionado a “Otros Pagos” no debe ser considerado, es por ello que es necesario que el árbitro único esclarezca el extremo oscuro e impreciso del Laudo de Derecho, ya que debido a este análisis afecta directamente al numeral quinto de la parte resolutive del Laudo Arbitral de derecho, el cual si bien ha declarado infundada la pretensión principal N° 6, está supeditada a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral, por lo que se deberá determinar las obligaciones y derechos resultantes para las partes, que permitan la Liquidación de obra.

107. Añade que, analizando los conceptos incorporados por el Consortio, precisa lo siguiente:

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

•Gastos financieros incurridos por la demora en el inicio de la obra.

El árbitro declara, **INFUNDADA** la Pretensión Principal N° 11 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer que hubo atraso en el inicio de la ejecución de obra por parte de la Entidad ni tampoco corresponde, determinar una nueva fecha de inicio de la obra.

Por lo que no corresponde reconocer monto alguno por dicho concepto, en la liquidación de obra.

•Resarcimiento por daños y perjuicios.

El octavo punto controvertido: Determina si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1'000,000.00 (equipo sub utilizados, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente); el cual fue declarado **INFUNDADO** mediante la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer la suma de US\$ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

•Gastos Generales no cobrados en proceso de ejecución.

El Árbitro Único ha declarado, **INFUNDADA** la Pretensión Principal N° 3 formulada por el Consorcio Tambo II respecto al reconocimiento y pago de los mayores generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

Asimismo, respecto a la ampliación de plazo N° 01, mediante Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020, se declaró fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad, respecto a las controversias relativas a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno

•Materiales entregados a la Entidad.

Ello se llevará a cabo según Corresponda a los materiales inventariados en el acta de Constatación física e inventario de obra.

•Utilidad prevista no cobrada.

El árbitro en su fundamento 105, indica:

(...)

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

•Utilidad prevista no cobrada.

El árbitro en su fundamento 105, indica:

(...)

105. *En ese sentido, el Árbitro Único, sin dejar de reconocer que ambas resoluciones fueron indebidas, el Árbitro Único aprecia que el desarrollo de la obra ha devenido en imposible. **Las partes han tenido conductas que conllevan a que el Árbitro Único declare el contrato resuelto por las partes**, extremo que asume en aplicación la necesidad de dar una solución a la controversia surgida entre las partes por ese concepto, de modo que se constituye ésta en una materia implícita sometida a decisión del Árbitro Único; y en razón de que las circunstancias anotadas impiden atribuir responsabilidad específica a una sola de ellas, ya que en el comportamiento de ambas se aprecia que han generado situaciones que han imposibilitado que el servicio se ejecute en el modo y plazo propio del contrato y de sus términos.*

(...)

Asimismo en su fundamento 127, indica:

(...)

127. *Dado que, en virtud al presente laudo, el Contrato se encuentra resuelto sin culpa de las partes, ello no habilita la ejecución de la garantía por incumplimiento.*

(...)

En tal sentido, al no establecer culpa de las partes, no corresponde la aplicación de lo establecido en el artículo 177 del RLCE, el cual establece: (...) que en caso la resolución del contrato sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar (...)

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

•Maquinaria sub utilizada.

El octavo punto controvertido: Determinó si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por la suma de S/ 1'000,000.00 (**equipo sub utilizados**, mano de obra sub utilizada, gastos administrativos, técnicos y legales por resolución de contrato y sus implicancias, gastos en exceso al previsto en la normativa vigente); el cual fue declarado **INFUNDADO** mediante la Pretensión Principal N° 9 formulada por el Consorcio Tambo II y, en consecuencia, no corresponde reconocer la suma de US\$ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral. (resaltado agregado)

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

•Ampliación de plazo N° 1.

Respecto a la ampliación de plazo N° 01, mediante Resolución N° 12 de fecha 14 de setiembre de 2020, se declaró **fundada** la excepción de caducidad formulada por la Entidad, respecto a las controversias relativas a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno, salvo los determinados en el otorgamiento parcial de dicha solicitud de Ampliación de plazo N° 01, por la Entidad.

•Ampliación de plazo N° 2.

El Árbitro Único ha declarado **INFUNDADA** la Pretensión Principal N° 3 formulada por el Consorcio Tambo II respecto al reconocimiento y pago de los mayores generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

Por lo que no corresponde incorporar dicho concepto en la Liquidación de Obra, ni reconocer monto alguno.

108. Por lo considera que “estos extremos resultan dudosos e imprecisos, evidenciados claramente que el árbitro ha omitido su deber de motivar las resoluciones, incurriendo así en una afectación al debido proceso, al resolver declarando INFUNDADA la Pretensión Principal N° 6 formulada por el Consorcio Tambo II, señalando que ello sería conforme a las consideraciones previamente expuestas en el Laudo Arbitral, no obstante conforme se ha expresado, el quinto resolutivo del Laudo no ha recogido todo lo señalado en los considerandos expuestos precedentemente, motivo por el cual se solicita la interpretación del laudo arbitral de derecho”.

Expediente N° : S-156-2017/SNA-OSCE

Demandante : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Demandado : Consorcio Tambo II

109. En el considerando 120 del Laudo Arbitral se determinó lo siguiente:

120. Sobre estos conceptos, el Consorcio no presenta documento alguno que acredite que efectivamente dichos montos correspondan a los conceptos requeridos. Así, por ejemplo, con relación al concepto de gastos financieros incurridos por la demora en el inicio de la obra no se encuentra detalle del cálculo del mismo, menos aún el sustento legal de la procedencia de que estos gastos financieros por la supuesta demora del inicio de la obra deban ser reconocidos en la liquidación de obra. Conforme a ello, el Árbitro Único considera que no corresponde reconocer los conceptos señalados; sin perjuicio de que las partes los puedan considerar en la liquidación de obra a presentarse. En consecuencia, es infundada la Pretensión N° 6 formulada por el Consorcio mediante el escrito presentado el 20 de diciembre de 2017 respecto a los conceptos vinculados con la ejecución contractual por la suma de S/ 1'102,928.10 (Un millón ciento dos mil novecientos veintiocho con 10/100 Soles) y tampoco corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio con la Carta N° 116-2017.

110. En esa línea, debe recordarse, que en la Pretensión Principal N° 6, el Demandante solicitó por un lado, que se declare consentida la liquidación de obra presentada por su representada, aspecto que se concluyó que no era posible, toda vez que habían existido controversias pendientes de ser resueltas y, por otro lado, que se reconozca conceptos, no obstante, sobre estos extremos, el Árbitro Único concluyó que no se había aportado los medios probatorios que sustenten los montos solicitados.
111. De acuerdo a ello, el Árbitro Único no ha ordenado en el Laudo Arbitral que se incorpore concepto alguno en la liquidación de obra, sino más bien ha referido en el considerando previamente citado que las partes, en forma facultativa, incorporen, de ser el caso, los conceptos que correspondan.
112. Pese a ello, la Entidad considera que en el Laudo Arbitral se debe indicar que dichos montos no deben formar parte de la Liquidación, toda vez que afectaría la motivación del Laudo Arbitral. No obstante, dicha solicitud no forma parte de pretensión alguna a efectos que el Árbitro Único se encuentre facultado a disponer que no se incluyan en la Liquidación. Más aún, porque el análisis de la liquidación es un aspecto que no correspondía, toda vez que existía controversias pendientes.
113. En esa línea, el pedido de la Entidad nada tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes, sino con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo. En esa línea, la pretendida solicitud de “interpretación”, encubre en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, como ocurre en el presente caso, resulta improcedente y como tal debe de ser desestimada y, en consecuencia, el Árbitro Único declara improcedente el pedido de interpretación formulado por el Ministerio.

Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**

Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

Demandado : **Consorcio Tambo II**

114. Por último, es pertinente dejar constancia que el Árbitro Único se ha pronunciado sobre aquellas materias que fueron sometidas por las partes. En ese sentido, debe señalarse que el hecho de que la Entidad o el Consorcio no compartan el resultado, no significa que se haya contravenido normas o que se haya incurrido en un supuesto de falta de motivación, puesto que la lógica que ha seguido el Tribunal Arbitral se encuentra en el laudo y se amplía en la presente resolución.
115. Sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, es necesario señalar que el Árbitro Único ha fundado su decisión en motivación explícita y coherente, arribando a conclusiones sobre la base del análisis del contrato materia de litis, principios y normas pertinentes, así como del estudio de los medios probatorios aportados por las partes y el sustento técnico jurídico pertinente.

Por lo que, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: IMPROCEDENTE el recurso de interpretación respecto al Primer Punto Resolutivo del Laudo Arbitral de fecha 23 de marzo de 2022 formulado por el Consorcio Tambo II mediante su escrito recibido el 7 de abril de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO: IMPROCEDENTE el recurso de integración respecto al Primer Punto Resolutivo del Laudo Arbitral de fecha 23 de marzo de 2022 formulado por el Consorcio Tambo II mediante su escrito recibido el 7 de abril de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

TERCERO: IMPROCEDENTE el recurso de interpretación respecto al Undécimo Punto Controvertido del Laudo Arbitral de fecha 23 de marzo de 2022 formulado por el Consorcio Tambo II mediante su escrito recibido el 7 de abril de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

CUARTO: IMPROCEDENTE el recurso de integración respecto al Undécimo Punto Controvertido del Laudo Arbitral de fecha 23 de marzo de 2022 formulado por el Consorcio Tambo II mediante su escrito recibido el 7 de abril de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

QUINTO: IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación del Laudo Arbitral de fecha 23 de marzo de 2022 formulado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento mediante su escrito recibido el 6 de abril de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-156-2017/SNA-OSCE**
Demandante : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**
Demandado : **Consorcio Tambo II**

SEXTO: DEJAR CONSTANCIA que el Árbitro Único se ha pronunciado sobre aquellas materias que fueron sometidas por las partes en ese sentido, debe señalarse que el hecho de que la Entidad o el Consorcio no compartan el resultado, no significa que se haya contravenido normas o que se haya incurrido en un supuesto de falta de motivación puesto que la lógica que ha seguido el Tribunal Arbitral Único se encuentra en el laudo y se amplía con precisión en la presente Resolución.

Eric Franco Regjo
Árbitro Único