



EXP. N° 234-2017/SNA-OSCE

CONSORCIO METROPOLITANO

C/

AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO-ATU

LAUDO FINAL

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo

Secretaría Arbitral:

Rosa Lucía Guerra Cárdenas

Lima, 17 de julio de 2023

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo

**GLOSARIO DE TÉRMINOS**

TÉRMINOS		ABREVIATURAS
1	Consorcio Metropolitano	EL CONSORCIO
2	Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao	LA ENTIDAD
3	Dirección de Arbitraje del OSCE	EL CENTRO
4	Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado mediante la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE y modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD- "Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobada mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE, la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD- "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/CD.	REGLAS DEL PROCESO
5	Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF, "Contratación del Servicio de Instalación de la Señalización Horizontal, Vertical y Servicio de Fabricación e Instalación para el Mobiliario Urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier prado-Av. La Marina-Av. Faucett"	EL CONTRATO
6	Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF	CLÁUSULA ARBITRAL
7	Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE
8	Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225	LEY DE CONTRATACIONES
9	Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF	REGLAMENTO DE CONTRATACIONES

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



RESOLUCIÓN N° 25

Lima, 17 de julio de 2023

VISTOS.-

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS.-

1. Partes:

- Demandante: Consorcio Metropolitano, conformado por Alvac S.A. Sucursal del Perú y Alvac del Perú S.A.C. (en adelante, el “CONSORCIO”).
- Demandado: Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU (en adelante, la “ENTIDAD”).

2. Representantes:

- Del demandante: Alexandra Marcela Morales Bautista y Mario Augusto Baca Romero
- Del demandado: Salvattore Leonardo Tripi Rossel.

3

3. Abogados:

- Del demandante: Juan Carlos Morón Urbina, Juan Carlos Medina Flores, Carolina Anette Ortiz Lozada y Adalberto Aguilar Caño.
- Del demandado: Salvattore Leonardo Tripi Rossel y Jorge Aquiles Ascencios Ponce

II. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.-

4. Surgida la controversia entre las partes, el CONSORCIO nombró como árbitro al Dr. Juan Espinoza Espinoza, quien aceptó el cargo el 12 de marzo de 2018.
5. Por su parte, la ENTIDAD designó al Dr. Julio César Guzmán, en reemplazo del abogado Iván Alexander Casiano Lossio, quien aceptó el cargo con fecha 21 de septiembre de 2021.

6. Con fecha 28 de agosto de 2018, los árbitros designaron a la Dra. Elvira Martínez Coco como Presidenta del Tribunal Arbitral, quien aceptó el cargo con fecha 06 de septiembre de 2018.

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LA LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIAS.-

7. El presente proceso arbitral versa sobre el Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF, “*Contratación del Servicio de Instalación de la Señalización Horizontal, Vertical y Servicio de Fabricación e Instalación para el Mobiliario Urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado-Av. La Marina-Av. Faucett*” (en adelante, el “CONTRATO”) suscrito el 17 de octubre de 2016.
8. De conformidad con lo previsto en la Cláusula Décima Séptima del CONTRATO que recoge el acuerdo de las partes de resolver sus controversias mediante arbitraje, en adelante la “Cláusula Arbitral”, las partes manifestaron su voluntad de acudir a un arbitraje en los siguientes términos:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

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

***El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable y tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”* (El resaltado y el subrayado es nuestro)**

9. El presente arbitraje se rige por las Reglas contenidas en el Acta de Audiencia de Instalación Arbitral y la Resolución N° 13, de fecha 28 de agosto de 2020, que modifica algunas de las estipulaciones contenidas en las Reglas Arbitrales.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



10. Para el procedimiento es de aplicación el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, “el Reglamento”), aprobado mediante la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 y modificado mediante la Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD- “*Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc*”, aprobada mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 18 de junio de 2016, la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD-“*Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado*”, aprobada mediante la Resolución N° 275-2016-OSCE/CD, de fecha 22 de julio de 2016 y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
11. En lo que respecta a la ley de fondo de la controversia, es de aplicación la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, tal y como se detalla en el Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

5

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.-

12. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

“Artículo 43º. - Pruebas

- 1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.*** (El resaltado y el subrayado es nuestro)

13. Así, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en las que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las partes, se desarrollarán conjuntamente en los considerandos del presente laudo teniendo en cuenta el Principio de Libre Valoración de la Prueba.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



V. LA DEMANDA.-

14. Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2017, el CONSORCIO presentó su demanda con el siguiente petitorio:

"Primera Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE, or no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Segunda Pretensión:

Que el tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por decisión de PROTRANSPORTE, en tanto no observó el procedimiento previsto en el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF para invocar la resolución contractual, es decir, otorgó al CONSORCIO, con arreglo a ley, subsanar el supuesto incumplimiento que se le atribuye previo a tomar dicha decisión.

6

Tercera Pretensión:

Que se reconozca que, de acuerdo al Contrato, el CONSORCIO METROPOLITANO tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a PROTRANSPORTE cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1mt x 0.40 x 0,70 mt.

Primera Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral ordene a PROTRANSPORTE recibir las Barreras New jersey, de dimensiones 1 mt x 0.40 x 0,70 mt, cuya provisión fue contratada al CONSORCIO METROPOLITANO.

Segunda Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral ordene a PROTRANSPORTE pagar al CONSORCIO METROPOLITANO la suma de S/. 344,101.26 (Trescientos cuarenta y cuatro mil ciento uno y 26/100 Soles) por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.

Cuarta Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la decisión de PROTRANSPORTE, comunicada mediante Carta N°

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



466-2017-MML/IMPL/OGAF, de declarar improcedente nuestra Solicitud de Ampliación de Plazo, presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31.05.2017, a propósito de la entrega de barreras tipo New Jersey. En consecuencia, se apruebe nuestra solicitud de Ampliación de Plazo en los términos solicitados, otorgando ochenta y cinco (85) días adicionales y ordenando el pago por concepto de Mayores Gastos Generales, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en la que PROTRANSPORTE fue notificada con la presente demanda, hasta la fecha efectiva de pago, cuyo monto será cuantificado mediante un peritaje.

Quinta Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral ordene a PROTRANSPORTE devolver a CONSORCIO la suma de S/ 2'405,250.00 (Dos millones cuatrocientos cinco mil doscientos cincuenta y 00/100 Soles) y los daños sufridos por el CONSORCIO cuyo monto será cuantificado a través de un peritaje, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en la que PROTRANSPORTE fue notificada con la presente demanda, por la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros.

7

Sexta Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral ordene a PROTRANSPORTE pagar al CONSORCIO METROPOLITANO la suma de S/ 2'286,578.63 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil quinientos setenta y ocho y 63/100 Soles) por la Valorización N° 02, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir del 27.06.2017 hasta la fecha efectiva de pago, pues la decisión de la Entidad de negar su pago, comunicada mediante Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF, carece de sustento.

Séptima Pretensión:

Que el Tribunal Arbitral ordene a PROTRANSPORTE que otorgue al CONSORCIO METROPOLITANO la Conformidad de la Prestación de Servicio establecida en la cláusula décima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF, por haber concluido cabalmente el servicio contratado.

Octava Pretensión:

Que, solicitamos al Tribunal Arbitral declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de PROTRANSPORTE, y en consecuencia, ordene el pago a favor de nuestro Consorcio por la suma de S/ 316,709.00 (Trescientos dieciséis mil setecientos nueve y 00/100 soles) más intereses

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en la que PROTRANSPORTE fue notificada con la presente demanda, hasta la fecha efectiva de pago, toda vez que nos vimos obligados a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos encomendados en virtud del Contrato No. 28-2016-MML/IMPL/OGAF. Esta pretensión se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil.

Novena Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral condene a la ENTIDAD al pago de la totalidad de costos que el presente arbitraje haya generado y los demás que el CONSORCIO haya tenido que incurrir hasta la culminación del arbitraje.”

15. Luego de la celebración de la Audiencia de Sustentación Pericial llevada a cabo el 4 de mayo de 2023, el CONSORCIO cumplió con presentar sus alegatos finales en el plazo fijado mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2023. La ATU también cumplió con presentar sus alegatos finales en el plazo fijado mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2023.
16. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos y el derecho con los que el Demandante fundamentó sus pretensiones serán desarrolladas al resolver los puntos controvertidos en el análisis de las pretensiones sometidas a consideración del Tribunal Arbitral.

8

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

17. Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, la Demandada presentó su contestación a la demanda solicitando que la demanda arbitral sea declarada infundada en todos sus extremos.
18. Además, en su escrito de contestación de la demanda, la ENTIDAD dedujo las excepciones de incompetencia y falta de legitimidad para obrar.
19. Respecto de las excepciones referidas, el Tribunal Arbitral resolvió declararse competente y señaló que la Municipalidad Metropolitana de Lima no puede ser involucrada en el proceso arbitral.
20. Luego de la celebración de la Audiencia de Sustentación Pericial, de fecha 4 de mayo de 2023, la ENTIDAD cumplió con presentar sus alegatos finales en el plazo fijado mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2023.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



VII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

21. Mediante el Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 05 de febrero de 2019, se establecieron las siguientes cuestiones sobre las cuales el Tribunal Arbitral debe pronunciarse:

"Primer Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida.

Segundo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF por decisión de PROTRANSPORTE, en tanto no observó el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual, es decir, otorgó al Consorcio, con arreglo a ley, subsanar el supuesto incumplimiento que se le atribuye previo a tomar dicha decisión.

9

Tercer Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.

Primera Pretensión Accesoria:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte recibir las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano.

Segunda Pretensión Accesoria:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, mas intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Cuarto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la decisión de PROTRANSPORTE comunicada mediante (Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31.05.2017, a propósito de la entrega de barreras tipo New Jersey. En consecuencia se apruebe la solicitud de ampliación de plazo en los términos solicitados, otorgando ochenta y cinco (85) días adicionales y ordenando el pago por concepto de mayores gastos generales, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, cuyo monto será cuantificado mediante un peritaje.

Quinto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles y los daños sufridos por el Consorcio cuyo monto será cuantificado a través de un peritaje, más los intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, por la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros.

10

Sexto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 2'286,578.63 soles por la Valorización N° 2, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27.06.2017 hasta la fecha efectiva de pago.

Séptimo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte que otorgue al Consorcio Metropolitano la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por haber concluido totalmente el servicio contratado.

Octavo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de Protransporte y en consecuencia, ordene el pago a favor del Consorcio por la suma de 8/ 316,709.00 soles mas intereses moratorios con la tasa de interés legal , a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, toda vez que nos vimos

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



obligados a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos encomendados en virtud el Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF.

Noveno Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la Entidad el pago de la totalidad de costos que el presente arbitraje haya generado y los demás que el Consorcio haya tenido que incurrir hasta la culminación del arbitraje.”

VIII. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR.-

22. Como se señaló *supra*, el 10 de octubre de 2017 el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, y con fecha 12 de diciembre de 2017 la ENTIDAD presentó su escrito de contestación a la demanda.
23. La Audiencia de Sustentación Pericial, se llevó a cabo el 4 de mayo de 2023. Posteriormente, las partes presentaron escritos de Alegatos Finales dentro del plazo fijado.
24. De acuerdo con el Reglamento, el plazo para laudar es de veinte (20) días hábiles a partir del fin de la etapa probatoria; prorrogables por única vez a criterio del Tribunal Arbitral por quince (15) días hábiles, de acuerdo con su artículo 49.
25. El plazo para laudar se abrió al finalizar la Audiencia de Informes Orales el 25 de mayo de 2023 y se prorrogó de forma automática por 15 días sin emisión de acto resolutivo alguno, como consta en el Acta de la Audiencia de Informes Orales.
26. De tal modo que el presente laudo se emite dentro del plazo previsto para laudar.

11

IX. CONSIDERACIONES PREVIAS.-

27. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - La instalación del Tribunal Arbitral se realizó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.
 - En ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar, y han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
 - El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.
 - El Tribunal Arbitral se reserva el orden mediante el cual se resolverán las pretensiones de ambas partes.
28. A continuación, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar la posición de las partes con relación a los puntos controvertidos.
- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**
- X. ¿ES INVÁLIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO EFECTUADA POR ATU?**
29. En este apartado, el Tribunal Arbitral analizará las implicancias de los siguientes Puntos Controvertidos:

“Primera Pretensión:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida.

12

Segunda Pretensión:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF por decisión de PROTRANSPORTE, en tanto no observó el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual, es decir, otorgó al Consorcio, con arreglo a ley, subsanar el supuesto incumplimiento que se le atribuye previo a tomar dicha decisión.”

Posición del CONSORCIO:

30. El CONSORCIO indica que, el 05 de junio de 2017, recibió por vía notarial la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF¹, por la cual la ENTIDAD, en dos párrafos, comunicó su decisión de resolver parcialmente el CONTRATO:

¹ Anexo 1 – Ñ del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano C/Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Mediante la presente me dirijo a usted en relación a la carta de la referencia, a fin de comunicarle que con motivo de las denuncias periodísticas y por disposición del Directorio de Protransporte se designó por Resolución N° 03-2017-MML/IMPL/GRI, un Equipo Técnico a cargo de evaluar los procesos de adjudicación, contratación, ejecución, supervisión y cumplimiento del Servicio de Instalación de la Señalización horizontal, vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faucett.

Como resultado del encargo antes señalado, se ha emitido el Informe N° 012-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, el cual concluye que existen deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos en el precitado corredor, en base a lo cual la Gerencia de Regulación e Infraestructura emite el Informe N° 234-2017-MML/IMPL/GRI del 30 de mayo de 2017, concluyendo que no corresponde otorgar conformidad al precitado servicio; desprendiéndose de lo antes expuesto una situación de incumplimiento que a la fecha no podrá ser revertida, por lo que en estricta aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EE³ se le comunica la RESOLUCIÓN PARCIAL del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF para la "Contratación del Servicio de Instalación de la Señalización horizontal, vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faucett", correspondiendo a partir de la fecha evaluar y aplicar los demás efectos de Ley.

31. Sobre ello, menciona que la ENTIDAD señaló que con motivo de las denuncias periodísticas y por disposición del Directorio, se designó a un equipo técnico para evaluar el proceso de adjudicación, contratación, ejecución, supervisión y cumplimiento del Servicio.
32. El CONSORCIO indica que las conclusiones fueron las siguientes:

"Según Informe N° 012- 2017- MMIIIMPL/GRI- LECQ- GMP, elaborado por el Ing. Luis Enrique Capuñay Quiñones y la Arquitecta Gisela Moreyra Pichihua para el Sr. Erick López Ríos, Gerente de Regulación e Infraestructura, existen "deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de 16 paraderos". Cabe resaltar que las personas que elaboraron este Informe no estuvieron a cargo de la supervisión del Contrato ni participaron durante su ejecución, por lo carecen del conocimiento a detalle de todos los hechos suscitados en el mismo.

Según Informe N° 234-2017-MML-IMPL/GRI, elaborado por el Sr. Erick López Ríos, Gerente de Regulación e Infraestructura, para la Sra. Lelis Tafur Coral, entonces Gerente General, en donde replicando lo señalado en el Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI- LECQ-GMP, no corresponde otorgar conformidad al Servicio."

33. Sostienen que de acuerdo con la ENTIDAD, de lo anterior se desprende que se encontrarían ante una situación de incumplimiento que, para esa fecha, no podría ser revertida, por lo que, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, la Demandada decidió resolver parcialmente el CONTRATO.
34. Afirman que esa notificación le causó gran confusión porque:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



"El Servicio, pese a todos los eventos que ocurrieron durante su ejecución y que serán explicados más adelante, había sido concluido totalmente hacia dos meses, en el mes de abril de 2017, bajo las especificaciones técnicas aprobadas por la Entidad para la fabricación e instalación de paraderos.

La conclusión del Servicio no hubiera sido posible si no hubiera existido constante coordinación con la Entidad, como efectivamente sucedió, pero en dicha Carta aparetaba desconocimiento de las dificultades en las que nos vimos envueltos para terminar de ejecutarlo, aduciendo recién tener conciencia de ello mediante denuncias periodísticas.

Aduce, sin mayor desarrollo, que la presunta situación de incumplimiento es irreversible, por lo que injustificadamente resuelve el Contrato sin otorgarnos oportunidad para pronunciarnos sobre el particular, pese a que la Ley se lo exigía.

Y, pese a la gravedad de la decisión que nos comunicaba, no adjuntó el Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y el Informe N° 234-2017-MML-IMPL/GRI a su Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, como para intentar entender esta - a nuestro juicio - apresurada decisión por presión mediática."

-
- 14
35. Adicionan que luego de mucha insistencia, casi un mes después, el 04 de julio de 2017, mediante la Carta N° 536- 2017- MML/IMPL/OGAF², la ENTIDAD recién le remitió los citados informes que estaban incompletos y sin información de las fotografías que en ellos se referían, lo que no hace más que confirmar que las deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de paraderos no son atribuibles al CONSORCIO.
 36. Para poder entender ello, el CONSORCIO menciona una serie de hechos ocurridos desde el inicio de la ejecución del Servicio, en particular sobre las actividades relacionadas a la fabricación e instalación de mobiliario urbano, pues, atendiendo a su perspectiva, son aquellas a las que hace referencia la ENTIDAD para resolver el CONTRATO.

Respecto de la modificación de las especificaciones técnicas

37. Señalan que de acuerdo con la Cláusula Quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de 74 días calendario empezaría a computarse desde el día siguiente de su suscripción, es decir, a partir del 18 de octubre de 2016.

² Anexo 1 – O del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



38. No obstante, indica que la efectiva ejecución de sus obligaciones no podría ser posible sin que previamente, la ENTIDAD le entregara: i) el Estudio Definitivo del Servicio, en donde se encontraba el detalle de las especificaciones técnicas, entre otros, para los módulos de paraderos y ii) el terreno en donde se realizarían los trabajos relacionados a la señalización y mobiliario urbano, es decir, la Ruta Troncal y las Rutas Alimentadoras.
39. Manifiestan que el 21 de octubre de 2016 a través del Oficio N° 02-2016-MML/IMPL/GOOC³, la ENTIDAD le entregó El Estudio Definitivo del Servicio que contenía; (i) memoria descriptiva, (ii) especificaciones técnicas, (iii) planilla de metrados, (iv) diagrama de Gantt y (v) planos.
40. Adicionan que en esta última se encontraba lo siguiente:

- a. Propuesta de señalización horizontal y vertical-Ruta Troncal**
- b. Propuesta de señalización horizontal y vertical-Ruta Alimentador**
- c. Detalles constructivos”**

41. Recibidos estos documentos, mencionan que empezó con una revisión exhaustiva de los mismos, lo cual le permitió verificar que resultaba eficiente el cambio de especificaciones técnicas de algunos materiales, entre ellos:

“Para las planchas bases, cambiar de espesor de 6 mm a 9 mm, y dimensiones de 200x200 mm, por cuestiones de desplazamiento y resistencia al vuelco.”

“Para los apoyos adicionales, adicionar ángulo de L 1”x1”x1/8” en la parte superior de los paraderos para el apoyo de la cobertura de policarbonato (6 filas por módulo) , necesarios para la funcionalidad y durabilidad de la cobertura.”

42. Asimismo, afirman que tras solicitar cotizaciones a diversos proveedores para la obtención de materiales necesarios para estos cambios en el Servicio, entre ellos, aquellos indispensables para la fabricación de los módulos de paraderos, confirmó que existían materiales que no existían en stock en el mercado nacional:

³ Anexo 1 – P del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



“Para los parantes verticales y horizontales, no existían tubos redondos estructurales de 2” y 2 1/2”, por lo que era recomendable el cambio a tubos de acero inoxidable en cédula 10 de 2” y 2 1/2” en acabado mate, pues otorgaban mayor resistencia, mejor comportamiento estructural y soporte de tensiones de compresión y flexión.

Para los tubos de apoyo para bancas, no existían tubos rectangulares de 2x1”x3mm, existiendo solo el de 2”x1”x1.5mm. Asimismo, era recomendable el canal u plegado de 60x30x3.0mm para las longitudinales y para los transversales un canal plegado de 60x30x2.0mm.”

43. Alegan que la entrega de terreno se inició el 26 de octubre de 2016, con el recorrido de la Ruta Troncal, y se prolongó hasta el 03 de noviembre de 2016, como consta en el Acta de entrega de terreno⁴.
44. No obstante, afirman que entre estas fechas, dadas las observaciones que tenía sobre los materiales indicados en el Estudio Definitivo para los módulos de paraderos, se suscitaron los siguientes hechos:

“i. El 28 de octubre de 2016, nos reunimos con el Proyectista de la Entidad, Ing. William Cárdenas Cáceres, oportunidad en donde se adoptaron los siguientes acuerdos, según consta en el “Acta de Acuerdos” (Anexo 1-R):

Para las planchas bases, se cambió el espesor de 6 min a 9 mm, y dimensiones de 200x200 mm.

Para los apoyos adicionales, se adicionaron los ángulos de L 1”x1”x1/8” en la parte superior de los paraderos para el apoyo de la cobertura de policarbonato (6 filas por módulo)

Los parantes verticales y horizontales serían tubos de acero inoxidable en cédula 10 de 2” y 2 1/2” en acabado mate.

Los tubos de apoyo para bancas serían de 2”x1”x1.5mm, el canal u plegado de 60x30x3.0mm para las longitudinales y para los transversales un canal plegado de 60x30x2.0mm, y el refuerzo lateral sería de plancha plegada con alas de iguales dimensiones.

⁴ Anexo 1 – Q del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



ii. El 02 de noviembre de 2016, mediante Carta N° 07- 2016- CLA (Anexo 1 - S), presentamos a la Entidad nuestra Solicitud final de mejora del diseño de paraderos. conforme al "Acta de acuerdos".

iii. El 03 de noviembre de 2016, mediante Oficio N° 822-2016-MML/IMPL/GG (Anexo 1 - T), la Entidad nos comunicó que, en base al "Acta de Acuerdos" suscrita por nosotros y el Proyectista de la Entidad, Ing. William Cárdenas Cáceres, se declaran PROCEDENTES las mejoras propuestas al diseño de módulos de paraderos, considerando que toda mejora al planteamiento original representa mejoras arquitectónicas, estructurales y sin costo adicional para la entidad."

45. Ahora bien, indica que, terminado el recorrido del terreno para el Servicio, y según se aprecia en la anotación que realizó el 04 de noviembre de 2016 en el Acta de Entrega de terreno, mediante el Informe de entrega de terreno, dejó constancia que en las ubicaciones determinadas por la ENTIDAD para la instalación de paraderos:

"i) existían múltiples interferencias que ameritaban su reubicación, o ii) era necesario acondicionamientos previos para poder proceder con los trabajos, por lo que ambas situaciones impedían iniciar los trabajos en 32 de los 100 paraderos a ser intervenidos."

46. Con base en ello, dicen que su anotación en el Acta de entrega de terreno también refiere que el plazo de inicio del Servicio se iniciaría desde la firma del "Acta de entrega de terreno", esto es, desde el 04 de noviembre de 2016, salvo respecto de aquellos paraderos en donde se advertían las situaciones antes indicadas.
47. Mencionan que antes de la entrega del terreno, no podían iniciar trabajo alguno. Asimismo, añaden que dejaron constancia de la necesidad acerca de la disponibilidad de las áreas designadas por la Demandada para la instalación de los módulos de paraderos, incluso, mientras se llevaba a cabo la entrega del terreno.
48. Afirman que el 28 de octubre de 2016, antes que concluyera la entrega del terreno, mediante la Carta N° 005-2016.CM/C.28.2016⁵, se dirigieron a la ENTIDAD a fin de que confirmara que se contaba con todas las autorizaciones que se requerían para intervenir el Corredor

⁵ Anexo 1 – U del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



Complementario, a efecto de evitar intervenciones de autoridades policiales y municipales.

49. Sostienen que la entrega de terreno del Corredor Complementario no cumplió su objeto, debido a que existían múltiples interferencias que impedían sus trabajos en caso una tercera parte de los paraderos, bajo la ubicación inicial definida por la Demandada.
50. Adicionan que si bien podían iniciar la instalación en aquellas locaciones que no presentaban interferencias, al encontrarse, en dicho momento, próxima la Cumbre del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), en los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2016, la ENTIDAD le exigió la fabricación e instalación prioritaria de los módulos de paraderos en las zonas cercanas al evento, esto es:

***“Javier Prado / Paseo de la República (2 módulos)
Javier Prado / Nicolás Arriola Oeste (2 módulos)
Javier Prado / Aviación Oeste (2 módulos)
Javier Prado / Guardia Civil Oeste (1 módulo)
Javier Prado / Luis Aldana (1 módulo)
Javier Prado / Miguel Ángel (1 módulo)
Javier Prado / Arqueología (1 módulo)”***

18

51. En ese sentido, mencionan que tras la entrega del terreno, se inició con la fabricación de módulos y con la instalación de aquellos que correspondían a los paraderos mencionados, siempre en coordinación con la ENTIDAD.
52. Indican que lo anterior se aprecia en los correos de fechas 13 y 14 de noviembre de 2016⁶, intercambiados entre el Sr. Guillermo Ferrer, Administrador del Servicio del CONSORCIO, y el Sr. Juan Tuñón Morales, funcionario de la ENTIDAD, días previos al evento.
53. Establece que, concluida la instalación de esos módulos, se encontraban ante los siguientes dos escenarios:

“i. Pasada la urgencia de instalar los paraderos por el evento del APEC, la Entidad aún no había contestado a las observancias sobre las interferencias advertidas en las ubicaciones que esta misma había determinado para la instalación de módulos de paraderos.

⁶ Anexo 1 – V del Escrito de Demanda

ii. Los módulos de paraderos instalados prioritariamente por el evento del APEC presentaban deficiencias estructurales, pese a haber sido fabricados bajo las especificaciones técnicas entregadas por la Entidad, pues con el diseño original y pese a haber propuesto mejoras a su diseño, los módulos resultaban sumamente endeble, siendo necesario incorporar reforzamientos, para seguridad de los usuarios y para que cumplieran su fin.”

54. Adicionan que con relación a las interferencias presentadas en las zonas designadas por la ENTIDAD para la instalación del mobiliario, le insistió repetidas veces al Demandado sobre la información respecto a la disponibilidad de espacios y obtención de autorizaciones y permisos necesarios, tanto mientras se realizaban los trabajos en los paraderos para el evento APEC, como después de concluidos los mismos.
55. Manifiestan lo anterior debido a que era la ENTIDAD la que definía las ubicaciones en donde los paraderos debían ser instalados y le entregaba el Estudio Definitivo:

“Mientras se realizaban dichos trabajos, el 15.11.2016, mediante Carta N° 008- 2016- CMC/C.28- 2016 (Anexo 1-W) , por la que, en relación a la anotación que hicimos en el “Acta de entrega de terreno”, enfatizamos ante la Entidad que el plazo de ejecución del Servicio en las locaciones con interferencias, no podía ser computado sino hasta que estas hubieran sido superadas por la Entidad, por lo que esperamos a que nos convocara una vez que hayan sido liberadas y disponibles para el inicio de trabajos.

Después de concluidos dichos trabajos, el 25.11.2016, con Carta N° 009- 2016- CMC/C.28- 2016 (Anexo 1-X), reiteramos lo manifestado en nuestra Carta N° 005- 2016.CM/C.28.2016, esto es, que la Entidad confirme que contaba con las autorizaciones y licencias necesarias para las actividades contratadas, más aun considerando que se habían recibido cartas notariales de empresas de publicidad que sostenían ser propietarias de módulos en diversos paraderos del Corredor Complementario y nos solicitaban abstenernos de retirar algún retiro de módulos, que también era una de las actividades comprendidas en el Contrato.”

56. Adicionan que a mediados de diciembre de 2016, mediante la Carta N° 085-2016-MML/IMPL/GRI⁷ recibida el 15 de diciembre de 2016, la ENTIDAD

⁷ Anexo 1 – Y del Escrito de Demanda

respondió las observaciones que formuló en el Acta de entrega de terreno, señalando que:

“El plazo de ejecución del Servicio inició el 18 de octubre de 2016, esto es, desde el día siguiente de suscrito el Contrato, y culmina el 30.12.2016.”

57. No obstante, el CONSORCIO menciona que era imposible que hubiera podido iniciar trabajo alguno en fecha anterior a la entrega de terreno respectivo, aun cuando se tuviera la ubicación definitiva del paradero, pues, según su entendimiento, ningún trabajo podía realizarse si existía alguna interferencia.
58. Señalan que la ENTIDAD indicó que

“Respecto de los paraderos que requerían acondicionamientos previos - pues siguiendo los planos entregados por la Entidad, estos debían instalarse en bermas y no sobre veredas (que no existían) -, se plantea como ‘solución’ colocar ‘el módulo al nivel de la rasante de vereda adyacente y posteriormente (no en el presente servicio) se ejecutará la vereda de módulo’.”

59. En tal sentido, mencionan que recién en esta oportunidad, la ENTIDAD brindó una solución para los paraderos que requerían trabajos de acondicionamiento previo.
60. Establecen que con lo anotado en el párrafo anterior, no están de acuerdo, debido a que la ENTIDAD determinó que, en muchos casos, los paraderos se instalaran sobre pasando la vereda por donde circulan los peatones, y que parte de estos se encontrara en la pista.
61. Adicionan que también se mencionó que:

“En el resto de paraderos que presentaban interferencias y que no podían ser reubicados, se procedería con el deductivo correspondiente.”

62. Sin embargo, señalan que en dicha comunicación, la ENTIDAD no daba una solución real al problema de interferencias reportado, pues el CONSORCIO, en enero de 2017 continuó requiriendo a la ENTIDAD la liberación de las locaciones que aún presentaban interferencias.
63. Respecto a las deficiencias estructurales de los módulos, indican que fueron notables luego de su instalación en los paraderos aledaños al evento

del APEC, por lo que el 23 de noviembre de 2016, mediante correo electrónico⁸, dejaron constancia que el diseño estructural debía ser evaluado por el Ing. William Cárdenas Cáceres, como proyectista, para determinar las mejoras a realizar, que serían materia de un adicional y una ampliación de plazo.

64. Señalan que, en respuesta a ello, Juan Tuñón Morales, funcionario de la Demandada, por correo electrónico de la misma fecha, indicó que ambas partes debían realizar conjuntamente dicho análisis estructural, pues:

"(...) se busca una solución a una falta de análisis estructural que no fue realizado desde el inicio ante la convocatoria o invitación del servicio y que tampoco fue observado antes de realizar el presupuesto, siendo éste un elemento esencial para un servicio de ésta naturaleza. Durante la instalación del primer paradero en Javier Prado hemos observado entre otras observaciones, la fragilidad de la estructura del techo y la necesidad de tener una mejor cimentación y los riesgos que podrían tener ante una falla una vez instalado, por lo que debemos tomar la precaución de realizar un cálculo estructural por un especialista y de ser necesario seguir las mejores recomendaciones para seguir adelante con el proyecto."

21

65. Por ello, el CONSORCIO establece que el 09 de diciembre de 2016, según el Acta de Coordinación, se llevó a cabo una reunión entre representantes del CONSORCIO y la Demandada, contando con la presencia del Sr. William Cárdenas Cáceres, quien fue el proyectista que elaboró las especificaciones técnicas y diseño de los módulos de paraderos.
66. Aseguran que de acuerdo con el contenido del documento, luego de haber sometido a una evaluación estructural los módulos de paraderos se determinó la:

"(...) necesidad de ejecutar mejoras al diseño proyectado de los módulos con la finalidad de adaptarlos a las diferentes circunstancias encontradas en los espacios públicos en donde se instalaran".

⁸ Anexo 1 – Z del Escrito de Demanda

67. Mencionan que las mejoras fueron las siguientes:

1. En los casos que el ancho de la vereda es menos de 2.00 m, el módulo de publicidad menor se deberá alinear con el cuerpo principal, para lo cual el apoyo vertical (tubo acero inoxidable Ø 2 ½") se desplazara hasta la altura del ancho de las bancas (aproximadamente 35cm) manteniendo las características de su cimentación. Asimismo, el módulo de publicidad menor se confinara con tubo vertical similar al de la estructura, cuya altura será igual al del módulo.
2. En forma general para todos los módulos del proyecto, por consideraciones de vandalmismos o acciones externas que generen un deterioro prematuro del módulo del paradero, se colocara un puntal vertical en el lado opuesto del módulo de publicidad menor, pero a una distancia, entre ejes, de 45 cm del eje principal (ancho de banca).
3. Por el mismo concepto del ítem 02, se reforzara las vigas principales de e = 3mm, con una platina de 4" x 3 mm en la parte superior, y de 2" x 3 mm en la parte inferior.
4. Para la nivelación del módulo, éste se sustentara en un dado de concreto circular cuyo diámetro será de 30 cm y de altura variable dependiendo de la pendiente de la vereda.

68. Indican que al reconocer las actividades como necesarias para alcanzar la finalidad del CONTRATO, se acordó que el CONSORCIO presentaría el presupuesto respectivo para la evaluación y aprobación previa de la ENTIDAD, siendo que los costos que se generaran por las prestaciones adicionales se efectuarían de conformidad con el artículo 139 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
69. Afirman que no solo tenían problemas de interferencias en los paraderos, sino que también se reconocieron errores en el diseño estructural de los módulos que generaban dificultades para su fabricación oportuna, debido, de acuerdo con su postura, a los reajustes al diseño inicialmente previsto a fin de salvaguardar la seguridad de los usuarios y la vida útil del mobiliario.
70. Señalan que lo anterior fue advertido una vez que fueron instalados los primeros módulos por el evento del APEC. Asimismo, añaden que siguiendo lo acordado en el Acta de Coordinación, el 20 de diciembre de 2016, mediante la Carta N° 015-2016-CM/C.28-2016⁹, presentaron a la ENTIDAD el presupuesto del Adicional N° 1, relacionado al reforzamiento estructural.
71. No obstante, mencionan que dado que el plazo de ejecución del CONTRATO estaba próximo a vencer, sin que hubiera pronunciamiento aun sobre el Adicional N° 1, el 29 de diciembre de 2016 mediante la Carta

⁹ Anexo 1 – AB del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



N° 018-2016- CM/C.28.2016¹⁰, solicitaron la Ampliación de Plazo N° 1 para dotar de un mayor plazo que permita la evaluación para la procedencia de dicho adicional, sin pedir gastos generales.

72. Mencionan que la ENTIDAD era consciente de la necesidad de estos trabajos para cumplir con los fines del CONTRATO, por lo que el 30 de diciembre de 2016 aprobó su solicitud mediante la Resolución N° 127-2016-MML/IMPL/OGAF y, consecuentemente, suscribieron la Adenda N° 1¹¹ al Contrato para ampliar el plazo de ejecución hasta el 08 de enero de 2017.
73. Añaden que el 04 de enero de 2017, mediante la Carta N° 019-2016-CM/C.28-2016¹², presentaron el presupuesto desagregado para el refuerzo estructural de solo 129 módulos en 92 paraderos; ya no por los 143 módulos en 100 paraderos, porque el CONSORCIO consideró que la ENTIDAD haría un deductivo, según lo comunicado mediante la Carta N° 085.2016- MML/IMPL/GRI.
74. Adicionan que en tanto aún no recibían respuesta sobre la evaluación del Adicional N° 1, el 06 de enero de 2016 con la Carta N° 001-2017-CM/C.28-2016¹³ solicitaron la Ampliación de Plazo N° 2. Asimismo, indican que el 07 de enero de 2017 suscribieron la Adenda N° 02¹⁴ en atención a lo comunicado mediante la Carta N° 085.2016-MML/IMPL/GRI, a fin de reducir las metas de la prestación del Servicio.
75. En ese sentido, afirman que las actividades de fabricación e instalación de mobiliario se referían a 129 módulos en 92 paraderos. Señalan que el 08 de enero de 2017 suscribieron la Adenda N° 3¹⁵ por la aprobación de su segunda Solicitud de Ampliación de Plazo, por 10 días calendarios, lo que extendía el plazo de ejecución del Servicio hasta el 18 de enero de 2017.
76. Alegan que recién el 18 de enero de 2017, la ENTIDAD, mediante la Resolución N° 09-2017-MML/IMPL/OGAF¹⁶ aprobó el Adicional N° 1, así como la correspondiente Ampliación de Plazo N° 3, que prorrogaba el plazo de ejecución del Servicio hasta el 28 de febrero de 2017.

¹⁰ Anexo 1 – AC del Escrito de Demanda

¹¹ Anexo 1 – AD del Escrito de Demanda

¹² Anexo 1 – AE del Escrito de Demanda

¹³ Anexo 1 – AF del Escrito de Demanda

¹⁴ Anexo 1 – AG del Escrito de Demanda

¹⁵ Anexo 1 – AH del Escrito de Demanda

¹⁶ Anexo 1 – AI del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



77. Sostienen que en esa fecha se suscribió la Adenda N° 4¹⁷, por la que se integra dicha aprobación y ampliación de plazo al Contrato. Siendo así, consideran que desde el inicio del Servicio se reconocieron por las partes deficiencias técnicas en el diseño de los módulos de paraderos, que advirtieron oportunamente a la ENTIDAD. Aseguran que ello originó necesarias mejoras estructurales que debían realizarse para procurar corregir tal diseño, con la validación del proyectista.
78. Mencionan que cumplieron con continuar sus trabajos bajo las instrucciones de la Demandada, incluyendo el cambio de especificaciones técnicas para la fabricación de los módulos aprobada por esta.
79. El CONSORCIO finaliza detallando que no es proyectista del CONTRATO, por lo que, entiende que su obligación era fabricar los módulos de acuerdo al diseño modificado y ordenado por la ENTIDAD.
80. Respecto de la culminación de trabajos pese a dificultades, el CONSORCIO señala que, pese a las medidas de la ENTIDAD para corregir el diseño de los módulos, los problemas continuaban, ya que -para el CONSORCIO- aun no se daba solución definitiva a todas las interferencias que encontró en las locaciones en donde debía retirar e instalar los módulos, siguiendo los planos entregados por la Demandada.
81. Es así, que el 17 de enero de 2017, con la Carta N° 004-2017-CM/C.28-2016¹⁸, insistieron a la ENTIDAD para que informara sobre las autorizaciones y licencias necesarias para las actividades contratadas, debido a que empresas de publicidad (Punto S.A., Clear Channel Perú y Publivia) indicaron que eran propietarias de los módulos, por lo que obstaculizaban el retiro de módulos para la instalación de los nuevos.
82. Adicionan que entre el 27 de enero de 2017 y el 31 de enero de 2017, enviaron múltiples correos¹⁹ al Demandado, relacionados a los impedimentos materiales para trabajar en determinadas locaciones, por oposición de las municipalidades distritales y de los vecinos.

¹⁷ Anexo 1 – AJ del Escrito de Demanda

¹⁸ Anexo 1 – AK del Escrito de Demanda

¹⁹ Anexo 1 – AL del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



83. Para el CONSORCIO, la ENTIDAD no había coordinado con los gobiernos locales la ubicación de los paraderos a instalarse en el trayecto de las tres avenidas que comprendía el Servicio.
84. Por ello, mediante correo del 06 de febrero de 2017²⁰, solicitó tratar estos problemas personalmente y el 07 de febrero de 2017, mediante la Carta N° 009- 2017-CM/C.28-2016²¹ reportó al Demandado formalmente que continuaban suscitándose situaciones de hecho que impedían cumplir con los tiempos programados.
85. Enfatizan que esas situaciones eran conocidas por la ENTIDAD y se referían a la oposición de vecinos a la instalación de paraderos frente a las puertas de sus domicilios o en zonas contiguas, quienes eran respaldados por los servicios de serenazgo de cada distrito, así como a la oposición de empresas de publicidad que alegaban tener derechos sobre el mobiliario preexistente, impidiendo su retiro.
86. Manifiestan que realizó un recuento de las interferencias desde que, conforme a su parecer, supusieron un problema para la continuidad del Servicio, es decir, desde el 27 de enero de 2017, incluyendo una relación de todas las locaciones para paraderos, señalando aquellas que evidenciaban interferencias.
87. Indican que en aquellas locaciones liberadas, concluyó los trabajos de instalación en 54 paraderos de la Ruta Troncal. De este modo, sostiene que, el 10 de febrero de 2017, mediante Carta N° 010-2017-CM/C.28.2016²² presentó a la ENTIDAD el informe técnico y la factura correspondiente a la Valorización N° 01, por la suma de S/ 2'564,689.70.
88. Manifiestan que dado que aún no se daba solución a las interferencias presentadas, el 27 de febrero de 2017, reiteró a la ENTIDAD, por medio de la Carta N° 012-2017-CM/C.28-2016²³, su informe sobre la existencia de las interferencias, comunicado por medio de la Carta N° 009-2017-CM/C.28-2016, dejando constancia que:

“El plazo de ejecución del Servicio se encontraba en suspenso a los efectos de continuar con la instalación del mobiliario urbano mientras subsistiesen las interferencias que impedían proseguir

²⁰ Anexo 1 – AM del Escrito de Demanda

²¹ Anexo 1 – AN del Escrito de Demanda

²² Anexo 1 – AO del Escrito de Demanda

²³ Anexo 1 – AÑ del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



con nuestros trabajos en las locaciones indicadas, como hecho generador de atraso que justificaba una ampliación de plazo.

La determinación de los días de ampliación de plazo y los gastos generales ocasionados por la paralización serían determinados en cuanto se supere la causal que impide ejecutar el Servicio.

Sin perjuicio que las causales que impiden continuar con los trabajos determinan la suspensión del Contrato, dejábamos a criterio de la Entidad establecer un mayor plazo, como se hizo en la Adenda N° 2.

No renunciábamos al pago de gastos generales y/o pago de los sobre costos que se originaron por las interferencias que impedían la ejecución del Servicio, habida cuenta que el hecho generado del impedimento para prestar el Servicio no nos era atribuible.”

89. Señalan que en la misma fecha, la ENTIDAD le remitió la Carta N° 157-2017-MML/IMPL/GRI²⁴, por la que adjuntó el Informe N° 012-2017-WJCC, preparado por el Sr. William Cárdenas Cáceres, proyecto, en el que detalló la situación actual del área de intervención para la instalación de mobiliario, mencionando que, de 38 paraderos hay:

26

- 7 casos resueltos.
- 1 caso en donde se instalaría un módulo pero el otro se reubicaría.
- 11 casos de reubicación confirmada o por confirmar.
- 13 casos en donde se espera aprobación de Municipalidad de San Isidro para proceder.
- 1 caso de acuerdo pendiente con vecinos.
- 5 casos de presunta “demora de instalación por parte del contratista”, no obstante se trata de paraderos⁵ en donde había oposición de empresas de publicidad para los trabajos de retiro e instalación de nuevos módulos de paraderos, por lo que la imposibilidad de trabajos no era atribuible a nosotros; tal como lo habíamos reportado en la Carta N.º 009-2017-CM/C.28-2016 y reiterado en la Carta N.º 012-2017-CM/C.28-2016.

90. El CONSORCIO dice que para enviar dicha comunicación, la ENTIDAD no revisó su Carta N° 012-2017-CM/C.28-2016, la misma que fue notificada tan solo 2 horas antes de recibir la respuesta por parte de la Demandada. Sin embargo, mencionan que un día antes del término de ejecución del CONTRATO, el 28 de febrero de 2017, bajo criterio de la ENTIDAD, más

²⁴ Anexo 1 – AP del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



de un tercio de los paraderos en donde debía instalar los módulos presentaban interferencias que aún no tenían una solución definitiva.

91. El CONSORCIO señala que ante esta situación y siendo inminente el término del plazo de ejecución del CONTRATO sin que aún se hubieran solucionado todas las interferencias, el 28 de febrero de 2017, mediante la Carta N° 013-2017-CM/C.28-2016²⁵, presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4, por las interferencias presentadas para la continuidad del Servicio, por haber concluido el hecho generador del atraso en 7 paraderos, habida cuenta de lo informado por la ENTIDAD en la Carta N° 157-2017-MML/IMPL/GRI. Aducen que existían 31 interferencias informadas desde el 27 de enero de 2017.
92. El CONSORCIO menciona que al encontrarse imposibilitado de trabajar en dichos paraderos entre el 27 de enero de 2017 y el 27 de febrero de 2017, solicitó una ampliación de plazo por el mismo tiempo en que no se pueda efectuar intervención alguna, con gastos generales, de acuerdo con su posición, ascendentes a S/ 99,174.63.
93. Señalan que el 09 de marzo de 2017 a través de la Carta N° 184-2017-MML/IMPL/GRI²⁶, la ENTIDAD remitió el Informe N° 15-2017-MML/IMPL, preparado por la Sra. Susana Vanessa Pérez Tippe, por el que se señaló que en relación a la lista de 92 paraderos remitido por el CONSORCIO, de la cual para la fecha de la presentación de la demanda quedaban pendientes por resolver la implementación de 25 paraderos, cuando, sostiene, los pendientes de definición eran 31, detalla la conformidad para la realización de los trabajos, así como la ubicación de los paraderos para la reubicación del mobiliario urbano.
94. Aseguran que en ese informe se confirmó la reubicación de 16 paraderos. Adicionan que en ese documento se daban instrucciones para la realización de trabajos y para la reubicación de paraderos, citando al CONSORCIO para que se presentara en la intersección de la Av. Sánchez Carrión y la Av. Salaverry para realizar el trazado respectivo para la implementación del mobiliario urbano el 10 de marzo de 2017.
95. Además, sostienen que el 10 de marzo de 2017, se llevó a cabo la visita de campo con participación de los representantes de las partes. Mencionan

²⁵ Anexo 1 – AQ del Escrito de Demanda

²⁶ Anexo 1 – AR del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



que a través de correo electrónico²⁷, comunicaron que se había verificado que 6 paraderos cuyas interferencias fueron consideradas como resueltas en la Carta N° 184-2017-MML/IMPL/GRI, aún subsistían, y que se habían presentado nuevas interferencias en dos paraderos.

96. Frente a ello, dicen que la Demandada por medio de correo electrónico del Sr. Freddy Sipán Izaguirre, les indicó que ya se tenía como solucionar las nuevas interferencias, dejando abierta la posibilidad de dar solución a aquellas interferencias adicionales que el CONSORCIO reportaba.
97. Agregan que mediante otro correo electrónico de la misma fecha, la Inspectora de la ENTIDAD le remitió una lista de paraderos que no pudieron ser implementados con su respectiva reubicación, confirmando que lo comunicado mediante Carta N° 184-2017-MML/IMPL/GRI no era exacto.
98. Sin embargo, manifiestan que el 14 de marzo de 2017, la ENTIDAD emitió la Resolución N° 030-2017-MML/IMPL/OGAF²⁸ aprobando la Ampliación de Plazo N° 04 desde el 01 de marzo de 2017 al 29 de marzo de 2017, sin reconocimiento de gastos generales, por 25 paraderos indicados en su Carta N° 184-2017-MML/IMPL/GRI. Indican que en la misma fecha, las partes suscribieron la Adenda N° 5²⁹ para modificar la Cláusula del CONTRATO señalando el nuevo término del plazo de ejecución para el 29 de marzo de 2017.
99. Señalan que al no encontrarse acuerdo con los de la Resolución N° 030-2017- MML/IMPL/OGAF, el 17 de marzo de 2017, mediante la Carta N° 016-2017- CM/C.28-2016, el CONSORCIO³⁰ le comunicó que de la revisión de dicha Resolución, advertía imprecisiones, pues sostienen que todas las interferencias no habían sido liberadas y algunas subsistían a la fecha de la presentación de la demanda.
100. Manifiestan que discrepancia de la falta de reconocimiento por gastos generales, pues aseguran que contaba con el sustento correspondiente. En ese sentido, solicitaron que se corrija o complemente esta Resolución.

²⁷ Anexo 1 – AS del Escrito de Demanda

²⁸ Anexo 1 – AT del Escrito de Demanda

²⁹ Anexo 1 – AU del Escrito de Demanda

³⁰ Anexo 1 – AV del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

**Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo**



101. Afirman que prueba de lo anterior es que el 23 de marzo de 2017, a 6 días de concluir con el plazo de ejecución del Servicio, mediante correo electrónico³¹, reportó a la ENTIDAD observación sobre las reubicaciones:

De: Joel Hernán Vargas Vásquez <mailto:jvhvargasvazquez@ahvac.es>
Enviado el: miércoles, 22 de marzo de 2017 07:29 p.m.
Para: William Cárdenas; Freddy Sipan Izaguirre; Susana Pérez
Cc: Guillermo Ferrer Salas; Antonio Luis Luque-Romero Robles; Renato Benavente Valladares
Asunto: Reubicación de Paraderos

Estimados,
Según lo visto en campo con respecto a las reubicaciones de los módulos de paraderos queda pendiente lo siguiente:

- Falta enviar las ubicaciones de los paraderos a instalar en la av. Separadora Industrial.
- Reubicar los paraderos de La Marina / Unamuno, Javier Prado / Vélez Sarsfield, Javier Prado / La Decanía, entre otros.
- Paradero La Marina / Universitaria sentido este, se encuentra un módulo existente, lo cual nos impide trabajar la cimentación del nuevo paradero.

Otro punto es el de Javier Prado / Vélez Sarsfield, el día viernes se coordinó en campo con el Ing. William Cárdenas sobre las ubicaciones de las señales verticales y la ubicación del módulo quedando todo claro para ejecutar los trabajos. El día sábado se trabajó la instalación de las señales verticales y el día lunes se trabajó la cimentación del módulo pero se apersonó el propietario de la casa indicando que presentó un reclamo solicitando la sustitución del paradero, posteriormente ustedes confirmaron vía telefónica que el paradero se había sustituido y se iba a reubicar. Los trabajos ya realizados (instalación de señales y excavación de elementos) se procederá a retirar y resanar una vez terminado el servicio para no generar mayores contratiempos con el avance previa aprobación del adicional generado.

Quedamos atentos a sus comentarios.

Saludos,

Ing. Joel Vargas

102. Indican que el 23 de marzo de 2017, la ENTIDAD señaló que la reubicación de algunos paraderos habría sido comunicada previamente, pero el CONSORCIO manifiesta que recién la Demandada remitió los planos de los paraderos de Separadora Industrial y observó que el paradero La Marina/Universitaria: “*hay que moverlo unos 4 metros para continuar con la cimentación.*”

29

103. En la misma fecha, con correo electrónico, el CONSORCIO respondió que si los puntos aclarados no se solucionaban remitiéndole los planos y ubicaciones exactas, no le era posible proceder.

De: Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@ahvac.es>
Enviado: jueves, 23 de marzo de 2017 10:16 a.m.
Para: William CÁRDENAS CÁCERES
Cc: Freddy Sipan Izaguirre; Joel Hernán Vargas Vásquez; Susana Pérez; Antonio Luis Luque-Romero Robles; Renato Benavente Valladares; Carlos Felipe Rodríguez Oyarce; Mario Baca; Alexandra Morales Bautista
Asunto: Re: Reubicación de Paraderos

Estimados, respecto a los punto aclarados, si no están solucionados POR ESCRITO, con planos y ubicaciones exactas, no podemos proceder. Con respecto al ultimo punto (5), nuestra postura sigue siendo la misma y esperamos su comprensión: **no podemos simplemente retirar un módulo publicitario/comercial y "moverlo 4 metros mas allá".** Al igual que los demás módulos publicitarios, cuyos propietarios han sido notificados para en conjunto proceder con los retiros, se requiere notificar al propietario o en su defecto, a la municipalidad de San Miguel para qué se encargue de dicha gestión. Recordemos que ya hemos sido notificados notarialmente sobre el retiro de propiedad de terceros indebidamente y las consecuencias que esto supone para ambas partes. Quedamos atentos a sus comentarios. Gracias

104. Manifiestan que el 11 de abril de 2017, por medio de correo electrónico³², el Ing. William Cárdenas Cáceres les remitió los planos para la reubicación

³¹ Anexo 1 – AW del Escrito de Demanda

³² Anexo 1 – AX del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

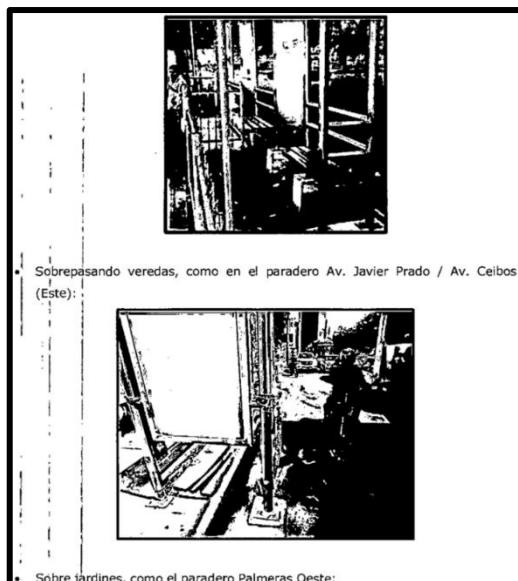
*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



del último paradero a instalar: La Marina/Universitaria. Señalan que recién pudieron concluir la instalación de paraderos siguiendo las instrucciones de la ENTIDAD, el 18 de agosto de 2017, mientras que la colocación de los techos, se mantuvo en la indefinición por la ENTIDAD hasta que fueron terminados de colocar el 23 de mayo de 2017.

105. Mencionan que cada vez que la ENTIDAD decidía la reubicación del mobiliario, ello implicaba un rediseño de la señalización vertical y/u horizontal que complementaba e identificaba cada paradero.
106. Dicen que una orden aparentemente sencilla de la ENTIDAD, tenía un efecto inmediato sobre otro conjunto de acciones y prestaciones contractuales, y si se habían efectuado marcas en el pavimento considerando la ubicación inicial, o se había instalado señalización vertical, un cambio, aunque fuera de 1 metro, suponía rehacer trabajos ya ejecutados, lo que retrasaba y encarecía el trabajo.
107. Respecto de las notas periodísticas, el CONSORCIO dice que a mediados de abril de 2017, los medios de comunicación refirieron noticias sobre paraderos instalados en lugares que fueron calificados como insólitos:

30



Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

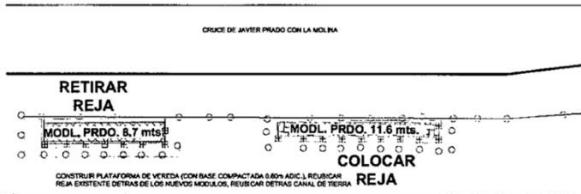
Tribunal Arbitral

**Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo**



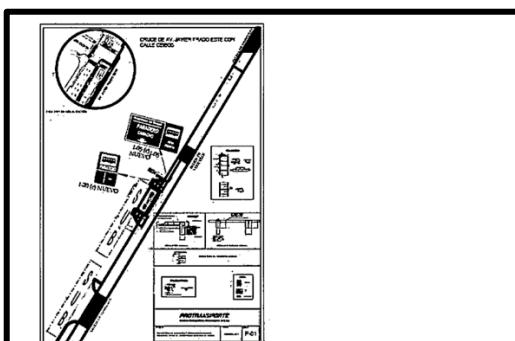
108. Sin embargo, el CONSORCIO expresa que estos paraderos se encuentran en ubicaciones señaladas en los planos entregados por la ENTIDAD, adjuntando la siguiente imagen:

- Paradero Av. Javier Prado / La Molina (Oeste):

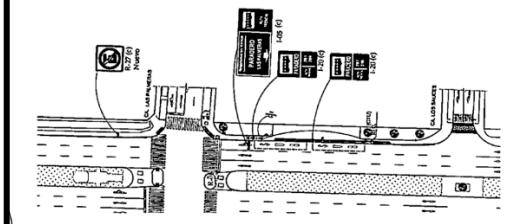


- Paradero Av. Javier Prado / Av. Ceibos (Este):

31



- Paradero de la Av. Las Palmeras Oeste:



Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



109. Sin embargo, el CONSORCIO, indica que en diciembre de 2016, mediante la Carta N° 085-2016-MML/IMPL/GRI, la ENTIDAD le ordenó realizar trabajos en los paraderos, pese a que había manifestado que eran necesarios acondicionamientos previos y/o reubicaciones.
110. Sostienen que en declaraciones a medios de comunicación, representantes de la ENTIDAD indicaron que el CONSORCIO vulneró sus obligaciones contractuales e instaló mobiliario sin autorización de la Municipalidad, y aseguran que no habían pagado monto alguno por los trabajos ejecutados.
111. Afirman que el 27 de abril de 2017 la ENTIDAD publicó en su página web el siguiente aviso de prensa³³:

PROTRANSPORTE
Instituto Metropolitano Protransporte de Lima

COMUNICADO

Con respecto a los paraderos instalados en los corredores Javier Prado y Tacna-Garcilaso de la Vega -Arequipa, Protransporte comunica lo siguiente:

- Las empresas Consorcio Los Ángeles y Alvac SAC han vulnerado las obligaciones contractuales asumidas con Protransporte, pues instalaron los referidos paraderos sin contar con las autorizaciones obligatorias sobre interferencia de vías y para la instalación de mobiliario urbano que debía emitir el municipio. Por esta razón ambas firmas han sido sancionadas por la Gerencia de Transporte Urbano (GTU).
- Protransporte precisa que, a la fecha, no se ha efectuado la recepción de ningún paradero ni se ha pagado monto alguno por dichos trabajos.
- El directorio de Protransporte ha dispuesto que se efectúen las investigaciones administrativas por lo ocurrido, y de ser el caso se procederá a iniciar las acciones legales que correspondan.

Lima, 28 de abril de 2017

32

112. Señalan que al día siguiente, el 28 de abril de 2017, en contradicción con lo anterior publicó otro aviso de prensa³⁴ haciendo precisiones.
113. Indican que el 19 de mayo de 2017 con Carta N° 029-2017-CM/C.28.2016³⁵ solicitó a la ENTIDAD que rectifique la información falsa y difamatoria difundida a través de medios de comunicación y redes sociales, ya que:

"El CONSORCIO, conformados por las empresas Alvac S .A. Sucursal del Perú y Alvac del Perú S .A.C. no ha "vulnerado" ninguna obligación contractual, que , además no ha sido precisada.

³³ Anexo 1 – AZ del Escrito de Demanda

³⁴ Anexo 1 – BA del Escrito de Demanda

³⁵ Anexo 1 – BB del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Hemos requerido en reiteradas oportunidades a la Entidad la obtención de licencias y autorizaciones para la instalación de mobiliario en locaciones definidas por esta misma.

Sí se han efectuado pagos, en conformidad con las prestaciones ejecutadas.”

114. Dicen que en lugar de recibir una rectificación, el 05 de junio de 2017 con la Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF, les comunicaron que por las denuncias periodísticas y por disposición del directorio, se designó un equipo técnico para evaluar el proceso de contratación y su ejecución.
115. El CONSORCIO alega que la ENTIDAD manifestó que tuvo como resultado: “deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos”. Asimismo, menciona que por esa razón no fue posible otorgar la conformidad del Servicio.
116. Para el CONSORCIO, las deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos que justificarían la decisión de la Demandada de resolver el CONTRATO se encuentran desarrolladas en los numerales 3.3.4, 3.5 y 3.6 del Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP de fecha 25 de mayo de 2017, y que se repiten en el Informe N° 234-2017-MML-IMPL/GRI de fecha 30 de mayo de 2017.
117. Manifiestan que en dichos informes se concluyó que no se debía otorgar la conformidad del Servicio al CONSORCIO, y añaden que dichos documentos le fueron entregados con posterioridad a la resolución dictada. Mencionan que el numeral 3.3.4 del Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP señala lo siguiente:

3.3.4 De la fabricación e instalación del Mobiliario Urbano.-

Los paraderos Instalados presentan graves deficiencias, tanto en su concepción como en su ejecución. En cuanto a su concepción se puede mencionar que, en su mayoría, por su ubicación en veredas muy angostas interrumpen la libre circulación de los transeúntes y usuarios del Sistema de transporte. Asimismo, en su mayoría han sido ubicados en bermas laterales a nivel de la calzada y salidas vehiculares, generando riesgo inminente a los usuarios del sistema.

Además, en algunos casos el disfuncional diseño de los paraderos, sumado a la cercanía a los predios aledaños, genera inseguridad a las viviendas contiguas. Así como, las dimensiones de los módulos instalados no guardan proporción con la escala humana, todo vez que estos elementos deberían de servir de protección al usuario ante las inclemencias del clima, como la lluvia y soleamiento.

En cuanto a la fabricación e instalación de paraderos, se encontró que los tubos del respaldo no cumplen con lo requerido en los planos del estudio, el mismo que indica colocar tubo de 2" y en campo se verificó la colocación de 2 ½", ocasionando que las bancas no sean ergonómicas. Aunado a ello, la soldadura de los tubos de acero Inoxidable presenta escoria en su acabado. También se ha podido identificar paraderos que no cumplen con el diseño aprobado, toda vez que no cuentan con el volado en la parte exterior.

Otra observación resaltante, es que la instalación de cobertura de policarbonato alveolar en los techos no se ha ejecutado en su totalidad. Algunos de los paraderos han sido instalados sin considerar el nivel de terreno natural existente como lo solicita el estudio definitivo, ocasionando que las bancas de estos queden en algunos casos demasiados altos y los dados de concreto expuestos.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



118. Para el CONSORCIO, los comentarios de la ENTIDAD identificaban deficiencias en la concepción y ejecución para la fabricación e instalación del mobiliario urbano.
119. Sobre la concepción, manifiestan que se indicó que aun existía un mal planeamiento en la ubicación y el diseño de los módulos. Aducen que lo primero se fundamentó en que la ENTIDAD previó la instalación en veredas muy angostas, en bermas laterales al nivel de la calzada y salidas vehiculares, cercanía a predios, generando riesgos de inseguridad.
120. Mencionan que lo segundo se fundamentó en que el diseño había sido catalogado por la ENTIDAD como disfuncional y, asegura, sus dimensiones no guardan relación con la escala humana, pues sus coberturas no cubren a los usuarios del clima. Hacen referencia a los paraderos Juan Cueva, Huarochirí, San Marcos y Flora Tristán.
121. A este respecto, el CONSORCIO enfatiza que el proyectista del Servicio fue la propia ENTIDAD, a cuyo efecto contrató al Ing. William Cárdenas Cáceres, y los planos que mostraban la ubicación en donde debían ser instalados los módulos fueron entregados, según su entendimiento, por la ENTIDAD.
122. Sostienen que desde la entrega parcial de terreno, reportaron las interferencias presentadas en las locaciones designadas por la ENTIDAD. A su vez, aseguran que reiteraron a lo largo del Servicio, su preocupación por superar estos problemas y poder concluir con su obligación, tanto es así que, señala, hubo un deductivo para eliminar paraderos cuya instalación era materialmente imposible.
123. Afirman que en cuanto advirtieron errores estructurales en el diseño de los módulos, reportó al Demandado, lo que dio origen a una prestación adicional, considerando las mejoras a las especificaciones técnicas validadas por el Ing. William Cárdenas Cáceres, según consta en el Acta de Coordinación.
124. Alegan que siempre fue su intención que se pudiera corregir toda situación que afectara la calidad del Servicio, dentro del alcance de sus obligaciones.
125. De este modo, enfatizan que no tuvo ningún tipo de injerencia en la concepción de los paraderos, por lo que, de acuerdo con su posición, no es posible que las deficiencias técnicas le sean atribuidas.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



126. Señalan que en cuanto a la ejecución, se verificaron las siguientes observaciones:

Observación	Explicación
Se instalaron tubos del respaldar de 2 1/2", y no de 2" como indican los planos de estudio . Esto ocasiona que las bancas	Los cambios de diámetro constan en el "Acta de Acuerdos" suscrita por nosotros y el Ing. William Cardenas Cáceres, y
<p>no sean ergonómicas. Se hace referencia al Paradero Elmer Faucett - Paradero Valladares.</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p>	<p>fueron ratificadas por la Entidad mediante Oficio N.º 822-2016-MML/IMPL/GG.</p> <p>Como se explicó previamente, esto se debió a la no existencia en el mercado peruano de tubos con las dimensiones previstas originalmente en el Estudio Definitivo.</p> <p>Cabe recalcar que ¼" de pulgada (0.64cm) no afecta la ergonomía del módulo, por el contrario, mejora su rigidez y comportamiento estructural.</p>
<p>La soldadura de los tubos de acero inoxidable presenta escoria en su acabado. Se ha referencia al Paradero Católica.</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p>	<p>La foto del Paradero Católica (de fecha 18.05.2016) que se adjunta es de días previos a la limpieza de dicho módulo. A la fecha de emisión del Informe bajo comentario, ya habíamos concluido con los trabajos de limpieza general en todos los paraderos, por lo que esta observación carece de sustento.</p>
<p>No se cumple con el diseño aprobado porque no cuentan con volado en la parte exterior. Se hace referencia al Paradero Precursoros.</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p>	<p>Los aleros fueron eliminados por coincidir con los muros de viviendas y/o terrenos aledaños, conforme se aprecia en la siguiente imagen del paradero Valladares:</p>
<p>La instalación de cobertura de policarbonato alveolar no se ha ejecutado en su totalidad. Se hace referencia al Paradero Contisuyo - Paradero Universitaria.</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p> <p>;</p>	<p>Sin perjuicio que ello será explicado con mayor detalle al desarrollar la Octava Pretensión Principal, entre el 27.01.2017 hasta el 03.05.2017 se paralizó la instalación de coberturas, debido a la decisión de la Entidad de cambiar el color de estos techos. El 04.05.2017 se reanudaron los trabajos y concluimos el 22.05.2017.</p> <p>Entonces, a la fecha de emisión del Informe bajo comentario (25.05.2017), ya habíamos concluido con los trabajos de instalación de techos de policarbonato, por lo que esta observación carece de sustento.</p>

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



127. En consecuencia, el CONSORCIO afirma que ninguno de los presuntos incumplimientos imputados se sustenta en los hechos.

128. De otro lado, indica que el numeral 3.5 señala lo siguiente:

3.5 De la Valorización N° 01 del servicio del asunto, se observa que el pago realizado correspondiente a las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04 del SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DEL MOBILIARIO URBANO de 80 unidades de módulos que se dicen haberse instalados en las condiciones requeridas; sin embargo, en atención a las deficiencias descritas párrafos arriba se deduce que los pagos realizados no cumplen con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que establece qué el proveedor se obliga a efectuar el servicio de acuerdo a los Términos de Referencia, señalados en las Bases y Estudio Definitivo y a las condiciones generales de la propuesta Técnica del Postor. Por lo que dicha valorización debió ser observada y no cancelada.

129. Para el CONSORCIO, en dicho extracto, la ENTIDAD deduce que el pago de la Valorización N° 1 del Servicio por la ejecución de 80 módulos por las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04, dadas las deficiencias indicadas, no cumple con la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, los cuales establecen que el proveedor se obliga a ejecutar el Servicio de acuerdo con los Términos de Referencia, señalados en LAS BASES, el Estudio Definitivo, y las condiciones generales de la propuesta técnica del postor.

36

130. En ese sentido, el CONSORCIO indica que dicha Valorización debió ser observada y no cancelada.

131. Menciona que las partidas referidas en este extracto aluden concretamente al Servicio de fabricación e instalación de mobiliario urbano con acero inoxidable modelo "Y" con longitud 2.9 m (partida 02.01), 5.8 m (partida 02.02), 8.7 m (partida 02.03) y 11.6 m partida 02.04).

132. Sobre el particular, cita el artículo 123 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES:

"La Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que orden y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos cambios que se generen debido a la necesidad de ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares."

133. Agrega que el análisis del cumplimiento de sus obligaciones no puede basarse únicamente en el CONTRATO y los documentos entregados al

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



inicio del Servicio, tales como el Estudio Definitivo y los planos de ubicación de los módulos de paraderos.

134. Fundamenta lo anterior en razón de que durante la ejecución del Servicio, sucedieron una serie de eventos que llevaron a diversas modificaciones de las condiciones inicialmente previstas para el cumplimiento de sus actividades, las cuales, de acuerdo con su postura, fueron ordenadas por la ENTIDAD, y cuya ejecución no hubiera sido posible sin la constante coordinación que tuvo con esta y que, asevera, son de su entera responsabilidad.
135. El CONSORCIO especifica que no fue contratado para el diseño de los módulos y/o para el planeamiento de sus ubicaciones, sino para fabricar los módulos según las especificaciones técnicas entregadas por la ENTIDAD y para instalarlos en las ubicaciones determinadas también por esta.
136. Reitera que cumplió con sus obligaciones de fabricación e instalación de módulos de paraderos considerando tanto el CONTRATO como las múltiples modificaciones que ordenó la Demandada durante la ejecución del Servicio.
137. Sostiene que en el Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP no parece que se hayan tenido en consideración todos los cambios que se suscitaron para la realización de las actividades y el cual concluye, para el CONSORCIO, en que no cumplió con sus obligaciones.
138. No obstante, consideran que al no serle atribuibles las deficiencias referidas a la ejecución, en ningún caso pueden ser las de concepción, porque no eran de su responsabilidad la instalación y fabricación de módulos, por lo que no existe ningún incumplimiento que justificara la observación a la Valoración N° 1.
139. Afirman que, en su momento, los funcionarios de la ENTIDAD que evaluaron la procedencia del pago de la Valoración N° 1, estaban al tanto de las modificaciones ordenadas para la ejecución del Servicio y, aseguran que confirmaron que la valorización reflejaba los trabajos efectivamente ejecutados a satisfacción de la ENTIDAD y procedieron a su pago el 02 de marzo de 2017.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



140. El CONSORCIO cita el numeral 3.6 que señala que:

3.6 Respecto a la cancelación del Adicional N° 01 del servicio, consistente en el reforzamiento de los módulos de paraderos con nuevos elementos en las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04 del SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DEL MOBILIARIO URBANO, se advierte que el informe de supervisión no cuenta con sustento, remitiéndose únicamente a lo señalado en el informe del contratista, que indica haber terminado el refuerzo de los 129 módulos, habiéndose prestado conformidad con el avance del adicional al 100% sin haberse instalado todos los módulos de paraderos que forman parte del contrato que dieron origen a dicho adicional.

141. Manifiesta que en este extremo, se alude a la cancelación del Adicional N° 1 del Servicio para el reforzamiento de los módulos en las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04.

142. Al respecto, el CONSORCIO menciona que se señaló que el Informe de Supervisión no contaría con sustento por el solo hecho de haberse remitido al Informe del Contratista, quien afirmó haber terminado el refuerzo de 129 módulos, los cuales no habrían sido instalados en su totalidad.

143. En suma, afirma que la ENTIDAD cuestionó el pago del adicional porque, consideraba, que los módulos reforzados no habrían sido completamente instalados. Asegura que presentó la Valorización del Adicional N° 1 a la ENTIDAD el 16 de marzo de 2017 mediante Carta N° 015-2017-CM/C.28-2016³⁶. Sostiene que la valorización refiere a los trabajos de reforzamiento y fabricación en planta, y no a la instalación de los módulos:

38

1.0 Reforzamiento Estructural del Mobiliario Urbano									
A continuación se detallan los metrados ejecutados para el reforzamiento estructural del mobiliario urbano, los cuales incluyen netamente los trabajos de reforzamiento y fabricación en planta.									
MOBILIARIO URBANO									
Día/Artículo/Metraje	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. BYK. MODELO "T", LONG. 3,70m	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 5,82m	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 8,70m	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 11,89m	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 2,90m - TPO I	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 5,70m - TPO I	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. BYK. MODELO "T", LONG. 8,70m - TPO I	REFORZAMIENTO MOBILIARIO URBANO AC. INOL. MODELO "T", LONG. 11,89m - TPO I	

144. En tal sentido, manifiesta que la Demandada no puede cuestionar el pago del Adicional N° 1 aduciendo la falta de instalación de módulos, pues esa actividad no estaba comprendida en la valorización.

³⁶ Anexo 1 – BC del Escrito de Demanda

145. Alega que al haber realizado los reforzamientos de los módulos en los términos acordados en el Acta de acuerdos, Acta de Coordinación y la Adenda N° 4, la ENTIDAD no refirió razón válida para cuestionar su pago.
146. Sobre ello, señala que no existe deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos que le sean imputables. Establece que ejecutó estas actividades de acuerdo a lo coordinado con el proyectista y la ENTIDAD, los cuales, asegura, estuvieron al tanto de todas las acciones que ejecutaba, y sin cuyas restricciones, no hubiera sido posible concluir el Servicio.
147. Finaliza señalando que para la elaboración del Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, no se tuvieron en consideración todas las actuaciones posteriores a la suscripción del CONTRATO que supusieron cambios, acordados entre las partes, a lo inicialmente contemplado en el Estudio Definitivo entregado por la Demandada, que le permitieron concluir el Servicio en los términos indicados por la ENTIDAD.
148. Respecto al incumplimiento irreversible, el CONSORCIO cita el artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES:

"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

39

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las execute 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 hora u otras penalidades o cuando la situación de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)"

149. Menciona que esta disposición contempla una excepción para la Entidad contratante a la exigencia del procedimiento previo para resolver el Contrato, pues, sostiene, esta podrá comunicar su decisión de terminar la relación contractual sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, de presentarse alguno de los siguientes supuestos:

"Por acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Por situación de incumplimiento que no pueda ser revertida, el cual tendría que ser atribuible a su contraparte, el contratista."

150. Alega que, según la Demandada, en su Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, se habría configurado el segundo supuesto por haberse encontrado ***"deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos"***. Empero, el CONSORCIO considera que pese a los múltiples problemas presentados durante la ejecución del Servicio, cumplió sus obligaciones en los términos acordados con la ENTIDAD, concluyéndolos el 23 de mayo de 2017.

40

151. Agrega que las únicas deficiencias son de concepción, pero que no es responsable de la misma, por lo que, de acuerdo con su postura, no existe incumplimiento atribuible a su parte para que se configure el supuesto alegado por la Demandada, menos aún, refiere, uno de carácter irreversible. Alega que el Servicio fue concluido a cabalidad antes que fuera notificado con la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF.

152. Afirma que cualquier error en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos, por su concepción, solo puede serle atribuido a la ENTIDAD, pues, concluye, fue esta quien le entregó el Estudio Definitivo, según considera, plagado de errores e inexactitudes que, asevera, se procuraron solucionar a medida que avanzaba el Servicio y pese a su información oportuna, la ENTIDAD insistió en la instalación en ese estado.

153. Indica que si ahora se considera que las medidas tomadas para corregir los errores de concepción no fueron las idóneas, ello tampoco le es imputable, ya que solo podía ejecutar aquello que la ENTIDAD le instruía y, aduce que, si lo instruyó mal, no existe responsabilidad de su parte.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



154. De este modo, señala que el motivo que justificó la resolución del CONTRATO comunicada por la ENTIDAD con la Carta N° 434-2017MM/IMPL/OGAF, no se ha configurado.
155. En realidad, manifiesta que para tomar una decisión como esta, la ENTIDAD debió haber seguido el procedimiento previsto en la disposición, lo cual la hubiera, según el CONSORCIO, llevado a concluir que las deficiencias técnicas encontradas solo fueron de su responsabilidad.
156. El CONSORCIO indica que de acuerdo con el artículo 8 del TUO DE LA LPAG, es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.
157. Agrega que según el artículo 9 de la misma ley, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.
158. Menciona que, por su parte, el artículo 10 del TUO DE LA LPAG, dispone que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros: “*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*”
159. Afirma que uno de dichos requisitos, contemplados en el artículo 3 del TUO DE LA LPAG, es el objeto del acto administrativo, el cual debe ser conforme al ordenamiento jurídico:

“Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.”
160. Alega que el artículo 5 de la citada ley precisa que el objeto no podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
161. A este respecto, manifiesta que en el presente caso se aprecia una abierta trasgresión a lo dispuesto en el artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



162. Adiciona, que otro de los requisitos que dan validez al acto administrativo es la motivación, pues: “*debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico*”, según lo precisa también el artículo 3 del TUO DE LA LPAG.

163. Sostiene que de conformidad con el artículo 6 de la norma, dicha motivación debe ser:

(...) expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado [no admitiéndose a tal propósito] la expresión de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

164. El CONSORCIO enfatiza que la eficacia del acto, según el artículo 16 de la misma ley, está sujeta a su notificación legalmente realizada, para lo cual, asegura, dentro del plazo de 5 días hábiles a su expedición, debe remitirse al administrado, en conformidad con el artículo 24, el texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

42

165. A partir de lo expuesto, menciona que la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF fue notificada sin los informes que sustentaron la decisión de la ENTIDAD, siendo que dicha documentación le fue remitida, sostiene, 1 mes después.

166. Para el CONSORCIO, lo anterior supone una manifiesta irregularidad, dado que, considera, al recibir esa carta no sabía en qué se basaba la resolución del CONTRATO.

167. Por lo tanto, concluye que la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO carece de validez y debe ser dejada sin efecto.

168. Siendo así, en sus alegatos finales sostiene que en este arbitraje, consta en prueba documental que la ENTIDAD no cumplió con los requisitos de validez de una resolución contractual establecida en los artículos 1357 y 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, los cuales son: (i) verificar el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias por parte del Contratista, y (ii) que, como

consecuencia de lo anterior, la ENTIDAD requiera a éste que cumpla su obligación, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

169. Sobre el primer requisito, el CONSORCIO señala que la ENTIDAD le imputó un incumplimiento bajo el argumento de presuntas deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos observadas como consecuencia de la evaluación llevada a cabo por un Equipo Técnico designado especialmente para ello.
170. Reitera que no existe ningún incumplimiento de su parte y, manifiesta que, de advertirse deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos, estas no le resultan imputables.
171. Fundamenta lo anterior sosteniendo que ejecutó estas actividades de conformidad con las coordinaciones que constan en los medios probatorios documentales aportados entre el proyecto y la Supervisión de la ENTIDAD, quienes, según el CONSORCIO, estuvieron al tanto de todas sus actividades, y sin cuyas instrucciones no hubiera sido posible concluir el Servicio, como, asevera, efectivamente ocurrió.
172. El CONSORCIO reafirma que cumplió con todas sus obligaciones contractuales y, por ende, culminar con el Servicio, pese a las dificultades que se presentaron durante su ejecución:
173. Sobre las dificultades que se presentaron, menciona, en primer lugar, que las especificaciones técnicas para la fabricación de los módulos de paraderos fueron modificadas en diversas oportunidades desde el inicio del Servicio, debido a que existían deficiencias técnicas en el diseño y ubicación de los módulos de paraderos que fueron advertidas por el CONSORCIO y que originaron necesarias mejoras estructurales que debían realizarse para procurar corregir el diseño, tales como:

“Para las planchas bases, se cambió el espesor de 6 mm a 9 mm, y dimensiones de 200x200 mm.

Para los apoyos adicionales, se adicionaron los ángulos de L I”xI”xI/8” en la parte superior de los paraderos para el apoyo de la cobertura de policarbonato (6 filas por modulo).

Los parantes verticales y horizontales serian tubos de acero inoxidable en cedula 10 de 2” y 2 1/2” en acabado mate.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



Los tubos de apoyo para bancas serían de 2"xl"xl.5mm, el canal u plegado de 60x30x3.0mm para las longitudinales y para los transversales un canal plegado de 60x30x2.0mm, y el refuerzo lateral sería de plancha plegada con alas de iguales dimensiones.

174. Manifiesta que dichas mejoras estructurales fueron solicitadas formalmente a través de la Carta N° 07-2016-CLA11³⁷ y declaradas procedentes mediante el Oficio N° 822-2016-MML/IMPL/GG12³⁸, el 3 de noviembre de 2016, que en base a los acuerdos adoptados y que constan en el Acta de fecha 28 de octubre de 2016, se confirmaron diversas mejoras estructurales y refuerzos en cuanto a las medidas de los tubos de apoyo, reunión en la que intervino personal del Área Usuaria de la ENTIDAD.
175. En línea con lo anterior, adiciona que, para solucionar las deficiencias estructurales que se evidenciaron en mayor medida luego de instalados determinados paraderos para el APEC y en atención a lo acordado con el Proyectista sobre la necesidad de reforzamiento estructural, mediante Cartas N° 015-2016-CM/C.28-2016 y N° 019-2016-CM/C.28-201613³⁹ presentó el presupuesto del Adicional N° 1, relacionado al reforzamiento estructural. Alega que el Adicional N° 1 fue aprobado mediante resolución N° 09-2017-MML/IMPL/OGAF⁴⁰14 el 18 de enero de 2017.
-
176. La segunda dificultad, asegura, se encontró en el hecho de que se hicieron cambios en las especificaciones técnicas debido a que existía desabastecimiento del mercado nacional de diversos materiales necesarios para la prestación del Servicio y por la persistencia de diversas interferencias, pese a las mejoras estructurales que tuvo que realizar.
177. Añade que no se solucionaban los problemas sobre las autorizaciones y licencias necesarias para las actividades contratadas, dado que varias empresas de publicidad afirmaban que eran propietarios de los módulos ya existentes en la vía, y las municipalidades distritales y vecinos continuaban oponiéndose a la ubicación de los paraderos.
178. Como última dificultad indica que, pese a que comunicó a la ENTIDAD que era necesario realizar acondicionamientos y/o reubicaciones para la instalación de los paraderos, la ENTIDAD le ordenó realizar los trabajos de

³⁷ Anexo 1 – S del Escrito de Demanda

³⁸ Anexo 1 – T del Escrito de Demanda

³⁹ Anexo 1 – AB y 1 – AE del Escrito de Demanda

⁴⁰ Anexo 1 – AI del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



acuerdo con los planos entregados por esta, que preveían la instalación de paraderos detrás de cercos o rejas, sobre pasando veredas e inclusive sobre jardines.

179. Adiciona que las dificultades que se presentaron durante la ejecución del Servicio generaron la necesidad de mantener una constante comunicación entre las partes.
180. Sin embargo, manifiesta que, a pesar de los diferentes acuerdos a los que se llegaron para subsanar las deficiencias del Expediente Técnico, en beneficio del Servicio y de los ciudadanos, la ENTIDAD le imputó un presunto incumplimiento contractual debido a deficiencias en la concepción y ejecución de la fabricación e instalación del mobiliario urbano.
181. Para el CONSORCIO, las deficiencias no le son imputables, ya que, sostiene, no tuvo ningún tipo de injerencia en la concepción de los paraderos y, en cuanto a la ejecución de estos, las observaciones que se verificaron tienen -para ellos- una perfecta explicación que detallan en su demanda, de la siguiente manera:

Observación	Absolución
Se instalaron tubos del respaldo de 2 1/2", y no de 2" como indican los planos de estudio.	Los cambios de diámetro constan en el "Acta de Acuerdos" ¹⁸ suscrita por nosotros y el Ing. William Cárdenas Cáceres, y fueron ratificadas por la Entidad mediante Oficio N.º 822-2016-MML/IMPL/GG ¹⁹ .
La soldadura de los tubos de acero inoxidable presenta escoria en su acabado.	La foto que se adjuntó es de días previos a la limpieza de dicho modulo. A la fecha de emisión del Informe, ya se había concluido con los trabajos de limpieza general.
No se cumple con el diseño aprobado al no contar con volado en la parte exterior.	Los aleros fueron eliminados por coincidir con los muros de viviendas y/o terrenos aledaños. La reducción de estos elementos fue incluida en el deductivo acordado mediante Adenda N.º 02 ²⁰ .
La instalación de cobertura de policarbonato alveolar no se ha ejecutado en su totalidad.	Entre el 27 de enero de 2017 hasta el 3 de mayo de 2017 se paralizó la instalación de cobertura, debido a la decisión de la Entidad de cambiar el color de estos techos. El 4 de mayo de 2017 se reanudaron los trabajos y recién se concluyeron el 22 de mayo de 2017.
Algunos paraderos han sido instalados sin considerar el nivel de terreno natural existente de acuerdo al Estudio Definitivo.	Los niveles fueron aprobados en reuniones de campo con funcionarios de la Entidad, como el Arquitecto. Freddy Sipan Izaguirre, Administrador de Contrato, acordando que se trabajaría con los niveles de terreno existentes y se nivelaría con los dados de concreto, pues los niveles indicados en el Estudio Definitivo no eran correctos.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



182. Señala que su afirmación de que las deficiencias encontradas no le son atribuibles fueron corroboradas por la Pericia Técnica LLV, en donde se señala que:

"(...) los aspectos observados no pueden ser atribuibles al Consorcio ya que no eran previsibles por este, ni de su responsabilidad."

183. Adiciona que, LLV confirmó que:

"(...) el Consorcio actuó técnicamente de acuerdo con el Supervisor de los trabajos por parte de PROTRANSPORTE, en función a la situación real encontrada en campo considerando que el Expediente Técnico del proyecto tiene como deficiencia principal no tomar en cuenta las condiciones que se encontraron en campo al momento de la ejecución de los servicios."

184. Alega que, durante el proceso arbitral, la ENTIDAD no cumplió con acreditar el incumplimiento que se le imputa y que tampoco demostró que las observaciones realizadas al Servicio le sean atribuibles.

185. Indica que la Demandada, para probar sus alegaciones, solo presentó un Informe Técnico de Absolución a la Pericia Técnica LLV.

46

186. Manifiesta que dicho informe fue elaborado por la Arquitecta Gisela Moreyra Pichihua, la misma persona que elaboró el Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ.GMP, el cual, afirma el CONSORCIO, sirvió de sustento para la resolución del CONTRATO, por lo que, según su entendimiento, tiene calidad de Informe Técnico de parte.

187. De esta manera, asegura que el CONSORCIO no incurrió en ningún incumplimiento, por lo que no se cumplió con el primer requisito para que la ENTIDAD pudiera resolver válidamente el CONTRATO.

188. Sobre el segundo requisito, señala que la Demandada no solo sustentó su resolución en un incumplimiento inexistente, sino que también señaló que la presunta situación de incumplimiento era irreversible y, con base en ello, procedió a resolver el CONTRATO sin realizar ningún apercibimiento previo, amparándose en lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.

189. Así pues, menciona que, mediante Carta Notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF del 2 de junio de 2017, sin haberle otorgado plazo para

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



aclarar o subsanar las supuestas observaciones que le fueron atribuidas, la Demandada le comunicó la resolución parcial del CONTRATO.

190. Indica que la ENTIDAD fundamentó lo anterior sobre la base de que ello se dio a raíz de las denuncias periodísticas y como consecuencia del resultado de los Informes N° 012-2017-MM/IMPL/GRI-LECQ-GMP, el mismo que no cumplió con adjuntar en su oportunidad, y N° 234-2017-MM/IMPL/GRI que concluyeron que existían deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos.
191. El CONSORCIO manifiesta que dicha situación vulnera lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado, pues, asegura, en el presente caso, en el supuesto que las deficiencias pudieran serle atribuibles y hubiera incurrido en un incumplimiento, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, menciona que la ENTIDAD debió proceder a apercibirla, otorgándole un plazo de máximo 15 días para subsanarlas si fuera el caso.
192. No obstante, indica que la Demandada no realizó el apercibimiento previo exigido por el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, por lo que, según su punto de vista, no cumplió con el procedimiento necesario para resolver el CONTRATO.
193. En atención a ello, señala que la resolución resulta inválida y debe ser dejada sin efecto. Agrega que, de conformidad con el artículo 44 de la LEY DE CONTRATACIONES, son nulos los actos expedidos, cuando, entre otros, contravengan las normas legales. Asimismo, el CONSORCIO menciona que el artículo 2 de la LEY DE CONTRATACIONES establece los principios que la rigen, entre los que se encuentra el Principio de Transparencia.
194. En ese sentido, indica que, dado que los Informes Nos. 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y 234-2017-MML-IMPL/GRI, que sustentaron la resolución del CONTRATO no le fueron remitidos junto con la Carta Notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, sino un mes después de sus insistentes solicitudes, sostiene que ello evidencia una vulneración al Principio de Transparencia previsto en la normativa de Contrataciones con el Estado, lo que, de acuerdo con su entendimiento, implica una clara contravención a una norma legal y al Principio de Buena Fe contractual, razón por la cual, dicho acto resulta manifiestamente nulo.

195. Menciona que además de haber acreditado la invalidez de la resolución de acuerdo a la LEY DE CONTRATACIONES, también ofreció como prueba documental que la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO, efectuada mediante Carta Notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, presenta vicios de validez insubsanables, en conformidad con el artículo 3 del TUO DE LA LPAG , el cual establece una serie de requisitos de validez de los actos administrativos.
196. Al respecto, señala que el inciso 2 del referido artículo dispone que su objeto debe ser determinado inequívocamente y su contenido debe ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
197. Agrega que lo anterior determina que el acto administrativo no podrá tener un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas, ni impreciso, obscuro o imposible de realizar, ni contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
198. Señala que el inciso 4 sostiene que los actos administrativos deben estar debidamente motivados, lo cual se expresa en la fundamentación mediante razones de hecho y derecho.
199. Indica que si bien la resolución es una actuación contractual, el OSCE, mediante Opinión N° 099-2022/DTN, señaló que las Entidades, para la validez de sus decisiones, deben observar el TUO DE LA LPAG en lo que resulte aplicable, dando los siguientes ejemplos:

"Así, por ejemplo, en el marco de una relación contractual –entre la Entidad y el contratista–, las actuaciones que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante decisiones o declaraciones) a efectos de que tengan validez deben ser emitidos por el órgano facultado para ello -según su competencia-, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos, ello conforme al Principio de Legalidad."

200. El CONSORCIO afirma que el defecto o la omisión de alguno de los requisitos validez del acto administrativo, como lo son la motivación y el

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



objeto, configuran una causal para la declaración de su nulidad, como lo prevé el numeral 10.2 del artículo 10 del TUO DE LA LPAG.

201. Adiciona que la resolución del CONTRATO, efectuada por la ENTIDAD, se basa en razones que, según el CONSORCIO, no atienden a la realidad de los hechos, pues, sostiene, no existe incumplimiento por parte del CONSORCIO ni deficiencias que le pudieran ser atribuidas.
202. Por consiguiente, establece que este acto administrativo no cumple con el requisito de validez del objeto.
203. Además, informa que, a efectos de una adecuada motivación, toda carta, informe o documento que sirva de sustento para la emisión del acto administrativo debe ser plenamente conocido por el administrado.
204. Señala que esto último implica el deber de notificar conjuntamente con la decisión de todos los informes que hayan sido mencionados en la resolución como su justificador, lo cual, de acuerdo con su perspectiva, no ocurrió, dado que los Informes Nos. 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y 234-2017-MML-IMPL/GRI no le fueron remitidos junto con la Carta Notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, sino un mes después de sus insistentes solicitudes, por lo que, concluye el CONSORCIO, dicho acto no se encontraba adecuadamente motivado.
205. Señala que no existe ningún incumplimiento de su parte y, por ende, ningún incumplimiento que pueda ser considerado como irreversible, corresponde declarar fundada su Primera y Segunda Pretensión Principal.

49

Posición de la ENTIDAD:

206. La ENTIDAD sostiene que siendo el CONTRATO el acuerdo de partes por el que se expresa una relación jurídica de carácter patrimonial, resulta inherente a la misma que cada una tenga, desde antes y durante el CONTRATO, exacto alcance de las obligaciones que asume y debe cumplir, de tal manera, que como consecuencia de ello, puede poseer adecuado nivel de certeza respecto de cada una de ellas, incluyendo su cabal cumplimiento, su ejecutoria parcial o defectuosa, o la negativa de su cumplimiento.
207. Señala que el contenido y el alcance de un contrato, de acuerdo a la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, está delimitado por el CONTRATO mismo, el cual está conformado por el

documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente establecidas.

208. Por otra parte, indica que la resolución contractual se presenta como el principal remedio frente al incumplimiento o al retardo en la ejecución de las prestaciones.
209. La ENTIDAD cita el Artículo 36 de la LEY DE CONTRATACIONES, estableciendo que:

"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviviente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación".

210. De igual forma, indica que el Artículo 135 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES señala que las Entidades pueden resolver el CONTRATO, entre otros, en los casos en los que el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
211. Asimismo, menciona que el cuarto párrafo del Artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES prescribe que:

"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."

212. Señala que en el presente caso, el CONTRATO tenía por objeto, siguiendo LAS BASES, los términos de referencia y la oferta ganadora:

"(...) la Contratación del servicio de Instalación de la señalización horizontal, vertical y servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el Corredor Complementario Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett"

213. Por su parte, afirma que a través de la Resolución N° 03 de fecha 11 de mayo de 2017, la Gerencia de Regulación e Infraestructura conformó el Equipo Técnico para evaluar el:

"Estado situacional del mobiliario urbano correspondiente al servicio instalación de la señalización horizontal, vertical y servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: av. Javier prado - Av. La Marina – Av. Faucett."

214. Menciona lo anterior debido a que debía encargarse de verificar el cumplimiento de las prestaciones a las que se obligó ejecutar el CONSORCIO mediante el CONTRATO.

215. Afirma que el Equipo Técnico en atención a lo dispuesto en la citada resolución, elaboró el Informe Técnico N° 012-2017-MML-IMPL-GRI-LECQ-GMP sobre la base de la revisión de la información proporcionada por la ENTIDAD, trabajo de campo, evaluación y procesamiento de la información.

216. Agrega que sobre dicho informe, la Gerencia de Regulación e Infraestructura, en el Informe N° 234-2017-MML/IMPL/GRI señaló lo siguiente:

"(...) en el Informe " 012-201J-MMUIMPUGRI/LECQ-GMP se aprecia que el equipo técnico ha analizado la documentación respecto al Servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de Fabricación e instalación para el Mobiliario Urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett; así como ha inspeccionado en el campo la ruta troncal del Corredor Complementario Javier Prado, constatando lo siguiente:

(...)

Concluyendo que los paraderos instalados tienen una serie de deficiencias (cambio de diámetro de elementos, falta de instalación de cobertura de policarbonato alveolar en 70%) y en algunos casos cambios de geometría en aleros; por lo que no fueron ejecutados según el Contrato.

(...)

2.3 Respecto a la constatación realizada perla notaria Rocío Caimet Fritz, del 08 al 13 de mayo de 2017, el Comité señala que ésta corrobora las deficiencias a las que han arribado en su informe preliminar sobre el Servicio de Instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de Fabricación e Instalación para el Mobiliario Urbano.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Sin perjuicio de lo señalado por el Comité, cabe precisar que, en el referido informe técnico se alude a "129 módulos" que corresponde al número que de acuerdo al contrato el proveedor estaba obligado a instalar, sin embargo, en la constatación notarial se alude a 111 paraderos, respecto de los cuales se han verificado fallas; por lo que, es importante resaltar que, la notaría ha efectuado la constatación sin discriminar los módulos antiguos de los que se han colocado en ejecución del servicio materia del presente informe, así como que el Comité ha verificado la Instalación de 106 paraderos en su mayoría con deficiencias.

Además de lo informado por el Comité, esta gerencia observa en la citada constatación notarial, que en la ruta troncal del Corredor Complementario Javier Prado de 58 ubicaciones de paraderos de ida, así como de otras 53 de vuelta; un total 24 paraderos no se encuentran instalados.

A mayor abundamiento, se aprecia que la notaría ha observado que 67 módulos de paraderos se encuentran sin cobertura, tanto de Ida como de vuelta'. Incluso, ha verificado que a 18 módulos les falta plataforma o están colocados sobre tierra o en el grass. Es más, ha detectado que 15 módulos de paraderos se encuentran sin asientos y cuatro (4) con asientos altos (tanto de Ida como de vuelta).

(...)

2.1 Finalmente, el Comité concluye que tanto en la ruta troncal como en las alimentadoras, el proveedor no ha cumplido con realizar el servicio de acuerdo a los términos de referencia y al contrato, condiciones que comprendían su propuesta técnica económica; sin perjuicio de que el diseño no fue concebido de manera funcional. Incumpliendo normas sobre este aspecto (...)"

52

217. En ese contexto, asegura que los Términos de Referencia de LAS BASES Integradas que forman parte del CONTRATO no se limitaron a considerar los parámetros técnicos de la señalización, fabricación e instalación del mobiliario urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett, sino también los alcances de la prestación del Servicio y las responsabilidades del Contratista:

"5.2 PROCEDIMIENTO

El Estudio Definitivo menciona a detalle las actividades de cada partida descrita y que es parte del presente Término de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



Referencia, el proveedor de servicios debe cumplir lo siguiente al inicio y durante el servicio:

- **Ubicación en campo de la señalización horizontal, vertical y servicio de mobiliario urbano, en el área de los paraderos y a lo largo del corredor.**
- **Replanteo de las medidas de la señalización horizontal y vertical en vía coordinado con el Supervisor nombrado por la entidad.**
- **Replanteo de las medidas del Mobiliario Urbano según el ancho de vereda existente coordinado con el Supervisor nombrado por la entidad.**
- **En caso el Mobiliario Urbano sus medidas en ancho varíen se compensará en longitud según Indique el Supervisor de la entidad.**

(...)

5.3 PLAN DE TRABAJO

Para la contratación del servicio de Instalación de señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e Instalación para el mobiliario urbano, el proveedor deberá de presentar en el plazo máximo de los 10 días calendarios posterior a la suscripción del contrato, un Plan de Trabajo que contenga la siguiente información:

53

- **Metas y objetivos a alcanzar.**
- **Recursos necesarios.**
- **Línea de acciones para alcanzar las metas y objetivos (actividades).**
- **Responsable por actividad.**
- **Cronograma de actividades.**
- **Riesgos advertidos.**

(...)

5.4 REQUERIMIENTOS MÍNIMOS DEL POSTOR

Personal

(...)

Cuadro de personal mínimo requerido: Descripción / Experiencia (en meses) - Ing. de Transporte/Ing. Civil (mínimo 02) Especialista en tráfico, señalización y seguridad vial, a tiempo completo para su participación en los servicios de su competencia. / 36

- **Personal operario calificado (mínimo 10), con experiencia en señalización horizontal y vertical, con experiencia en pintura termoplástica. /12**

- Personal operario calificado (mínimo 5), en instalación de señales verticales con experiencia en concreto polimérico. /12 (...)"

218. En esa línea, dice que el CONSORCIO estaba en la obligación de efectuar el replanteo de las medidas del Mobiliario Urbano según el ancho de vereda existente coordinado con el Supervisor nombrado por la ENTIDAD.
219. Manifiesta que el CONSORCIO estaba obligado, en atención a su experiencia sobre la materia, a observar, en todo momento, el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para calles y carreteras, y plantear observaciones previa ejecución a la obra que sirvieran para corregir cualquier deficiencia de los términos de referencia.
220. Para la ENTIDAD, tan notorio fue el incumplimiento y la deficiencia técnica en la que incurrió el CONSORCIO en la instalación de paraderos, que originó entre los meses de abril y mayo del 2017, una serie de denuncias difundidas por los medios de comunicación.
221. Afirma que lo anterior fue de conocimiento público, lo que, según la ENTIDAD, melló su imagen.
222. Señala que tales hechos, registrados en los informes del Equipo Técnico y constatados notarialmente, reflejan por sí solos una situación de incumplimiento que no puede ser revertida y que dio lugar a que se comunique la resolución parcial del CONTRATO, en estricta aplicación, sostiene la ENTIDAD, de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, mediante la Carta N° 234-2017-MML/IMPL/OGAF cursada notarialmente al CONSORCIO el 03 de junio de 2017, aplicándose, asegura, a partir de la referida comunicación los demás efectos de Ley.
223. A ello agrega que, para la prestación del Servicio, el CONSORCIO debía realizar las coordinaciones necesarias con el Supervisor del Servicio designado por la Demandada (Ing. Vanesa Pérez Tiipe), quien, entre otras funciones y responsabilidades, tenía el encargo de controlar y velar que el Servicio se preste con las adecuadas condiciones de seguridad, recomendar a la ENTIDAD las medidas que en alguna forma se debían adoptar en resguardo de sus intereses, emitir los informes respectivos, emitir las alternativas correctivas necesarios para que el proyectista emita opinión, absolver las consultas y/u observaciones que las partes formulen, etc.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



224. Indica que aquellas obligaciones y funciones se encontraban detalladas en los Términos de Referencia establecidos en LAS BASES, Términos de Referencia y el CONTRATO.
225. Sin embargo, alega que tanto el CONSORCIO como el Supervisor no cumplieron con ejecutarlas en su oportunidad, lo cual, para la ENTIDAD, motivó la resolución parcial del CONTRATO.
226. Menciona que también en la demanda el CONSORCIO alegó que la entrega del terreno no cumplió su objeto. Sobre ello, la ENTIDAD opta por referirse al Acta de entrega de terreno, de fecha 03 de noviembre de 2016, en donde deja constancia del recorrido entre el 26 de octubre de 2016 al 03 de noviembre de 2016, efectuado sobre el terreno (vía pública) y que éste es recibido por el CONSORCIO sin observaciones.
227. No obstante, adjunta al mencionado documento la Anotación del Contratista en relación con el Acta de Entrega del Terreno, con fecha 04 de noviembre 2016, con un tenor que, de acuerdo con la ENTIDAD, contradice lo antes señalado, al expresar que:
- "(...) en la visita de campo realizada en la fecha con la participación del personal de la Entidad y del Contratista se ha constatado la existencia de interferencias y/o condiciones particulares de las locaciones, que no permiten la adecuada instalación del mobiliario contratado"*
228. Afirma que el inicio del Servicio se daría al día siguiente de la suscripción del documento aludido, esto es al 04 de noviembre de 2016, con excepción del mobiliario que se indica en el Anexo que lo acompaña.
229. Advierte que como Anexo se sigue un Informe de Entrega de Terreno sin firma ni visto alguno de algún profesional especializado.
230. Adiciona que advirtió que los representantes del CONSORCIO, que suscribieron los documentos antes mencionados, no ostentan la profesión y especialidad exigida como requisito mínimo de personal reseñado en los Términos de Referencia del CONTRATO.
231. Para la ENTIDAD, lo anterior evidencia una manifiesta falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



232. En consecuencia, sostiene que, al haber acreditado los incumplimientos contractuales en los que incurrió el CONSORCIO, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundada la demanda en este extremo.
233. En sus alegatos finales, la ENTIDAD menciona que los Términos de Referencia de LAS BASES que forman parte del CONTRATO no se limitaron a considerar los parámetros técnicos de la señalización, fabricación e instalación del mobiliario urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett, sino también los alcances de la prestación del Servicio y las responsabilidades del Contratista.
234. En ese sentido, señala que el CONSORCIO estaba en la obligación de efectuar el replanteo de las medidas del Mobiliario Urbano, según el ancho de vereda existente coordinado con el Supervisor nombrado por la Demandada.
235. Indica que el CONSORCIO estaba obligado, en atención a su experiencia sobre la materia, a observar en todo momento el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para calles y carreteras, y plantear observaciones previas a la ejecución de la obra que sirvieran para corregir cualquier deficiencia de los términos de referencia.
236. Además, establece que fue tan notorio el incumplimiento y la, asegura, deficiente técnica en la que incurrió el CONSORCIO en la instalación de paraderos, originó, entre los meses de abril y mayo del 2017, una serie de denuncias difundidas por los medios de comunicación, mellándose, según su perspectiva, la imagen de la ENTIDAD.
237. Sostiene que tales hechos, registrados en los informes del equipo técnico y constatados notarialmente, reflejan por sí solos una situación de incumplimiento que no puede ser revertida y que, asegura, dio lugar a que se comunique la resolución parcial del CONTRATO, en estricta aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, mediante la Carta 234-2017- MML/IMPL/OGAF.
238. Menciona que dicha carta fue cursada notarialmente al CONSORCIO el 03 de junio de 2017.
239. Agrega que, para la prestación del Servicio, el CONSORCIO debía realizar las coordinaciones necesarias con el Supervisor del Servicio designado por la Demandada (Ing. Vanesa Pérez Tiipe), quien, de acuerdo con la

ENTIDAD, entre otras funciones y responsabilidades, tenía el encargo de controlar y velar que el Servicio se preste con las adecuadas condiciones de seguridad, recomendar al Demandado las medidas que en alguna forma se debían adoptar en resguardo de sus intereses, emitir los informes respectivos, emitir las alternativas correctivas necesarios para que el proyectista emita opinión, absolver las consultas y/u observaciones que la ENTIDAD y/o el contratista formulen.

240. Señala que esas obligaciones y funciones se encontraban claramente detalladas en los Términos de Referencia establecidos en LAS BASES, Términos de Referencia y el CONTRATO, pero, siguiendo su postura, tanto el CONSORCIO como el supervisor no cumplieron con ejecutar en su oportunidad, lo cual motivó la resolución parcial del CONTRATO.
241. Por otro lado, alega que, con relación a la entrega del terreno, en el Acta de entrega de terreno, de fecha 03 de noviembre de 2016, se deja constancia del recorrido entre el 26 de octubre de 2016 al 03 de noviembre de 2016 efectuado sobre el terreno (vía pública) y que éste fue, afirma la ENTIDAD, recibido por el CONSORCIO sin observaciones.
242. Dice que, empero, al Acta mencionada se adjunta la Anotación del Contratista en relación al Acta de Entrega del Terreno, con fecha 04 de noviembre de 2016, que expresa:

"(...) en la visita de campo realizada en la fecha con la participación del personal de la Entidad y del Contratista se ha constatado la existencia de interferencias y/o condiciones particulares de las locaciones, que no permiten la adecuada instalación del mobiliario contratado"

243. Menciona que el inicio del Servicio se daría al día siguiente de la suscripción del documento referido, esto es, el 04 de noviembre de 2016, con excepción del mobiliario que se indicaba en su anexo.
244. Sobre dicho anexo, advierte que se acompañó un Informe de Entrega de Terreno sin firma ni visto alguno de algún profesional especializado.
245. Asimismo, afirma que los representantes del CONSORCIO que suscriben los documentos antes mencionados no ostentaban la profesión y especialidad exigida como "requisito mínimo de personal" reseñado en los Términos de Referencia del CONTRATO. Alega que ello evidencia una falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



246. En consecuencia, sostiene que el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la demanda en ese extremo.
247. Adiciona que, para que se hable de una resolución válida, en el caso de incumplimiento irreversible, únicamente es exigible como formalidad, que se haya notificado notarialmente la decisión de resolver el CONTRATO.
248. Finaliza indicando que la resolución del CONTRATO formulada por la ENTIDAD, tuvo un doble análisis: i) la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma, y ii) la verificación del cumplimiento de los requisitos de fondo.
249. Establece que los parámetros a considerar para dicho examen se encuentran establecidos en la normativa especial de la materia, en atención al principio de legalidad.
250. Respecto al cambio de especificaciones técnicas, la ENTIDAD menciona que, de conformidad con la Cláusula Quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de 74 días calendario empezaría a computarse desde el día siguiente de su suscripción, es decir, a partir del 18 de octubre de 2016.
251. A consideración de la Demandada, el CONSORCIO refiere que la entrega de terreno del Corredor Complementario no cumplió su objeto, pues existían múltiples interferencias que impedían sus trabajos en caso una tercera parte de los paraderos, bajo la ubicación inicial definida por la ENTIDAD.
252. Señala que el CONSORCIO indicó que, desde el inicio del Servicio, se reconocieron por las partes deficiencias técnicas en el diseño de los módulos de paraderos, originando necesarias mejoras estructurales que debían realizarse para corregir el diseño.
253. Menciona que el CONSORCIO manifestó que cumplió con continuar sus trabajos bajo las instrucciones de la ENTIDAD, incluyendo el cambio de especificaciones técnicas para la fabricación de los módulos.
254. Afirma que el Demandante reconoció que su obligación era fabricar los módulos de acuerdo al diseño modificado y ordenado por la Demandada.
255. Es así que concluye que el CONSORCIO admitió que la Demandada había tomado las medidas para corregir el diseño original de los módulos de paraderos. Además, menciona que advirtió que se emitieron actos

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



administrativos que aprobaron adicionales y ampliaciones de plazo que fueron presentados por el Demandante, en el presente plazo.

256. En otras palabras, asegura que se atendió y resolvió sin afectar los intereses del CONSORCIO.

257. Respecto a la culminación de trabajos pese a las dificultades, la ENTIDAD menciona que el CONSORCIO señaló que enviaron múltiples correos relacionados a los impedimentos materiales para trabajar en determinadas locaciones, por oposición de municipalidades distritales y vecinos, siendo evidente, asegura, que la ENTIDAD no había coordinado con los gobiernos locales la ubicación de los paraderos a instalarse en el trayecto de las tres avenidas que comprendía el Servicio.

258. Añade que, según su perspectiva, el CONSORCIO aceptó que la Demandada venía solucionando los problemas. Establece que ello es mencionado en su demanda, por lo cual realizaron los trabajos de instalación en 54 paraderos de la “Ruta Troncal” y en relación a estos trabajos con fecha 10 de febrero de 2017 mediante Carta N° 010-2017-CM/C.28.2016 presentaron su informe técnico y la factura correspondiente a la valorización N° 01, por la suma de S/ 2'564,689.70.

59

259. En relación con los inconvenientes, la ENTIDAD señala que le remitió al CONSORCIO la Carta N° 157- 2017- MML/IMPL/GRI, adjuntándole el Informe N° 012-2017-WJ CC, preparado por el Sr. William Cárdenas Cáceres, en el que detalló la situación del área de intervención para la instalación de mobiliario, señalando que, de 38 paraderos, se resolvían 7 casos, 1 sería reubicado, 11 por reubicar, 13 en aprobación de la Municipalidad de San Isidro, 1 pendiente con vecinos, entre otros.

260. Señala que el CONSORCIO, ante esa situación, indicó que asumía por la comunicación antes referida que no se había revisado la Carta N° 012-2017- CM/C.28- 2016.

261. Añade que tan solo un día antes del término de ejecución del CONTRATO, el CONSORCIO indicó que más de un tercio de los paraderos en donde debía instalar módulos presentaban interferencias que aún no tenían solución definitiva.

262. Ante ello, sostiene que el CONSORCIO presentó su Solicitud de ampliación de plazo 04, mediante Carta N° 013-2017-CM/C.28-2016, por las interferencias presentadas para la continuidad del Servicio, por haber

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



concluido el hecho generador del atraso en 7 paraderos, habida cuenta de lo informado por la ENTIDAD en la Carta N.Q 157- 2017- MML/IMPL/GRI.

263. Dice que el Demandante señaló que, aunque subsistían 31 interferencias informadas desde el 27 de enero de 2017. Asimismo, expresa que el CONSORCIO manifestó al Tribunal Arbitral que realizó los trabajos de instalación en 54 paraderos de la Ruta Troncal.
264. Sostiene que, en relación a estos trabajos, el Demandante, con fecha 10 de febrero de 2017, mediante Carta 010-2017- CM/C.28.2016, presentó su informe técnico y la factura correspondiente a la valorización 01, por la suma de S/ 2 564 689.70, es decir, tuvo frentes de trabajo, por lo que no correspondería ningún tipo de gastos generales.
265. Por su parte, menciona que con la Carta N° 184- 2017- MML/IMPL/GRI de fecha 09 de marzo de 2017, remitió el Informe N° 15- 2017- MML/IMPL, respecto a la lista de 92 paraderos enviado por el CONSORCIO, en donde se detalla la conformidad para la realización de trabajos, así como la ubicación de los paraderos para la reubicación del mobiliario urbano.
266. Según se aprecia en dicho Informe, sugiere que se confirma la reubicación de 16 paraderos.
267. En relación a esta situación, manifiesta que el CONSORCIO fue notificado con la Resolución N° 030-2017-MML/IMPL/OGAF aprobando la Ampliación de Plazo N° 04, desde 01 de marzo de 2017 al 29 de marzo de 2017, sin reconocimiento de gastos generales y al no estar de acuerdo con esta resolución presentó la Carta N° 016- 2017- CM/C.28-2016 el 17 de marzo de 2017, discrepando respecto a la falta de reconocimiento por gastos generales.
268. Sin embargo, la ENTIDAD señala que solo corresponde impugnar en la vía arbitral cualquier discrepancia en este sentido.
269. Finalmente, indica que, en este punto, el CONSORCIO concluye que cada vez que la ENTIDAD decidía la reubicación del mobiliario, ello implicaba un rediseño de la señalización vertical y/u horizontal que complementaba e identificada cada paradero.
270. Así, señala que una orden sencilla, como decir “hay que moverlo uso 4 metros para continuar con la cimentación” tiene un efecto inmediato sobre otro conjunto de acciones y prestaciones contractuales.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



271. Aduce que EL DEMANDANTE precisó que si se habían efectuado marcas en el pavimento considerando la ubicación inicial, o se había instalado señalización vertical.
272. Por esa razón, asegura, un cambio suponía rehacer trabajos que probablemente ya estaban ejecutados, o que retrasaba y encarecía el trabajo.
273. A este respecto, la ENTIDAD menciona que el CONSORCIO no presentó pruebas que corrobore lo afirmado. Afirma que no existe nada sobre el particular.
274. Respecto a las notas periodísticas, la ENTIDAD alega que se verificaron públicamente la instalación de paraderos en lugares inadecuados referidos por el Demandante como insólitos, razón por lo que le comunicó mediante Carta N° 434- 2017- MML/IMPL/OGAF, la designación de un Equipo Técnico a cargo de evaluar el proceso de contratación y ejecución del CONTRATO.
275. En relación al sustento de la resolución del CONTRATO, sostiene que las deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos, que justificarían su decisión de resolver el CONTRATO, se encuentran desarrolladas en los numerales 3.3.4, 3.5 y 3.6 del Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GR I-LE CQ-GMP de fecha 25 de mayo de 2017, y, sostiene, que se repiten en el Informe N° 234-2017-MML-IMPLIGR I de fecha 30 de mayo de 2017.
276. La ENTIDAD refiere que el CONSORCIO indicó que no tuvo ningún tipo de injerencia en la concepción de los paraderos, no es posible que estas deficiencias técnicas le sean atribuidas, pues, asegura, el sólo fabricaba e instalaba los paraderos y, consecuentemente, manifiesta que ninguno de los presuntos incumplimientos le son imputables en cuanto a la ejecución del Servicio tiene sustento en los hechos.
277. Menciona que para el CONSORCIO, no existen deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos que le sea imputable. Señala que el Demandante mencionó que ejecutó sus actividades de acuerdo a lo coordinado. Indica que el CONSORCIO señaló que la ENTIDAD y el proyectista estuvieron al tanto de todas las acciones que ejecutábamos, y sin cuyas instrucciones no hubiera sido posible concluir el Servicio, como efectivamente se dio.

278. Finaliza alegando que lo anterior denota que, para la elaboración del Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP no se tuvo en consideración todas las actuaciones posteriores a la suscripción del CONTRATO, que supusieron cambios, acordados entre las partes, a lo inicialmente contemplado en el Estudio Definitivo entregado por la ENTIDAD, que permitieron concluir el Servicio, en los términos indicados por esta última.
279. Respecto del procedimiento indicado en el artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, alega que el Demandante sostiene que las deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos son de concepción y, según el CONSORCIO, no era responsable de ello.
280. Señala que el CONSORCIO manifestó que cualquier error en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos, por su concepción, solo puede ser atribuido a su autor que, según el entendimiento del Demandante, sería la ENTIDAD. Agrega que el CONSORCIO señaló que se le entregó un Estudio Definitivo plagado de errores e inexactitudes que se procuraron solucionar a medida que avanzaba el Servicio y, pese a su información oportuna insistió en la instalación en ese estado.
281. Continúa y afirma que el CONSORCIO mencionó que si se consideró que las medidas tomadas para corregir los errores de concepción no fueron las idóneas, ello no le resulta imputable. Asegura que el Demandante indicó que solo podía ejecutar aquello que la ENTIDAD le instruía.
282. La ENTIDAD manifiesta que el CONSORCIO precisó que en la letra c) del numeral 5.2.6 de su demanda, la resolución del CONTRATO comunicada por la Demandada mediante Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF no se configuró.
283. El Demandado señala que el CONSORCIO manifestó que no existía incumplimiento irreversible que le sea atribuible, según lo exigido en el artículo 136° del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES. Asimismo, manifiesta que el CONSORCIO señaló que fue notificado sin los informes que sustentaron la decisión de la ENTIDAD y que dicha documentación fue remitida 1 mes después.
284. A consideración de la Demandada, el CONSORCIO indicó que existía una manifiesta irregularidad, dado que al recibir esta Carta no sabía en qué se basaba la resolución del CONTRATO, pese a la gravedad de sus consecuencias. Es así que la Demandada afirma que, para el Demandante,

la resolución del CONTRATO carece de toda validez legal y, por ende, debe ser dejada sin efecto.

285. Por otro lado, para la ENTIDAD, el Contrato de Arrendamiento presentado por el Demandante, no puede ser parte de la sustentación del pago de gastos generales.
286. Asegura que no está acreditado que este Contrato se suscribió expresamente para las actividades del Demandante durante la prestación del Servicio. Agrega que esta situación tampoco se acredita en las Valorizaciones, no está desagregado, ni está presentado, previamente, ante la ENTIDAD, como costo directo o indirecto.
287. En todo caso, sostiene que el Tribunal tiene que sustentar la forma y manera técnica que sea incluido como gastos generales, sobre todo por su fecha de vigencia. Además, indica que los gastos generales variables del expediente técnico del Servicio no contemplan el gasto de alquiler de una oficina en la ciudad de lima.
288. Establece que todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente.
289. Adiciona que en este sentido, la LEY DE CONTRATACIONES establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del Contrato suscrito por ellas. Por tanto, la ENTIDAD esclarece que todos los casos que se sustentan en un contrato público debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62º de la Constitución Política.
290. Considera que se tuvo en cuenta la finalidad establecida en el artículo 1º de la LEY DE CONTRATACIONES y a los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 2º de la citada ley, conforme a su texto aprobado y sus modificatorias.
291. Adicionalmente, señala que los artículos 1352º, 1354º y 1356º del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



292. Al respecto, menciona que el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que: "*los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*".
293. Asegura que el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que: "*los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*".
294. Del mismo modo, indica que debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que: "*los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observarla forma señalada por ley bajo sanción de nulidad*"
295. Alega que, en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que: "*el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente*".
296. Para la ENTIDAD, todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*pacta sunt servanda*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
297. De ese modo, la Demandada manifiesta que resolvió el CONTRATO teniendo como uno de los sustentos que el CONSORCIO no cumplió con velar directa y permanentemente la correcta ejecución del Servicio de instalación de paraderos y señales que no cumplen con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito, tramos sin señalizar, señales donde no se eliminó la señalización anterior, postes mal instalados y todo esto debidamente acreditado por Notario en el año 2017, con lo que se acredita el incumplimiento del CONTRATO con realizar el control técnico del Servicio.
298. Sostiene que está acreditado que mediante Oficio N° 04-2016-MML/IMPL/GOCC de fecha 07 de noviembre de 2016, la Demandada presentó al CONSORCIO que, en su calidad de responsable del proyecto del Servicio de Instalación de las Señalizaciones Horizontal, Vertical y de la Fabricación e Instalación del Mobiliario Urbano en el Corredor Complementario 02 Javier Prado - La Marina - Faucett, se designó a la Ing. Susanna Vanessa Pérez Tippe con CIP 105102 como INSPECTORA, para que se le reconozca como tal para efectos de la ejecución del Servicio.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



299. Indica que la llamada a resolver y absolver las dudas técnicas primigeniamente era la Inspectoría de conformidad con lo referido en la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
300. Adiciona que con Carta Notarial de fecha de entrega 03 de junio de 2016 se notificó la Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF al CONSORCIO, mediante el cual se absolvió la Carta 024-2017-CM/C.28-2017 de 19 de abril de 2017, para comunicarle que la Demandada designó por Resolución 0372017- MMUMPLJ GRI, un Equipo Técnico a cargo de evaluar los procesos de adjudicación, contratación, ejecución, supervisión y cumplimiento del Servicio de Instalación de la Señalización horizontal, vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario Urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett.
301. Alega que se emitió el Informe N° 012-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, el cual concluyó que existían deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos en el precitado corredor en base a lo cual la Gerencia de Regulación e Infraestructura emitió el Informe N° 234-2017-MML/IMPL/GRI del 30 de mayo de 2017, el mismo que concluyó que no correspondía otorgar la conformidad al precitado Servicio.
302. Sostiene que, de lo referido, se desprende una situación de Incumplimiento que no podrá ser revertida, por lo que, en estricta aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, comunicó la resolución parcial del CONTRATO, correspondiendo a partir de la fecha evaluar y aplicar los demás efectos de Ley.
303. Al respecto, define el concepto de un incumplimiento que no puede ser revertido. Indica que, por revertido, la Real Academia Española define:

“Dicho de una cosa: Volver al estado o condición que tuvo antes; en este sentido, no revertido se puede definir como el adjetivo que se encuentra referido a calificar algo que no puede volver a un estado o condición anterior.

304. Indica que en el caso de los contratos celebrados con el Estado, el incumplimiento que no se puede revertir es aquella situación en la que una de las partes omite cumplir una o algunas de sus obligaciones contractuales establecidas en la LEY DE CONTRATACIONES o el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, y cuyas consecuencias no pueden retrotraerse en el tiempo, es decir, no podrán ser subsanadas o levantadas.

305. Afirma que no cualquier incumplimiento puede generar efectos irreversibles, pues, sólo serán irreversibles aquellos incumplimientos que afecten la finalidad del CONTRATO y los intereses públicos que le son inherentes y, además, que el grado de incumplimiento sea tan severo que el CONSORCIO no pueda subsanar su incumplimiento así se le otorgue el plazo máximo previsto en LA LEY DE CONTRATACIONES.
306. En otras palabras, para la ENTIDAD, en el presente caso, se estará frente a un incumplimiento irreversible cuando sea imposible físicamente que el CONSORCIO pueda, en el plazo previsto en el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, levantar las observaciones encontradas y/o cumplir con las obligaciones cuyo incumplimiento le es imputado.
307. Precisa que, conforme a las directrices legislativas, solo las entidades públicas pueden calificar un incumplimiento de irreversible.
308. Señala que con relación al procedimiento de resolución de contractual, la primera institución que se revisará es la resolución de contrato, la misma que es una figura inherente del derecho privado, específicamente del derecho civil patrimonial, que se encuentra orientada a terminar de manera anticipada un vínculo contractual entre dos o más particulares; los fundamentos que la motivan se dan posterior al perfeccionamiento del Contrato, ya sea por causas exógenas o directamente vinculadas a las mismas partes.
309. La ENTIDAD indica que las características y alcances de la mencionada figura se encuentran igualmente proyectadas en el ámbito del derecho público a través del Contrato Administrativo, el mismo que goza de una regulación especial.
310. El Demandado, cita a Morón Urbina quien afirma que:

"La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido previamente requerido para que subsane su incumplimiento, cuando se toma imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa. En el caso de los contratos suscritos al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato también es resuelto si, por requerirse prestaciones adicionales, se incrementa su monto por encima del 50% del precio original."

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Cuando la causal que ha producido la resolución ha sido incumplimiento contractual, acarrea el deber de resarcirlos daños y perjuicios a la otra parte".

311. Adiciona que a fin de entender las características y alcances de dicha institución, es importante recalcar la naturaleza netamente reglamentaria de los contratos administrativos.
312. Menciona que la ejecución de cualquier decisión de las partes contractuales que impacte directa o indirectamente al contrato debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad.
313. En ese sentido, alega que será la LEY DE CONTRATACIONES, su REGLAMENTO DE CONTRATACIONES y demás dispositivos legales de la especialidad los que establezcan los márgenes donde los contratantes desenvuelven sus actuaciones.
314. En esa línea, la ENTIDAD cita a Morón Urbina:

"El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa"

67

315. En virtud de lo expuesto, manifiesta que se tiene que la resolución de un contrato en el marco de la LEY DE CONTRATACIONES deberá perseguir la formalidad prevista en éste (tanto en forma como en fondo); caso contrario, aduce, no será válida, no produciendo los efectos jurídicos que le competen.
316. En este punto, afirma que la consecuencia jurídica primordial de la resolución del CONTRATO es la ineficacia de la relación contractual.
317. En ese sentido, menciona que la eficacia de esta figura produce que ambos contratantes dejen de obligarse mutuamente, pudiendo generar con ello otros tipos de derechos y obligaciones.
318. La ENTIDAD cita la Opinión 136-2018/DTN, la cual, a su vez, cita a De la Puente y Lavalle y García de Enterría:

"Al respecto, en relación con la figura de la resolución contractual, resulta pertinente citar a De la Puente y Lavalle, el cual señala que"(...) la resolución deja sin efecto la relación

"jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a /as partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones".

319. Manifiesta que García de Enterría precisa que la resolución contractual:

"(...) 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."

320. Por lo expuesto, asegura que la resolución del CONTRATO formulada por la ENTIDAD, tendrá un doble análisis: i) la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma (correcta aplicación del procedimiento establecido en la normativa de la materia) y ii) la verificación del cumplimiento de los requisitos de fondo (correcta y adecuada motivación).

321. Sostiene que los parámetros a considerar para dicho examen se encontrarán establecidos en la normativa especial de la materia, en atención al principio de legalidad mencionado anteriormente.

322. Además, cita el artículo 36 de la LEY DE CONTRATACIONES.

Artículo 36. Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

323. Señala que, como consecuencia de lo mencionado, el primer elemento a verificar es si la resolución de contrato presentada por la ENTIDAD cumplió con las formalidades en su configuración.

324. La ENTIDAD manifiesta que debe examinar si existe algún procedimiento especial de estricto cumplimiento en la normativa de Contrataciones del Estado, lo que, asegura, la llevará a determinar si los requisitos de forma fueron válidamente cumplidos.

325. En ese sentido, alega que el procedimiento de resolución de contrato que plantea la normativa especial de la materia se encuentra regulado en el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.

326. Añade que el artículo mencionado prevé los pasos concatenados que deberán seguirse a fin de declarar de manera adecuada una resolución contractual.
327. Sin embargo, indica que también establece que cuando el contratista haya alcanzado el máximo de la penalidad o su incumplimiento no pueda ser revertido no será necesario el requerimiento previo, el Contrato se resolverá mediante la notificación de una carta notarial que contenga la decisión de resolución.
328. Así, indica que, para hablar de una resolución válida, en el caso de incumplimiento irreversible, únicamente es exigible como formalidad, que se haya notificado notarialmente la decisión de resolver el CONTRATO.
329. La ENTIDAD deja constancia que, si bien el CONSORCIO presentó un escrito y/o carta alegando que debería aplicarse un proceso diferente, lo cierto es que esta resolución no tiene carácter vinculante y, además, tampoco establece un procedimiento de resolución distinto al exigido por el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
330. En ese orden de ideas y conforme lo desarrollado, manifiesta que la ENTIDAD calificó el incumplimiento de irreversible y notificó con Carta 434-2017-MML/IMPL/OGAF de fecha 03 de junio de 2017, su decisión de resolver el CONTRATO al manifestar:

“(...) existen deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos en el precitado corredor en base a lo cual la Gerencia de Regulación e Infraestructura emite el Informe 234-2017-MMMMPyGRI del 30 de mayo de 2017 concluyendo que no corresponde otorgar conformidad al precitado servicio; desprendiéndose de lo antes expuesto una situación de Incumplimiento que a la fecha no podrá ser revertida, por lo que en estricta aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...).”

331. Reitera que cumplió con la formalidad prevista en la normativa de la materia, por lo cual, la ENTIDAD concluye que se siguió un procedimiento válido de resolución de contrato conforme la LEY DE CONTRATACIONES.

332. Respecto al Resumen Técnico sobre los argumentos sustentados en la Absolución de Pericia Técnica del Caso Arbitral N° s-234-2017-SNA/OSCE, señala que la designación temporal realizada por la Dirección de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

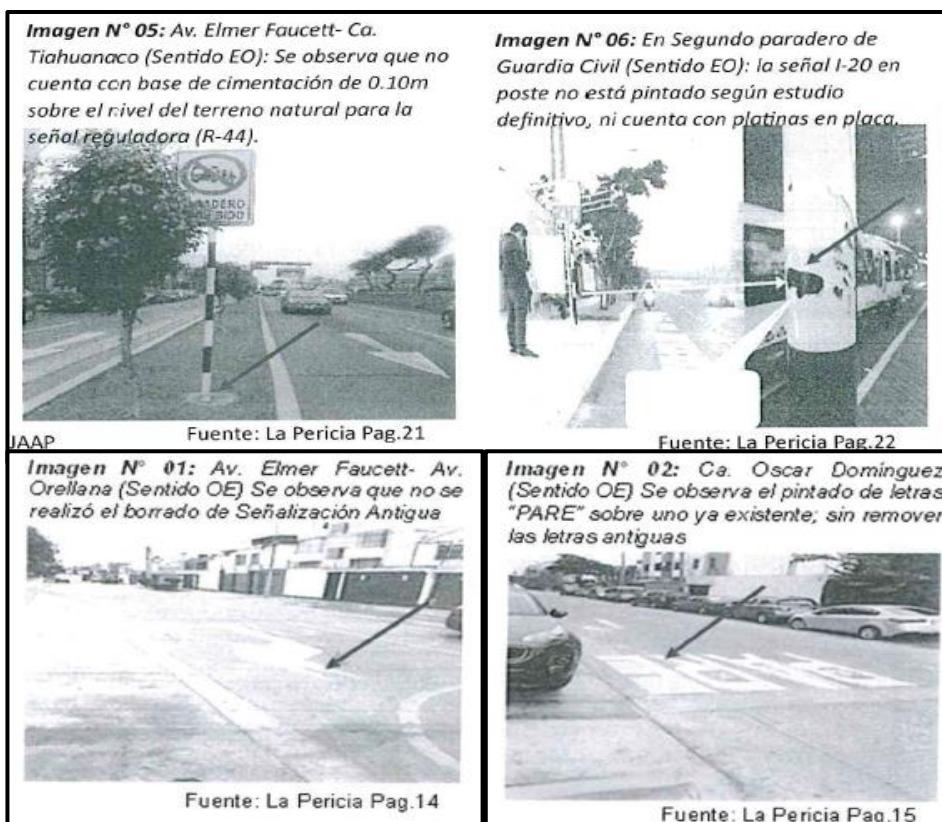
Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Operaciones era únicamente para prestarle colaboración a la Procuraduría Pública de la ENTIDAD en los asuntos técnicos establecidos en el expediente del caso arbitral y que estuvieran relacionados con la Pericia.

333. En esa línea, y en relación con la información disponible y los argumentos esgrimidos durante la Audiencia de Sustentación Pericial, indica que, respecto a la señalización horizontal, con relación a la opinión del consultor donde atribuye que las deficiencias de señalización fueron a causa del deteriorado estado del pavimento; se pudo evidenciar fotográficamente que no se realizó el borrado de señalización antigua; tanto en flechas como en letras de "PARE".



70

334. Establece que el mal estado del pavimento no influye en la calidad de pintura utilizada para la señalización horizontal. Por el contrario, sostiene, esto es evidencia de la precaria pintura utilizada en el Servicio.
335. Por otro lado, manifiesta que, con relación a la señalización vertical, según lo señalado por la Arquitecta Gisela Moreyra, en el Informe N° 013 se adjuntaron las fichas de la evaluación donde se demuestran las secciones de los postes, los cuales, según su perspectiva, carecen de aceros

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



corrugados interiores, los mismos que no son de alma llena. De este modo, afirma que se incumple con las especificaciones del expediente técnico.

336. Agrega que, de las bases de concreto de las señales, se observaron que se encontraban fisuradas, demostrándolo con registros fotográficos.
337. Con relación a la fabricación e instalación de módulos de paraderos, alega que, de lo apreciado en la Pericia elaborada por la Arquitecta Moreyra, se señala que, de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia, de acuerdo al ítem 5.2.- Procedimiento, el CONSORCIO debió replantear las medidas de mobiliario antes de su colocación.
338. Adiciona que, en el ítem 5.3.- del Plan de Trabajo, se señalaba que el CONSORCIO debió presentar su Plan de Trabajo conteniendo los Riesgos Advertidos dentro de los 10 días calendarios posteriores a la suscripción del CONTRATO.
339. Por lo tanto, asegura, se desprendería que la instalación inadecuada resultaría ser una responsabilidad atribuible al CONSORCIO de acuerdo con los Términos de Referencia del Servicio. Asimismo, afirma que cuenta con fichas de evaluación fotográfica donde se evidencia la ausencia de los elementos señalados en los paraderos.
340. Sostiene que se evidencian 53 (cincuenta y tres) paraderos con falta de cobertura, 3 (tres) con cobertura incompleta y 35 (treinta y cinco) con cobertura completa de un total de 91 (noventa y un) paraderos instalados, donde, continúa la ENTIDAD, se observan las variables de: falta de sellado de policarbonato y pernos de fijación, tubo de acero de respaldar observado, falta de pulido en uniones (sin acabado) y presencia de escoria producto de la soldadura, así como el deterioro de los paneles publicitarios debido a una mala instalación.
341. Afirma que de conformidad con la información contenida en la Absolución de la Pericia Técnica por el Servicio de Instalación de la Señalización Horizontal, Vertical y Servicio de Fabricación e Instalación para el Mobiliario Urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado-Av. La Marina – Av. Faucett, respecto de los aspectos técnicos del mismo, el CONSORCIO no cumplió con lo estipulado en las bases integradas.
342. De esta manera, menciona que resultan correctas las conclusiones establecidas por la Arquitecta Gisela Moreyra Pichihua en la Pericia.

Posición del Tribunal Arbitral:

343. En este caso, el Tribunal Arbitral ha decidido abordar conjuntamente el primer y segundo puntos controvertidos de la Demanda Arbitral, debido a que tratan conjuntamente objeciones acerca de los elementos sustanciales y formales en los cuáles la ATU sustentó su resolución parcial del Contrato.
344. De esta forma, resulta conveniente, en primer lugar, analizar los elementos formales de la resolución del contrato, que se encuentran establecidos en el artículo 136º del RLCE aplicable, que a la letra dice:

“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 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.” (El resaltado y el subrayado es nuestro)

345. Se aprecia que el artículo 136 del RLCE establece una regla general de un procedimiento de intimación de requerimiento previo de cumplimiento mediante carta notarial, y un supuesto excepcional en el que no es necesario el requerimiento previo mediante carta notarial en dos supuestos:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

**Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo**



(i) En el caso del acumulamiento de la máxima penalidad por mora y (ii) En caso la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

346. Estando a lo anterior, según lo señalado en la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF41, y según lo sustentado por la Entidad, nos ubicaríamos en el supuesto excepcional en que no es necesario este requerimiento previo, y específicamente en el supuesto de una situación de incumplimiento que “no puede ser revertida”. Esto se desprende de la siguiente parte de la referida carta:



REFERENCIA : Carta N° 024-2017-CMC.28-2017 de 19 de abril de 2017 ✓

Mediante la presente me dirijo a usted en relación a la carta de la referencia, a fin de comunicarle que con motivo de las denuncias periodísticas y por disposición del Directorio de Protransporte se designó por Resolución N° 03-2017-MML/IMPL/GRI, un Equipo Técnico a cargo de evaluar los procesos de adjudicación, contratación, ejecución, supervisión y cumplimiento del Servicio de Instalación de la Señalización horizontal, vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario; Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faúncet.



Como resultado del encargo antes señalado, se ha emitido el Informe N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECO-Q-GMP, el cual concluye que existen deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de módulos de paraderos en el precitado corredor, en base a lo cual la Gerencia de Regulación e Infraestructura emite el informe N° 234-2017-MML/IMPL/GRI del 30 de mayo de 2017 concluyendo que no corresponde otorgar conformidad al precitado servicio; desprendiéndose de lo antes expuesto una situación de incumplimiento que a la fecha no podrá ser revertida; por lo que en estricta aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁴² se le comunica la RESOLUCIÓN PARCIAL del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF para la “Contratación del Servicio de Instalación de la Señalización horizontal, vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario; Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faúncet”, correspondiendo a partir de la fecha evaluar y aplicar los demás efectos de Ley.

✓
NOTARIA VILCA MONTEAGUDO
ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO
REDACTADO EN ESTA NOTARIA

73

347. Es por estas razones, que el CONSORCIO cuestiona que efectivamente se haya cumplido con el supuesto excepcional planteado por la ATU, en que las deficiencias técnicas detectadas impliquen una situación que sea imposible de ser revertida.

348. Por ende, para solucionar esta controversia, este Tribunal Arbitral debe remitirse a un análisis de la referida Carta N° 434, donde se puede evidenciar que el sustento de la resolución parcial efectuada por la ATU se

⁴¹ Anexo 1-Ñ de la Demanda Arbitral

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



basa en dos informes: (i) N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y; (ii) N° 234-2017-MML/IMPL/GRIL.

349. Ambos informes se encuentran en la Carta N° 536-2017-MML/IMPL/OGAF⁴², de los cuales conviene analizar primero el Informe N° 012-2017, por el cuál se establece que se realizó una constatación notarial por la Notaría Rocío Calmet Friz del 8 al 13 de mayo del 2017, y se observaron, según la ENTIDAD, diversos problemas relativos a la: (i) Señalización horizontal, (ii) Señalización vertical, (iii) Segregación, (iv) En la fabricación e instalación del Mobiliario Urbano.
350. El Informe N° 234-2017, dentro de la misma línea, también repite lo señalado en el Informe N° 012-2017, diciendo que coincide la Gerencia con la opinión que había sido formulada con el Comité.
351. Por estas razones, lo que considera conveniente analizar el colegiado, no es si efectivamente el CONSORCIO cumplió o incumplió con los alcances del Contrato, sino si efectivamente las obligaciones que son imputadas por la ENTIDAD como incumplimientos del CONSORCIO eran “irreversibles”.
352. Es importante entender el concepto de irreversibilidad y de revertir, que, según la RAE, implican en el caso del primero un adjetivo que significa: “*Que no es reversible*”,⁴³ mientras que el segundo implica en su primera acepción de verbo intransitivo lo siguiente: “*Dicho de una cosa: Volver al estado o condición que tuvo antes*”⁴⁴.
353. Bajo esta definición, este Tribunal Arbitral entiende que el artículo 136° del RLCE, al hacer referencia a un supuesto que “no pueda ser revertido”, en su sustancia jurídica está aludiendo a una situación en la cual, aún si se le diera aviso al deudor, sería “materialmente imposible” que cumpla con su obligación.
354. Esto, sin embargo, no debe entenderse como una imposibilidad material *ab initio* (porque esto implicaría un tema de nulidad del objeto del contrato), que claramente no es la discusión de las partes en el presente caso. En realidad, el supuesto particular de falta de necesidad de notificación al que

74

⁴² Anexo 1-O de la Demanda Arbitral

⁴³ Real Academia de la Lengua Española, Irreversible, *Diccionario de la lengua española*. 23^a ed. Versión 23.6 en línea. <https://dle.rae.es/irreversible>. Fecha de consulta: 08 de Julio del 2023.

⁴⁴ Real Academia de la Lengua Española, Revertir, *Diccionario de la lengua española*. 23^a ed. Versión 23.6 en línea. <https://dle.rae.es/revertir>. Fecha de consulta: 08 de Julio del 2023.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



se refiere el artículo 136° de la RLCE hace que el mismo sea únicamente aplicable a obligaciones que no sean susceptibles de ser sancionadas mediante la mora automática.

355. En este caso, nos referimos a obligaciones que por su sólo incumplimiento, ya sea por pacto expreso de las partes o por su propia naturaleza, no tenga sentido alguna sujetarlas a un régimen de mora, cómo vendría a ser el caso, por ejemplo, de las obligaciones de no hacer de ejecución instantánea, que según lo dispuesto en el artículo 1160° del Código Civil, por regla general, no son susceptibles de estar sujetas a mora.⁴⁵
356. Esto se debe a la referencia expresa que hace el artículo 136° de la RLCE dentro de su supuesto de excepción a que, no existe la necesidad de requerir el cumplimiento mediante carta notarial en el caso de que se haya acumulado la máxima penalidad.
357. Por ende, en una interpretación *contrario sensu*, esto implica que la ENTIDAD debía notificar en el caso que se tratará de un incumplimiento susceptible de mora y no se haya acumulado la máxima penalidad por el contratista.
358. En consecuencia, nos sirve para entender que el concepto de no “revertir” en el artículo 136° de la RLCE, en realidad hace referencia a supuestos de incumplimiento por inejecución de la obligación, en los que sea materialmente imposible que siga existiendo interés del acreedor en continuar con la ejecución de la obligación, debido a la esencialidad del incumplimiento una vez se produzca el mismo, y que materialmente sea innecesario que se intime en mora, porque es irreparable el daño causado por el incumplimiento o no es susceptible de un cumplimiento tardío.
359. En esta línea, el Tribunal Arbitral debe analizar el Contrato celebrado por las partes y determinar si los incumplimientos que la ATU imputa al CONSORCIO son efectivamente incumplimientos susceptibles de ser

⁴⁵ Esto en función de lo dispuesto en el artículo 1160° del Código Civil Peruano que dispone lo siguiente: “Artículo 1160.- Normas aplicables a obligaciones de no hacer. Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los artículos 1154, primer párrafo, 1155, 1156 y 1157.” (El subrayado es nuestro). Esta referencia de la aplicación específica del primer párrafo, por mucho tiempo hizo entender a la doctrina que las obligaciones de no hacer no eran susceptibles de mora en general. Si bien esta posición ha sido superada, entendiendo que el interés del acreedor es relevante analizarlo en el caso de prestaciones de no hacer de ejecución duradera y continuada, que consisten en suspender o interrumpir una actividad que ya se venía realizando. En esta línea tener en cuenta a: CARDENAS QUIROS, Carlos. *La mora del deudor en las obligaciones con prestación de no hacer*. Themis-Revista de Derecho, ISSN 1810-9934, ISSN-e 2410-9592, N°. 12, 1988. Págs. 72-77

sancionados contractualmente mediante mora o no, y si existe un pacto expreso de las partes en el Contrato para que los incumplimientos determinados por la ATU sean sancionados con mayor gravedad, por un supuesto más gravoso que la mora, o si por la propia naturaleza de la obligación incumplida su inejecución instantánea determina que el daño sea permanente e irreparable mediante su ejecución tardía.

360. En primer lugar, se observa que en el Contrato, la Cláusula Décima regula el supuesto de la conformidad de la prestación del servicio por parte de la Entidad, en los siguientes términos:

“CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Gerencia Comercial.

De existir observaciones, LA ENTIDAD deberá comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

76

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas. (El énfasis es nuestro)

361. En esta cláusula se regula el procedimiento regular para comunicar las observaciones de la ENTIDAD al CONSORCIO, sin embargo, también se regula que no resulta aplicable este procedimiento de observaciones cuando los servicios manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas.

362. Sin embargo, inclusive este supuesto de no necesidad de notificar la observación también genera un supuesto de incumplimiento por mora, cuándo se hace referencia explícita a “*aplicándose las penalidades respectivas*”.

363. De esta forma, también se entiende de una lectura de la Cláusula Decimo Tercera del Contrato que dispone lo siguiente, en el apartado de Otras Penalidades:

CLÁUSULA DECIMOTERCERA: PENALIDADES

(...)

OTRAS PENALIDADES

De conformidad a lo establecido en el Art. 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado la Entidad ha previsto la aplicación de otras penalidades, de acuerdo a la tabla siguiente:

1. **CALIDAD EN LA ENTREGA DEL TRABAJO: Cuando se verifique que el contratista no realizó correctamente las señalizaciones y su entrega en los puntos señalados de ubicación, se le aplicará una multa por cada metraje mal efectuado o instalado. Asimismo, deberá corregir dicho trabajo sin costo para PROTRANSPORTE.**

(...)

Procedimiento para la Aplicación de las Penalidades:

1. **La presente Tabla de Penalidades y Multas consta de tres (03) ocurrencias en las que el supervisor de PROTRANSPORTE, antes de aplicar la primera multa, procederá a notificar a el contratista mediante Carta del área usuaria sobre la falta cometida, dándole oportunidad para que la enmiende o subsane en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, solo en aquellas que no impliquen delito.**
2. **De no subsanar la falta en el plazo otorgado, se procederá a aplicar la penalidad correspondiente de manera diaria hasta que el contratista cumpla con levantar la observación.**
3. **En caso el contratista incurra posteriormente en la misma falta/ocurrencia, no será necesario que PROTRANSPORTE le otorgue un plazo para subsanarlo, siendo que procederá de inmediato aplicar la multa, previa comunicación al contratista.**
4. (...)

5. La sucesión persistente de faltas, además de la aplicación de las multas respectivas serán causales de la Resolución del Contrato, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

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

364. Si bien la cláusula penal moratoria general sería aplicable a supuestos en que la naturaleza de la obligación implique que la misma pueda ser susceptible de mora, igualmente en este caso vemos que en el supuesto de otras penalidades se regula expresamente que la misma es aplicable por incumplimientos del contratista en la calidad de entrega del trabajo.

365. Aunque se establece que la calidad de entrega del trabajo es “otra penalidad”, en el propio procedimiento de aplicación de la Tabla de Penalidades y Multas establece que la ENTIDAD debe “intimar en mora” al CONSORCIO para que cumpla en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

366. El Tribunal Arbitral destaca que se dice directamente que, en caso no cumpla dentro del plazo de gracia que se le otorga, “(...) se procederá a aplicar la penalidad correspondiente de manera diaria hasta que el contratista cumpla con levantar la observación”. (El subrayado es nuestro).

367. En otras palabras, al tener una aplicación diaria, esto genera convicción en este Tribunal Arbitral que cualquier desacuerdo de la ENTIDAD respecto de la calidad del trabajo del CONSORCIO implica una obligación que debe de declararse en mora.

368. Adicionalmente, se dice que “*la sucesión persistente de faltas*” será una causal para la resolución del contrato, aludiendo entonces que, se debe seguir el procedimiento de resolución de contrato que establece el artículo 136° de la RCLE para supuestos de alcanzar el monto máximo de penalidad por mora.

369. Además, debido a que las partes establecieron que todas las otras penalidades en realidad eran penalidades moratorias, esto implica que cualquier penalidad que imputará la ENTIDAD bajo el contrato debía

entenderse como una penalidad moratoria, incluyendo el supuesto de faltas en la calidad del trabajo.

370. Adicionalmente, la ENTIDAD ha imputado, en función de la Carta N° 434, mediante la cual decide resolver parcialmente el Contrato, y los dos informes: N° 012-2017 y N° 234-2017; cuatro incumplimientos de obligaciones del contratista relativas a la calidad del trabajo realizado, que son las siguientes: (i) Señalización horizontal, (ii) Señalización vertical, (iii) Segregación y Incumplimiento en la fabricación e instalación del Móvil Urbano.
371. En todos estos casos, el Tribunal Arbitral observa que todos los incumplimientos imputados se tratan de obligaciones de hacer, las cuáles si pueden ser susceptibles de mora por su naturaleza en función del interés del acreedor.
372. De una interpretación literal, sistemática y finalista de las cláusulas contractuales juntamente con la RCLE, se desprende la intención de las partes de regular que la falta de calidad del trabajo no era un supuesto de resolución especial bajo el artículo 136°.
373. Claramente la obligación de la falta de calidad del trabajo del CONSORCIO que pretende imputar la ENTIDAD de cuatro formas diversas debía necesariamente seguir el procedimiento regular de resolución de contrato del Art. 136 de la RCLE, tanto del acuerdo expreso de las partes, cómo de la propia naturaleza de los incumplimientos que se imputan.
374. En consecuencia, la ENTIDAD tenía que cumplir necesariamente con cursar una carta notarial al CONSORCIO para que, ante la falta de cumplimiento de sus obligaciones, se les otorgará un plazo no mayor a cinco (5) días para que puedan subsanar el incumplimiento. Esto claramente aplica para todos los incumplimientos por falta en la calidad de trabajo imputados.
375. El CONSORCIO justamente alega que este incumplimiento irreversible no existe realmente, y es importante entender que, en el presente caso la ENTIDAD no ha presentado prueba alguna que haya notificado al CONSORCIO con una carta notarial otorgándole el plazo que establece el artículo 136 del RCLE para que subsane, antes de poder resolverle el contrato.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



376. En conclusión, la ENTIDAD ha resuelto incorrectamente el Contrato sustentándola en base a una resolución por incumplimiento irreversible, cuándo en realidad debió aplicar el procedimiento general de resolución del artículo 136° de la RCLE.
377. En el presente caso, no es necesario entrar al análisis de cada uno de los supuestos de incumplimiento por falta de calidad en el trabajo que imputa la ENTIDAD al CONSORCIO para determinar si existe o no causa no imputable a este último. Esto se debe a que la situación de incumplimiento claramente podía ser revertida, aun cuando la misma causa fuera imputable al CONSORCIO, según el análisis realizado por este Tribunal Arbitral.
378. Por ende, no es necesario que este Tribunal Arbitral entre al análisis de las supuestas fallas detectadas por la ATU en la segregación, en la señalización horizontal, la señalización vertical y el supuesto incumplimiento en la fabricación e instalación del Mobiliario Único.
379. En síntesis, la ENTIDAD no cumplió con la formalidad establecida en el artículo 136° del RCLE, por lo que en consecuencia su resolución parcial del contrato debe dejarse sin efecto por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida.

80

380. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral debe DECLARAR FUNDADAS la Primera y la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia DECLARAR LA INVALIDEZ y DEJAR SIN EFECTO la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida, y porque no se observó el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual.

XI. ¿EL CONSORCIO METROPOLITANO TENÍA LA OBLIGACIÓN DE PROVEER BARRERAS NEW JERSEY A PROTRANSPORTE?

381. En el presente apartado, el Tribunal Arbitral resolverá las siguientes pretensiones correspondientes al Tercer Punto Controvertido:

“Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



a Protransporte cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.

Primera Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte recibir las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano.

Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, mas intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.”

382. Para ello, este Tribunal Arbitral analizará los argumentos del CONSORCIO en su escrito de demanda y los argumentos por parte de la ENTIDAD presentados en la contestación de la demanda, así como los argumentos presentados por las partes en sus alegatos finales.

Posición del CONSORCIO:

81

383. El CONSORCIO indica que de acuerdo con los Términos de Referencia de las Bases del Concurso Público N° 005-2016-MML/IMPL/CS (en adelante, “las Bases” o “Bases”), uno de los objetivos de la contratación era el Suministro e Instalación de Señalización, ya sea vertical, horizontal o con elementos de segregación.

384. Sobre ello, señala que la Cláusula Segunda del CONTRATO establecía que el Servicio expresamente comprendía la fabricación y provisión de 3,150 unidades de Barreras de Plástico Tipo Jersey, como uno de los resultados esperados de conformidad con el numeral 5.10 de los Términos de Referencia.

01.04	SEGREGACION		
01.04.01	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE TACHONES	u	1,900.00
01.04.02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE BARRERAS DE PLÁSTICO TIPO JERSEY	u	3,150.00
01.04.03	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE CONOS	u	3,150.00

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



385. Menciona que en cuanto a las especificaciones técnicas a ser consideradas para la provisión de dichas barreras, el literal b) del numeral 6 de los Términos de Referencia, establecía lo siguiente:

BARRERAS DE PLASTICO TIPO JERSEY

1. Descripción

Fabricados en polietileno presentan un gran número de aplicaciones: Señalización de Obras, Cambios y Separaciones de Carril, Desvíos y Ordenación de Tráfico.

Características

Los barreras tipo New Jersey están fabricadas por el proceso de inyección-explosión en una sola pieza, con el que aseguramos los gruesos de las paredes del producto. Sin soldaduras ni uniones. El diseño de la conexión asegura la estabilidad en la calzada y el seguimiento en zonas de curva. Los barreras de plástico tipo New Jersey se suministran con 2 piezas de material reflectante. Gran visibilidad (F-8) en cada costado.

Largo: 1.30m
Ancho: 0.45m
Alto: 0.60m
Capacidad: 150 litros
Colores: Disponible en colores blanco y rojo.

386. El CONSORCIO señala que las BASES establecían que el largo, ancho y alto de las barreras fuera de 1.30 m x 0.45 m x 0.80 m. Agrega que las mismas especificaciones se encontraban en el Estudio Definitivo del Servicio, entregado por la ENTIDAD.

387. Afirma que una vez iniciado el servicio en noviembre de 2016, el CONSORCIO consultó a múltiples proveedores para obtener estos bienes en los términos solicitados. Sin embargo, encontró que las Barreras Tipo Jersey, de dimensiones 1.30 m x 0.45 m x 0.80 m, no existían en el mercado.

388. Sostiene que lo anterior fue puesto de conocimiento a la ENTIDAD mediante correo electrónico de 03 de noviembre de 2016, por el cual se comunicó que:

“(...) a la fecha ninguna empresa del rubro nos ha podido cotizar las barreras (...) con las dimensiones especificadas, pues no son comerciales en el mercado peruano”

389. Asegura que le remitió a la ENTIDAD información técnica de barreras de similares características para su consideración, con dimensiones de 1.00 m x 0.40 m x 0.70 m.

390. El CONSORCIO indica que, el mismo día de la comunicación, la Demandada contestó por correos electrónicos adjuntando los brochures y datos de sus anteriores proveedores de barreras, las empresas Signo Vial

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



y Qrubber, a fin de que verificaran las dimensiones de las barreras que la ENTIDAD utilizaba.

391. El CONSORCIO menciona que luego de verificar dicha información, advirtió que la Demandada contaba con barreras que el Demandante encontró en el mercado, y no aquellas establecidas en el CONTRATO.

392. En ese sentido, sostiene que mediante la Carta N° 002-2017-CM/C.28-2016⁴⁶, de 12 de enero de 2017, comunicó formalmente a la ENTIDAD sobre la imposibilidad de atender el requerimiento de las Barreras Tipo Jersey con las dimensiones indicadas en las BASES, al no ser comercializadas en el mercado, solicitando:

"(...) evaluar esta situación y previo reajuste del contrato, acepte la entrega de los elementos requeridos en las características existentes."

393. A tal efecto, el CONSORCIO menciona que adjuntó las cotizaciones, en las que los proveedores les indicaron expresamente, que no comercializan los bienes bajo las medidas requeridas por la Demandada.

394. Asimismo, señala que en dicha comunicación, informó a la ENTIDAD que, inclusive, la empresa Signo Vial tampoco comercializaba los bienes bajo las dimensiones indicadas en los Términos de Referencias y que los productos que vendían tenían dimensiones distintas (largo 1.00 m, ancho 0.40 m y alto 0.70 m). Añade que lo mismo fue señalado por otros proveedores.

395. Por tales razones, el CONSORCIO reiteró a la ENTIDAD que evalúe la situación y acepte la entrega de las barreras de las características existentes en el mercado.

396. En esa línea, el CONSORCIO menciona que el 23 de febrero del 2017 mediante la Carta N° 011-2017-CM/C.28-2016⁴⁷ solicitó expresamente la modificación de las Especificaciones Técnicas de las barreras en cuanto a sus dimensiones, para que se acepten aquellas con dimensiones de 1.00 m x 0.40 m x 0.70 m, que de acuerdo con el Demandante sí existen en el mercado.

⁴⁶ Anexo 1 – BE del Escrito de Demanda

⁴⁷ Anexo 1 – BF del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



397. Al respecto, el Demandante sostuvo que:

"(...) existe garantía respecto de las características físicas de las barreras que estamos en condiciones de poner a disposición inmediata de la Entidad, en cuanto están fabricadas por el proceso de inyección-soplado en una sola pieza, sin soldaduras ni costuras y cuentan con bandas reflectantes (...) Y es importante mencionar que elementos de estas mismas características ya han sido adquiridos y usados por la Entidad en sus labores de vialidad (...)".

398. Menciona que en esta última comunicación, propuso a la ENTIDAD una solución razonable, según el Demandante, en aras de cumplir con la exigencia de las BASES consistente en la provisión de estas Barreras de Tipo Jersey:

"(...) proponemos a ustedes que la diferencia (de centímetros) entre las dimensiones de las barreras indicadas en los Términos de Referencia, y de las que se fabrican y existen comercialmente y están a disposición de la Entidad, se compense en una mayor cantidad de unidades, sin que ello importe un "adicional"; o, de estimarlo conveniente, se reduzca en proporción a esa diferencia, el importe de esta prestación (...) ".

399. Dada esta situación, el CONSORCIO establece que la Demandada consultó con el Ing. William Cárdenas Cáceres, proyecto del Servicio, sobre la propuesta del Demandante comunicada en la Carta N° 011-2017-CM/C.28-2016.

400. Sobre ello, señala el Demandante, que el 03 de marzo de 2017 mediante la Carta N° 006-2017-WJCC⁴⁸, el Ing. William Cárdenas Cáceres recomendó el cambio de las especificaciones técnicas.

401. Adiciona, que mediante el Informe 011-2017/WJCC, el cual, para el CONSORCIO, ya había sido remitido a la ENTIDAD, el Ing. William Cárdenas Cáceres confirmó la equivalencia de metros lineales.

402. Según el Demandante, tras el Informe, tendría que entregar 4,095 barreras con las dimensiones de 1.00 m x 0.40 m x 0.70 m, para compensar lo establecido en el CONTRATO originalmente.

⁴⁸ Anexo 1 – BG del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

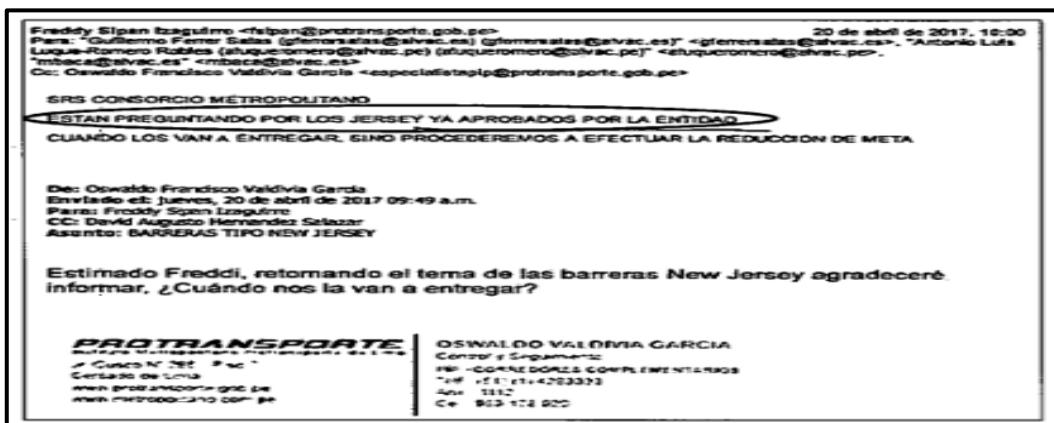
Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



403. El CONSORCIO asegura que la ENTIDAD aceptó la modificación de las especificaciones técnicas de las dimensiones de las barreras.
404. Según el Demandante, desde marzo de 2017, inició las coordinaciones para la entrega de los bienes al tenerlos disponibles a esa fecha.
405. En esa línea, alega que mediante correo electrónico del 07 de marzo de 2017⁴⁹, comunicó al Demandado que contaba con las barreras disponibles, listas para su inspección o su transporte.
406. Luego, sostiene que no fue sino hasta el 20 de abril de 2017, concluido el plazo de ejecución del Servicio, que mediante correo electrónico⁵⁰, la ENTIDAD le consultó al CONSORCIO por la entrega de las barreras aprobadas, es decir, bajo las nuevas dimensiones (1.00 m x 0.40 m x 0.70 m) y en mayor cantidad de unidades (4,095):



85

407. Al respecto, el Demandante alega que respondió por correo electrónico afirmando que, en una reunión de gerencia, se acordó hacer entregas parciales en 2 puntos:

⁴⁹ Anexo 1 – BG del Escrito de Demanda

⁵⁰ Anexo 1 – BI del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es> 20 de abril de 2017, 10:52
Para: Freddy Sipan Izaguirre <faipan@protransporte.gob.pe>, Oswaldo Francisco Valdivia García <especialistapip@protransporte.gob.pe>
Cc: "Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluqueromero@alvac.pe> <aluqueromero@alvac.pe>"<aluqueromero@alvac.pe>, Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>, Renato Benavente Valladarez <asesor_og1@protransporte.gob.pe>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jovaldecantos@alvac.es>

Buenos días, de acuerdo a lo conversado en reunión con gerencia, se acordó hacer entregas parciales en puntos distintos dado a que son 4,095 barreras de 1m x .40 x .70 y ocupan 1,146.60m³. Estas no entran en un solo local, por ende sugerimos distribuirlos en diferentes almacenes y/o locales. Agradeceremos puedan programar las entregas a partir del miércoles 26/04 y nos brindan un cronograma especificando las cantidades y sus ubicaciones exactas, así como la persona encargada de recepcionarlas. Igualmente, agradeceremos de antemano realizar las coordinaciones debidamente, asegurándose de contar con el espacio debido, para evitar hacer viajes en vano ya que la carga y descarga de estos elementos requiere de tiempo y recursos. Quedamos a la espera, gracias de antemano.

408. Según el CONSORCIO, ambos puntos fueron validados por la ENTIDAD en su correo del 04 de mayo de 2017 en donde brindó instrucciones para la entrega en 2 ubicaciones distintas.

Oswaldo Francisco Valdivia García <especialistapip@protransporte.gob.pe> 4 de mayo de 2017, 15:51
Para: Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es>, Freddy Sipan Izaguirre <faipan@protransporte.gob.pe>
Cc: "Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluqueromero@alvac.pe> <aluqueromero@alvac.pe>"<aluqueromero@alvac.pe>, Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>, Renato Benavente Valladarez <asesor_og1@protransporte.gob.pe>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jovaldecantos@alvac.es>, Jose Leiva Ríos <juerpeco2@protransporte.gob.pe>, Eduardo Osterling Vogemann <poccausaricof@protransporte.gob.pe>, Freddy Sipan Izaguirre <faipan@protransporte.gob.pe>, Jorge Luis Benavente Manrique <jbenavente@protransporte.gob.pe>, Magaly Escudero Aragonez <sundillarocco01@protransporte.gob.pe>, Deníza Sanchez Martínez <dsanchez@protransporte.gob.pe>

Estimado Sr. Ferrer, con respecto a la entrega de barreras se efectuará en dos ubicaciones:

86

1. Cantidad de Barreras : 2,500

Contacto : Aldo Bolaños Chavarri

Celular N° 998 673 106

Lugar de entrega : Av. Canta Callao Mz D Lt 11A Urb. Huertos de Naranjal-SMP (altura de la Av. Canta Callao con Av. Marañón)

2. Cantidad de Barreras : 1,595

Contacto : Eduardo Herrera Vera (José Leiva)

Celular N° 920 290 852

Lugar de entrega : Cuartel Hoyos Rubio, Intercepción Av. ALCAZAR con Av. MORRO DE ARTICA, a la altura de la intercepción de la CALLE 8 y CALLE 9 (Hay un portón blanco).

Agradeceré enviar el cronograma de entrega de acuerdo a la capacidad de los vehículos a utilizar para tal fin, para poder coordinar con los encargados de la recepción de las barreras.

PROTRANSPORTE
Sociedad Metropolitana de Transporte del Callao
Av. Canta N° 106 - Piso 10
Cercado de Lima
www.protransporte.gob.pe
www.metrocallao.com.pe

OSWALDO VALDIVIA GARCÍA
Gerente Ejecutivo
PROTRANSPORTES METROPOLITANOS
Tel. +51 1 4429333
Av. 7110
Cp. 00100 Lima

409. Así, afirma que existe una obligación de provisión de las Barreras Tipo Jersey que se deriva del CONTRATO y las BASES.

410. El CONSORCIO, citando a Edgar Gonzales, menciona que:

"(...) sobre la obligatoriedad del contenido de las Bases tanto para la Administración como para los particulares interesados. En sí, no se trata de revestir al pliego con rango de ley, sino de su vinculación lógica y funcional a las actuaciones que adelantan la administración y los oferentes"

411. Con base en ello, menciona que la ENTIDAD no está impedida de efectuar modificaciones durante la ejecución del CONTRATO, teniendo en cuenta, asegura el Demandante, que la actividad contractual es solo un medio para la satisfacción de la necesidad de servicio público de la Administración y de sus poderes de dirección general y de responsabilidad para orientar el CONTRATO al cumplimiento de esos fines.

412. Indica también que el CONTRATO puede adecuarse frente a los cambios que demande el interés de la comunidad, bajo el *ius variandi*.

413. Así, el Demandante afirma que la Demandada aprobó la modificación de las especificaciones técnicas de las dimensiones de las Barreras Tipo Jersey. El Demandante asegura que sobre la base de las nuevas especificaciones técnicas, debe cumplir su obligación de proveer las Barreras Tipo Jersey a la ENTIDAD.

414. No obstante, sostiene que, cuando la Demandada obstaculizó la entrega oportuna de los bienes, no solo impidió que el Demandante cumpla su obligación establecida tanto en las BASES como en el CONTRATO, sino que, para el CONSORCIO, ello importa un desconocimiento total al principio general de buena fe en el CONTRATO, contemplado en el artículo 1362 del Código Civil, que dispone que:

"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."

415. Sobre el particular, el CONSORCIO cita a Juan Cassagne que señala:

"En el ámbito de la contratación administrativa el contenido de la buena fe se vuelve más intenso en atención a los intereses o necesidades públicas que se tiende a satisfacer (...)"

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



416. En otras palabras, menciona que la ENTIDAD no puede, sin causa justificada, negarse a colaborar con el correcto cumplimiento del CONTRATO, pues, según el entendimiento del Demandante, en juego se encuentra no solamente el mero cumplimiento de un servicio, sino la satisfacción de una necesidad pública.
417. Además, alega que al aceptar los cambios en las dimensiones de las barreras, coordinar su recepción y luego no recibir estos bienes, la Demandada va en contra de sus propios actos.
418. El Demandante enfatiza que la jurisprudencia ha rechazado la actuación de la Administración que pretende, para beneficiarse a costa del contratista, desconocer o contradecir sus actos o hechos anteriores legítimos.
419. En consecuencia, el Demandante concluye que la ENTIDAD no puede desconocer la obligación que existe de provisión de Barreras Tipo Jersey con las características técnicas modificadas, pues, para el Demandante, esta obligación ha sido acordada entre las partes.

Respecto de la obligación de pago por la suma de S/ 344,101.26 derivado de la provisión de Barreras Tipo New Jersey

88

420. Por otro lado, el CONSORCIO indica que reconocer como una obligación contractual la entrega de Barreras Tipo Jersey importa un costo directo, incluido en su oferta, y que forma parte del precio del CONTRATO.
421. Sostiene que de acuerdo con su carta N° 034-2017-CM/C.28-2016 el costo correspondiente al suministro de tales bienes asciende a S/ 253,575.00, pero, para el Demandante, a dicho monto deben adicionarse los Gastos Generales Variables y Utilidad que son conceptos que, en conjunto, formaron parte de su Oferta Económica para la adjudicación del CONTRATO.
422. Es así que menciona que el pago a cargo de la ENTIDAD asciende a S/ 344,101.26.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



(i) Costo Directo	:	S/. 253, 575.00
(ii) Gastos Generales Variables	:	S/. 25, 357.50
(iii) Utilidad	:	S/. 12, 678.75
(iv) IGV	:	S/. 52, 490.02
TOTAL PRESUPUESTADO		S/. 344, 101.26

423. Ahora bien, el Demandante cita al artículo 149 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES que establece que:

"La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato".

424. Manifiesta que aún no ha existido la conformidad de los bienes, pues, sostiene el CONSORCIO, la ENTIDAD impidió que se produzca la recepción de estos, pese a ser una obligación reconocida en las BASES y el CONTRATO.

425. Por ello, considera que será necesario que, una vez producida dicha entrega, la Demandada proceda a realizar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de su conformidad.

426. Es así que solicita al Tribunal que ordene al Demandado a proceder con el pago consistente en el monto de S. 334,101.26, por concepto de Costo Directo, Gastos Generales Variables, Utilidad e IGV, una vez efectuada la conformidad por la recepción de las Barreras Tipo Jersey.

427. A este respecto, señala que, conforme al artículo 39 de la LEY DE CONTRATACIONES, prevé que, en casos de retraso en el pago por parte de la ENTIDAD, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

428. En ese sentido, finaliza estableciendo que, en caso de retraso en el pago del monto, al Demandado deberá cancelar los intereses que se generen a partir del día siguiente de transcurrido el plazo de 15 días calendario, hasta la fecha efectiva de su cancelación.

429. Siendo así, en sus alegatos finales, el CONSORCIO sostiene que la ENTIDAD aprobó la modificación de las especificaciones técnicas de las

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



dimensiones de las barreras tipo New Jersey debido a la inexistencia de las medidas requeridas originalmente en el CONTRATO, por lo que, establece, es en base a esas nuevas especificaciones técnicas que debía cumplir con su obligación de proveer tales bienes a la ENTIDAD.

430. En efecto, indica que, de acuerdo con la Cláusula Segunda del CONTRATO y al numeral 6 de los Términos de Referencia, el Servicio expresamente comprendía en un inicio la fabricación y provisión de 3,150 unidades de Barreras de Plástico Tipo Jersey, con un largo, ancho y algo de 1.30 m x 0.45 m x 0.80 m.
431. Sin embargo, menciona que luego de diversas consultas y averiguaciones con múltiples proveedores e inclusive los anteriores proveedores de la ENTIDAD, advirtió que las barreras con las medidas establecidas en el CONTRATO no eran comerciales en el mercado peruano.
432. Indica que dicha situación la informó rápidamente al Demandado y le propuso el correspondiente reajuste del CONTRATO.
433. Por otro lado, alega que, después de varias comunicaciones remitidas al Demandado solicitando la modificación de las especificaciones técnicas, la ENTIDAD consultó con el proyectista, Ingeniero Willian Cárdenas Cáceres, sobre su propuesta y asegura que éste, a través de la Carta N° 006-2017-WJCC, recomendó el cambio de las especificaciones técnicas, y mediante el Informe N° 011-2017/WJCC, confirmó que, con la modificación, el CONSORCIO tendría que entregar 4,095 barreras de 1.00 m x 0.40 m x 0.70 m, para compensar lo establecido en el CONTRATO originalmente.
434. Así pues, menciona que, contando con la validación del proyectista, la Demandada aceptó la modificación de las especificaciones técnicas de las dimensiones de las barreras, y desde marzo de 2017, se iniciaron las coordinaciones para su entrega, tal como, asegura, consta en los correos electrónicos cursados entre las partes.
435. Para el CONSORCIO, es un hecho que la Demandada aprobó la modificación de las especificaciones técnicas de las dimensiones de las barreras, por lo que, afirma, estaba obligado a proveer 4,095 barreras de 1.00 m x 0.40 m x 0.70 m a la ENTIDAD y considera que no hay razón que sustente la negativa de esta a recibirlas y pagarle el monto de S/ 344,101.26 por concepto de Costo Directo, Gastos Generales Variables, Utilidad e IGV.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



436. En ese sentido, concluye que: i) las especificaciones técnicas referidas a las dimensiones de las barreras fueron modificadas con la aprobación dla Demandada, por lo que el Demandante estaba obligado a entregarle las barreras con las nuevas medidas, y ii) La ENTIDAD tenía la obligación de recibir dichos bienes y, como consecuencia de ello, pagar el Costo Directo, Gastos Generales Variables, Utilidad e IGV respectivo.
437. Finaliza estableciendo que corresponde que el Tribunal Arbitral declare fundada su Tercera Pretensión Principal y sus Pretensiones Accesorias.

Posición de la ENTIDAD:

Respecto de los hechos referidos en la demanda

438. La ENTIDAD menciona que es cierto que el 17 de octubre, la Demandada y el CONSORCIO suscribieron el CONTRATO.
439. Ahora bien, señala que, conforme a la Cláusula Segunda del CONTRATO, el servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el Corredor Complementario: Av. Javier Prado-Av. La Marina-Av. Faucett, debía ejecutarse de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de las BASES.
440. Manifiesta que, según el punto 5 del mencionado numeral, las actividades que se ejecutarían con la Licitación serían las siguientes:

01.01	SEÑALIZACION (SUMINISTRO E INSTALACION)
01.01.01	SEÑALIZACION HORIZONTAL
01.01.01.01	SEÑALIZACION LINEAR AMARILLA (TERMOPLASTICO) -SPRAY
01.01.01.02	PINTADO DE LINEAS DISCONTINUAS (TERMOPLASTICO) -SPRAY
01.01.01.03	PINTADO DE SIMBOLOS Y LETRAS (TERMOPLASTICO) -EXTRUSION
01.01.01.04	PINTADO DE SARDINELES DE VEREDA
01.01.01.05	PINTADO DE SARDINELES PERALTADE DE CARRIL
01.01.01.06	PINTADO DE SARDINELES PERALTADE DE SEPARADOR CENTRAL
01.01.07	PINTADO DE LINEAS AMARILLAS NO BLOQUE EL CRUCE
01.01.08	PINTADO DE CAJON DE BUS
01.01.09	SEÑALIZACION DE CALLES DE BUS Y LEYENDAS
01.02.	SEÑALIZACION VERTICAL
01.02.01	SERVICIO DE CONFECCION E INSTALACION DE SEÑALES REGULADORAS DE 0.6 X 0.9 MTS
01.02.02	SERVICIO DE CONFECCION E INSTALACION DE SEÑALES REGULADORAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS
01.02.03	SERVICIO DE CONFECCION E INSTALACION DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 1.2 MTS
01.02.04	SERVICIO DE CONFECCION E INSTALACION DE SEÑALES INFORMATIVAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS
01.02.05	SERVICIO DE CONFECCION E INSTALACION DE SEÑAL REGLAMENTARIA SOLA BANDA
01.03	RETIRO Y REUBICACION
01.03.01	RETIRO DE SEÑALES REGULADORAS
01.03.02	REUBICACION DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS
01.03.03	RETIRO DE SEÑALES INFORMATIVAS
01.03.04	RETIRO DE POSTE
01.03.05	REUBICACION DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS
01.03.06	REUBICACION DE SEÑALES INFORMATIVAS
01.04	SEGREGACION
01.04.01	SERVICIO DE FABRICACION E INSTALACION DE TACHONES
01.04.02	SERVICIO DE FABRICACION E INSTALACION DE BARRERAS DE PLASTICO
01.04.03	TIPICO SERVICIO DE FABRICACION E INSTALACION DE CONIOS
01.05	COSTOS AMBIENTALES
01.05.01	LIMPIEZA DURANTE LA EJECUCION DEL SERVICIO

441. Afirma que la correcta ejecución de estas prestaciones tenía como principal objeto corregir la inadecuada señalización visualizada en el Corredor Complementario, homogenizar el mobiliario urbano de las áreas

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



reservadas para paraderos, brindar comodidad y seguridad al público usuario, así como alcanzar las siguientes metas físicas:

01	SEÑALIZACION (SUMINISTRO E INSTALACION)		
01.01	SEÑALIZACION HORIZONTAL		
01.01.01	PINTADO DE LINEAS CONTINUAS (TERMOPLASTICO) - SPRAY	m2	1,940.75
01.01.02	PINTADO DE LINEAS DISCONTINUAS (TERMOPLASTICO) - SPRAY	m2	3,370.86
01.01.03	PINTADO DE SIMBOLOS Y LETRAS (TERMOPLASTICO) - EXTRUSION	m2	16,346.69
01.01.04	PINTADO DE SARDINELES DE VEREDA	m2	10,924.42
01.01.05	PINTADO DE SARDINELES PERALTADO DE CARRIL	m2	695.18
01.01.06	PINTADO DE SARDINELES PERALTADO DE SEPARADOR CENTRAL	m2	9,901.74
01.01.07	PINTADO DE LINEAS AMARILLAS NO BLOQUEE EL CRUCE	m2	92.00
01.01.08	PINTADO DE CAJON DE BUS	m2	3,379.50
01.01.09	BORRADO DE CAJONES DE BUS Y LEYENDAS	m2	653.98
01.02	SEÑALIZACION VERTICAL		
01.02.01	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES REGULADORAS DE 0.6 X 0.9 MTS	u	3.00
01.02.02	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES REGULADORAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS	u	638.00
01.02.03	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS CONTRAPLACADAS 2.4 X 1.2 MTS	u	99.00
01.02.04	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS	u	478.00
01.02.05	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SERIAL REGLAMENTARIA SOLO BUS	u	6.00
01.03	RETIRO Y REUBICACIÓN		
01.03.01	RETIRO DE SEÑALES REGULADORAS	u	61.00
01.03.02	RETIRO DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS	u	35.00
01.03.03	RETIRO DE SEÑALES INFORMATIVAS	u	81.00
01.03.04	RETIRO DE POSTE	u	2.00
01.03.05	REUBICACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS	u	4.00
01.03.06	REUBICACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS	u	63.00
01.04	SEGREGACIÓN		
01.04.01	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE TACHONES	u	1,900.00
01.04.02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE BARRERAS DE PLÁSTICO TIPO JERSEY	u	3,150.00

02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DEL MOBILIARIO URBANO		
02.01	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "Y" LONG. 2.9m		
02.02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "Y" LONG. 5.8 m		
02.03	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "Y" LONG. 8.7m		
02.04	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "Y" LONG. 11.6m		
02.05	REUBICACIÓN DE TACHOS (PAPAELERAS)		
02.06	RETIRO DE MODULO DE PARADEROS		
02.07	RETIRO DE MODULO TOTTEM		

92

442. Alega que, con el ánimo de lograr una correcta ejecución contractual, se estableció en el Punto 5.11 del numeral 3.1 del Capítulo III de las Bases Integradas la obligación del contratista de cumplir con el objetivo del servicio, con estricta sujeción a las bases del proceso y las condiciones generales de su propuesta-técnica, que forma parte del CONTRATO, y específicamente las obligaciones:

"a) Ejecutar el servicio de acuerdo a los Términos de Referencia, señalados en las bases y Estudio definitivo y las condiciones generales de la Propuesta Técnica del Postor, que forman parte del contrato que se suscribe con el contratista.

b) Prestar el servicio con eficacia, eficiencia y en estricta observancia conforme a la descripción específica.

c) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a PROTRANSPORTE o terceros o fallas atribuibles al contratista.”

443. Finalmente, la ENTIDAD menciona que el CONSORCIO, por medio de la Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia, presentada con su propuesta técnica, se comprometió a cumplir las Especificaciones Técnicas indicadas en el numeral 3.1 del Capítulo III de las Bases Integradas referida a los Términos de Referencia, en los siguientes términos:

“(...) el postor que suscribe ofrece la ‘CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE INSTALACIÓN DE LA SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL, VERTICAL Y SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN PARA EL MOBILIARIO URBANO EN EL CORREDOR COMPLEMENTARIO. AV. JAVIER PRADO-LA MARINA-AV. FAUCETT’ de conformidad con los términos de referencia que se indican en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos de procedimiento.”

444. Argumenta que esta declaración de fecha 7 de septiembre de 2016 obra como Anexo 3 de la oferta suscrita por el representante común del CONSORCIO.

93

Sobre el análisis de los trabajos ejecutados

445. La ENTIDAD menciona que el Servicio materia del CONTRATO comprendía cuatro componentes: 1) Señalización Vertical, 2) Señalización Horizontal, 3) Segregación y 4) Suministro e Instalación de Mobiliario Urbano, los mismos que, según indica, debían ejecutarse de conformidad con los Términos de Referencia de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento.

446. No obstante, manifiesta que el Demandante no cumplió con ejecutar el CONTRATO en sus propios términos, conforme se corrobora de los Informes N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP emitidos por el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPL/GRI, así como en el Informe N° 234-2017-MML/IMPL/GRI emitido por la Gerencia de Regulación e Infraestructura dla Demandada, según lo siguiente:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



“De la Señalización Horizontal:

Las especificaciones técnicas del estudio definitivo señalan que “antes de aplicar las demarcaciones, el contratista retirará cualquier demarcación existente y también toda la suciedad, arena, polvo, aceite, petróleo, engrase o cualquier otro contaminante de superficie”, trabajo que no se ejecutó de acuerdo a las fotografías que se acompañan al mencionado informe.

El Equipo Técnico observó que las demarcaciones no cumplían con el reglamento y el estudio definitivo en cuanto a una uniformidad de color y dimensiones.

De la Señalización Vertical:

El Equipo Técnico verificó que los postes de señalización vertical instalados presentan una sección tubular con características y dimensiones que no se encuentran contemplados en la normatividad vigente (Manual de Dispositivos de Control del Tránsito Automotor para Calles y Carreteras aprobado mediante resolución Directoral N° 16-2016-MTC/14, de fecha 31 de mayo de 2016); evidenciándose que muchos de ellos se encuentran dañados, otros no cuentan con sus respectivos paneles, algunos están inclinados y no cuentan con la pintura solicitada en los Términos de Referencia, encontrándose; adjuntando doce (12) tomas fotográficas. Concluyendo que no fueron ejecutados según el Contrato.

De la Segregación:

El Equipo Técnico constató que el proveedor no ha realizado el suministro ni instalación de la partida 01.04.02, Barreras Jersey, según lo requerido en los Términos de Referencia.

Asimismo, constató que la partida 01.04.01: Tachones, se encuentra parcialmente ejecutada, con algunos tachones que no se han colocado correctamente, evidenciando el desprendimiento del cuerpo. Además, del Informe se desprende que no fueron ejecutados según el Contrato, sustentándose en dos (2) tomas fotográficas.

De la fabricación e instalación del Mobiliario Urbano:

Los paraderos instalados presentaron graves deficiencias; se instalaron en veredas muy angostas interrumpiendo la libre circulación de transeúntes y usuarios del sistema de Transporte,

siendo instalados algunos en los accesos de viviendas y salidas vehiculares, generando riesgo inminente a los usuarios del sistema.

No guardan proporción con la escala humana, ya que no sirven para proteger a los usuarios de las inclemencias del clima.

Los tubos de acero inoxidable presentaron óxido en la superficie, siendo además que muchos de ellos no se encuentran anclados según lo especificado en los planos, careciendo de los espárragos y pernos de anclaje.

La instalación de policarbonato alveolar en los techos no se ha ejecutado correctamente ya que carecen de los pernos de anclaje según lo especificado en los términos de referencia y los planos de diseño elaborado por el proyectista.”

447. Finaliza diciendo que estos incumplimientos contractuales motivaron que tome la decisión de resolver parcialmente el CONTRATO, cumpliendo para dicho fin con los lineamientos establecidos en el CONTRATO y la LEY DE CONTRATACIONES.

Respecto al reconocimiento de la obligación de proveer Barreras New Jersey

95

448. La ENTIDAD por medio de la Resolución N° 039-2017-MML/IMPL/OGAF del 17 de abril de 2017 que está consentida, se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 05, alegada, de acuerdo con su perspectiva, en base a supuestas inundaciones en el distrito de Huachipa que afectaron sus almacenes y depósitos, manteniéndose como fecha de término del servicio el 29 de marzo de 2017.
449. Sostiene también que con Carta N° 024-2017-CM/C.28-2016 del 19 de abril de 2017, el CONSORCIO solicitó la recepción y conformidad del servicio.
450. Indica que con Carta N° 310-2017-MML/IMPL/GRI del 26 de abril de 2017, la Gerencia de Regulación e Infraestructura comunicó al Demandante que se iniciará la Recepción del Servicio a su cargo a partir del 26 de abril de 2017.
451. Menciona que la fecha del término del Servicio fue el 29 de marzo de 2017 y, por ende, asegura que no procedía la Solicitud de Ampliación de Plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



2017, ni el pago de la suma requerida por concepto de Barreras New Jersey.

452. Además, alega que con Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF, del 02 de junio de 2017, comunicó la resolución parcial del CONTRATO debido, según el entendimiento de la Demandada, a las deficiencias en la ejecución del CONTRATO advertidas por el Equipo Técnico encargado de su evaluación.
453. Afirma que con la Carta N° 024-2017-CM/C.28-2016, de fecha 19 de abril de 2017, el CONSORCIO solicitó la recepción y conformidad del servicio, cuya comunicación, asevera la ENTIDAD, fue atendida con la Carta N° 310-2017-MML/IMPL/GRI.
454. Señala que con Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017, se comunicó al Demandante la improcedencia de su Solicitud de Ampliación de Plazo, según el punto de vista de la Demandada, al haber culminado el plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de 2017.
455. Por último, indica que con Carta N° 487-2017-MML/IMPL/OGAF, del 15 de junio de 2017, se comunicó al CONSORCIO que no corresponde el pago de la suma de S/ 253,575.00, por el suministro de Barreras Tipo Jersey y S/ 322,115.47 por mayores costos derivados de la, de acuerdo con la ENTIDAD, decisión de disponer la ejecución de trabajos y la modificación de las Especificaciones Técnicas del CONTRATO.
456. Finaliza mencionando lo anterior en razón de que, asevera, no hay sustento contractual ni legal para la atención de dichos pagos.
457. En sus alegatos finales la ENTIDAD deja constancia que el acto que resolvió el CONTRATO lo constituye la Carta N° 234-2017-MML/IMPL/OGAF de 5 de junio de 2017, la misma que se sustenta en incumplimientos atribuibles al CONSORCIO.
458. Asegura que, conforme a la constatación técnica verificada con Notario Público en el año 2017 y que derivó en los Informes N° 12 y 13-2017-MML/IMPL-LECQ-GMP, se identificó las deficiencias encontradas en la implementación del servicio materia del CONTRATO por parte del CONSORCIO en el Corredor Complementario, Av. Javier Prado-Av. La Marina-Av. Faucett.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



459. Sostiene que estos motivaron informes técnicos que evidenciaron que no se había cumplido con realizar los trabajos de acuerdo a los términos de referencia y que el avance de la valorización aprobada por la ENTIDAD no corresponde al porcentaje informado para la conformidad del Servicio.
460. Señala que en el Informe N° 013-2017-2017-MML/IMPL/LECQ-GMP del 6 de junio de 2017, el Equipo Técnico advirtió que el Servicio efectuado en mérito al CONTRATO fue deficiente, no se adecuó a los Términos de Referencia ni cumplió con el Manual de Dispositivos de Control del Tránsito Automotor para Calles y Carreteras, entre otros.
461. Agrega que la Valorización N° 01, por el monto de S/ 2'564,689.68 debió ser observada y no cancelada, y que de conformidad con el pago del Adicional N° 01 por el monto de S/ 692,621.85, se realizó sin considerar los módulos instalados que dieron origen al adicional.
462. Concluye que el avance según la Valorización N° 01, aprobada por la ENTIDAD de 61.99%, según los cálculos de la evaluación arrojan solo el 17.74%.
463. Por estas consideraciones, menciona que, en resguardo de los intereses de la Demandada y de los recursos públicos, no hay forma de no tener presente que el Servicio en el control realizada evidencia el incumplimiento del Demandante, siendo este, asegura la ENTIDAD, un factor de atribución de responsabilidad que, de acuerdo al Artículo 1321º del Código Civil quedará sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ajusta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
464. Indica que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, puede generar daños y perjuicios, que deberán ser indemnizados a la parte afectada.
465. Agrega que el citado dispositivo también señala que la inejecución de obligaciones contractuales puede ser por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; y que la indemnización por inejecución de obligaciones comprende el daño emergente, lucro cesante, siempre que sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución, con lo cual, menciona la ENTIDAD, se acreditan los siguientes elementos: La Antijuridicidad, El Daño, La Relación de causalidad o nexo causal y los Factores de Atribución.
466. Por último, manifiesta que el CONSORCIO no sustentó los mencionados requisitos con su demanda de indemnización, pues, para la ENTIDAD, los

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



incumplimientos contractuales a los que hace referencia no se aprecian en el presente caso, procurando una interpretación parcial y no sistemática del CONTRATO, las BASES y los Términos de Referencia de la misma.

467. Adiciona que el Artículo 1332º del Código Civil, para que sea aplicado, merece que, previamente, el Demandante acredite la conducta antijurídica que le causa perjuicio y los elementos de atribución. Alega que dichos elementos no existen en el presente caso.
468. En consecuencia, requiere que se declare infundada la demanda en este extremo.

Posición del Tribunal Arbitral

469. El Tribunal Arbitral deja constancia que, al analizar las posturas de ambas partes, tendrá en consideración todos y cada uno de los argumentos planteados por las mismas a través de los escritos presentados a lo largo del proceso, así como los argumentos sustentados en las audiencias. Cabe agregar que la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y la Primera y Segunda Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda responden al Tercero, Cuarto y Quinto Punto Controvertido, los cuales se transcriben a continuación:

98

“Tercer Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.

Primera Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte recibir las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano.

Segunda Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, mas intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.”

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



470. El CONSORCIO solicita que se reconozca que la obligación de proveer Barreras New Jersey proviene del Contrato, y que, adicionalmente existiría un acuerdo con la ENTIDAD, para que el tamaño de las barreras a recibir fuera de 1mt x 0.40 x 0.70mt. Por su parte, la ENTIDAD afirma que no existía obligación contractual o legal de recibir dichas Barreras.
471. Por ende, este Tribunal Arbitral debe realizar un primer análisis relacionado con si existe alguna referencia contractual o legal de la obligación del CONSORCIO de entrega Barreras New Jersey, y en qué dimensiones. Para esto, corresponde remitirse al Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF⁵¹, a fin de determinar las características con las que debían contar los bienes:

01.03.01	RETIRO DE SEÑALES REGULADORAS	u	61.00
01.03.02	RETIRO DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS	u	35.00
01.03.03	RETIRO DE SEÑALES INFORMATIVAS	u	81.00
01.03.04	RETIRO DE POSTE	u	2.00
01.03.05	REUBICACION DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS	u	4.00
01.03.06	REUBICACION DE SEÑALES INFORMATIVAS	u	63.00
01.04	SEGREGACION		
01.04.01	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE TACHONES	u	1,900.00
01.04.02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE BARRERAS DE PLASTICO TIPO JERSEY	u	3,150.00
01.04.03	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE CONOS	u	3,150.00
01.05	COSTOS AMBIENTALES		
01.05.01	LIMPIEZA DURANTE LA EJECUCION DEL SERVICIO	mes	2.00
02	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO		
02.01	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "Y", LONG. 2.90m	u	10.00

99

472. La Cláusula Segunda del Contrato no muestra las características con las que deben contar las “Barreras de plástico tipo New Jersey”, no obstante que establece una obligación del CONSORCIO de un servicio de “fabricación e instalación de barreas de plástico tipo Jersey”.
473. Esta referencia a “fabricación”, que se establece en el Contrato debe ser tomada con cuidado. A este Tribunal Arbitral no le convence el realizar una lectura únicamente literal de este detalle, porque podría entenderse que existía una obligación de construir o fabricar estas barreras por el CONSORCIO.

⁵¹ Anexo 1 – G del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



474. Debe aplicarse, según lo dispuesto en el Contrato, una interpretación sistemática e integral con todas las partes integrantes del Contrato. Esto se desprende de una lectura de la Cláusula Sexta del Contrato, que dispone lo siguiente:

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

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

475. Lo anterior, va en la línea de lo que establece el Artículo 116º del RLCE:

“Artículo 116.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.” (El resaltado y el subrayado es nuestro)

476. Por esta razón, corresponde remitirse para la interpretación de todo el Contrato al resto de las cláusulas contractuales, a las Bases Integradas, a la oferta ganadora y cualquier otro documento derivado del procedimiento de selección que establezca una obligación para las partes.

100

477. Se observa que el prefacio del Contrato dispone lo siguiente:

(CONTRATO N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF

CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE INSTALACIÓN DE LA SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL, VERTICAL Y SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN PARA EL MOBILIARIO URBANO EN EL CORREDOR COMPLEMENTARIO: AV. JAVIER PRADO – AV. LA MARINA – AV. FAUCETT

Conste por el presente documento, la Contralación de servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faucett, que celebra de una parte **INSTITUTO METROPOLITANO PROTRANSPORTE DE LIMA**, en adelante **LA ENTIDAD**, con RUC N° 20510407670, con domicilio legal en Jr. Cusco 286 Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima, representada por la Jefa de la Oficina de Administración y Finanzas, Ing. MARIA SOFIA APONTE ZEVALLOS, identificado con DNI N° 07326905, en virtud a la delegación de facultades realizada mediante Resolución de la Gerencia General N° 28-2016-MML/IMPL/GG, y de otra parte **EL CONSORCI METROPOLITANO**, con RUC N° 20601307813, conformado por las empresas: i) ALVAC S.A. SUCURSAL DEL PERÚ con RUC N° 20550820002, y ii) ALVAC DEL PERÚ SAC con RUC N° 20547305354, con domicilio Legal común ubicado en Plaza San Francisco N° 208, Distrito de Barranco, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representado por su Representante Legal común, MARIO AUGUSTO BACA ROMERO, con DNI N° 07715463, a quien en adelante se le denominará **EL CONTRATISTA** en los términos y condiciones siguientes:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



478. Se observa en la redacción una diferenciación entre un servicio de instalación para la señalización horizontal y vertical, mientras que por otro lado, existe una fabricación e instalación para el caso del mobiliario urbano. Esta idea se repite en la Cláusula Primera, sin embargo, se observa que se adiciona algo importante, en los siguientes términos:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 20/09/2016, el comité de selección adjudicó la buena pro del **CONCURSO PÚBLICO N° 05-MML/IMPL/CS** para la **Contratación de servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Parado – Av. La Marina – Av. Faucett**, a CONSORCIO METROPOLITANO, cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

479. Es en esta cláusula que se refiere directamente a que el proceso de selección que fue utilizado por la entidad se trataría de un Concurso Público. La adquisición de bienes y servicios bajo la modalidad de un Concurso Público, de acuerdo con el RCLE implica lo siguiente:

Artículo 32.- Procedimientos de selección

Para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obra, la Entidad debe utilizar, según corresponda, los siguientes procedimientos de selección:

(...)

b) Concurso público (...)

101

Artículo 58.- Condiciones para el uso del concurso público

La Entidad debe utilizar el concurso público para contratar servicios en general, consultorías en general y consultoría de obras.”

480. Al analizar la Cláusula Segunda del Contrato se puede apreciar que el ítem 01 general, dice lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la **Contratación de servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Parado – Av. La Marina – Av. Faucett**, conforme a los metrados que se detallan en el cuadro siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND.	METRADO
01	SEÑALIZACIÓN (SUMINISTRO E INSTALACION)		
01.01	SEÑALIZACION HORIZONTAL		
01.01.01	PINTADO DE LINEAS CONTINUAS (TERMOPLASTICO) -SPRAY	m2	1,940.75
01.01.02	PINTADO DE LINEAS DISCONTINUAS (TERMOPLASTICO) -SPRAY	m2	3,370.86
01.01.03	PINTADO DE SIMBOLOS Y LETRAS (TERMOPLASTICO) -EXTRUSIÓN	m2	16,346.69

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



481. De la revisión de las Bases del Concurso Público N° 005-2016-MML/IMPL/CS⁵², este Tribunal Arbitral puede corroborar que los Términos de Referencia si contienen una descripción sobre las características de los bienes:

Características
Las barreras tipo New Jersey están fabricadas por el proceso de inyección-soplado en una sola pieza, con el que aseguramos los gruesos de las paredes del producto.
Sin soldaduras ni uniones. El diseño de la conexión asegura la estabilidad en la calzada y el seguimiento en zonas de curva.
Las barreras de plástico tipo New Jersey se suministran con 2 piezas de material reflectante de alta intensidad (HI) en cada costado.
Largo: 1.30m
Ancho: 0.45m
Alto: 0.80m
Capacidad: 130 litros
Colores: Disponible en colores blanco y rojo.

482. Es en esta línea de ideas que el ítem 01, que engloba a todos los subítems 01.01 en adelante, establece expresamente que la señalización es un “(...) (Suministro e Instalación)”. Esto es importante porque el suministro, según el artículo 1604º del Código Civil importa lo siguiente:

“Artículo 1604.- Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes.” (El resaltado y el subrayado es nuestro)

483. Por ende, se observa que las partes claramente establecieron que todos los ítems bajo el apartado general 01 de “Señalización”, importan realmente una preponderancia en el factor suministro e instalación, siendo que no existía ninguna obligación del CONSORCIO de tener que fabricar dichos bienes.

484. En otras palabras, la obligación del CONSORCIO únicamente se extendía a suministrar dichos bienes en función de lo que hubiera en el Mercado, y al mismo tiempo, realizar el servicio de instalación de estos.

485. Esto se refleja en la Cláusula Segunda cuando se menciona a las Barreras de Plástico Tipo Jersey dentro del ítem 01.04.02, que se ubica dentro del subítem 01.04 de Segregación que es englobado dentro del apartado general 01 referido a la Señalización.

⁵² Anexo 1 – N del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

486. Por otra parte, las Bases Integradas⁵³, hacen esta misma diferenciación, a pesar de que, también en la Consulta N° 08 dicen lo siguiente:

b) (Consulta N° 08 de la Empresa Letreros Corporativos SAC)

BARRERAS DE PLASTICO TIPO JERSEY

1. Descripción

Fabricadas en polietileno presentan un gran número de aplicaciones: Señalización de Obras, Cambios y Separaciones de Carril, Desvíos y Ordenación de Trafico.

Características

Las barreras tipo New Jersey están fabricadas por el proceso de inyección-soplado en una sola pieza, con el que aseguramos los gruesos de las paredes del producto.

Sin soldaduras ni uniones. El diseño de la conexión asegura la estabilidad en la calzada y el seguimiento en zonas de curva.

Las barreras de plástico tipo New Jersey se suministran con 2 piezas de material reflectante de alta intensidad (HI) en cada costado.

Largo: 1.30m

Ancho: 0.45m

Alto: 0.80m

Capacidad: 130 litros

Colores: Disponible en colores blanco y rojo.

2. Método de medición

103

Se medirán en unidades (UND) colocadas.

487. Por lo que, este Colegiado observa que los bienes a ser entregados por el CONSORCIO a través del suministro que debía realizar debían cumplir con las siguientes características: Largo 1.30 m x Ancho 0.45 m x Alto 0.80 m. La referencia hecha en la descripción a la palabra “fabricadas”, como ya se analizó anteriormente, se refiere a su instalación, y no a que las mismas deban ser manufacturadas por el CONSORCIO.

488. En consecuencia, se aprecia que efectivamente existe la obligación contractual del CONSORCIO de suministrar e instalar las Barreras de Tipo Jersey. No obstante, se observa también que dicha obligación es sobre barreras de dimensiones distintas a lo inicialmente previsto en el Contrato y las Bases Integradas.

489. Ahora bien, lo que el CONSORCIO alega es que estas especificaciones técnicas fueron materia de un acuerdo modificadorio entre las partes. Para

⁵³ Anexo 1 – N del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



verificar si esta afirmación del CONSORCIO es veraz o no, corresponde analizar las pruebas aportadas por el CONSORCIO.

490. En primer lugar, el CONSORCIO presenta como prueba de la existencia de esta modificación el correo electrónico de fecha 03 de noviembre de 2016⁵⁴:

De: Guillermo Ferrer Salas [mailto:g ferrersalas@alvac.es]
Enviado el: jueves, 03 de noviembre de 2016 07:07 p.m.
Para: Osvaldo Francisco Valdivia García <especialistaip@protransporte.gob.pe>
CC: Susana Vanessa Pérez Tippe <peccuserg@protransporte.gob.pe>; Jaime Lorenzo Ros <jlorenzoros@alvac.es>
Asunto: Especificaciones Barreras New Jersey y Conos

Estimado Sr. Valdivia / Vanessa:

Tal como les comenté vía telefónica, a la fecha ninguna empresa del rubro nos ha podido cotizar las barreras y conos de seguridad con las dimensiones especificadas, pues no son comerciales en el mercado peruano. Les envío la información técnica de un producto de similares características pero de muy buena calidad. Como les comenté, somos una empresa con muchos años de experiencia en conservación vial y estos productos nos han dado resultados más que satisfactorios en los últimos años. Quedo atento a sus comentarios y/o sugerencias. Gracias por la atención, saludos.

ALVAC

Guillermo Ferrer Salas
Arquitecto.
Alvac S.A. Sucursal de Perú

491. En este correo electrónico se advierte que el CONSORCIO puso en conocimiento de la ENTIDAD sobre la imposibilidad de adquirir las Barreras con las características establecidas en los Términos de Referencias, pues no podían adquirirse ya fabricados con las dimensiones especificadas.

104

492. Por otro lado, de un análisis conjunto del Anexo 1-BD y de la Carta N° 002-2017-CM/C.28-2016⁵⁵, se aprecia que la ENTIDAD contestó el correo electrónico anterior en los siguientes términos:

En respuesta, mediante correo de la misma fecha, la Entidad nos remite las presentaciones y datos del proveedor que suministra dichos elementos (y cónos) a PROTRANSPORTE; información que tomamos de base para buscar nuestras propias cotizaciones.

Cabe indicar que a la fecha a que se remontan dichos correos aún no había sido designado supervisor del servicio por parte de la Entidad, toda vez que la Ing. Pérez fue designada el 07 de noviembre; no obstante, encontrándose en ejecución el servicio, era necesario realizar coordinaciones para su implementación, por lo que no cabe duda qué tales coordinaciones y los correos que la evidencian, fueron efectuados de buena fe.

Ahora bien, entre otras, la empresa Signo Vial, que entendemos ha sido proveedora de PROTRANSPORTE para los mismos elementos en otras ocasiones, mediante carta del 21 de diciembre último, nos informó que en efecto no comercializan barreras tipo New Jersey de las dimensiones indicadas en los Términos de Referencia, y que el producto que venden tiene medidas distintas (Largo: 1.00 m, Ancho: 0.40 m y Alto: 0.70 m), procediendo a cotizar el suministro de dichos elementos.

⁵⁴ Anexo 1 – BD del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

⁵⁵ Anexo 1-BE de la Demanda Arbitral

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

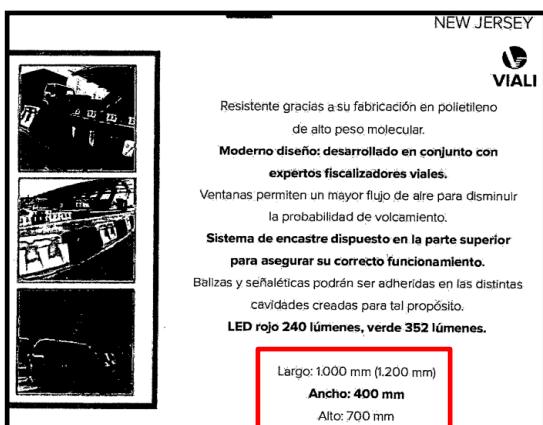
Tribunal Arbitral

**Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo**



493. Por otro lado, se advierte que la ENTIDAD da respuesta a la comunicación, señalando en su correo propuestas de otros proveedores sobre los bienes materia de la licitación.
494. De estas comunicaciones, se aprecia que las características de las “Barreras de plástico tipo Jersey” y de los Conos de Señalización de Tránsito no coincidirían con las características de los Términos de Referencia, en comparación con lo que los proveedores propuestos por la ENTIDAD, Signo Vial (barreras) y QRubber (conos), ofertan en el mercado, es así que:

Especificaciones Técnicas de Signo Vial:



105

Especificaciones Técnicas QRubber:



Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ^a	
<u>ADQUISICIÓN DE BARRERAS NEW JERSEY PARA TRANSITO COLOR BLANCO Y COLOR ROJO</u>	
7. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS	
h) Fabricadas en polietileno de alto peso molecular.	
i) Con filtro anti-UV.	
j) Ventanas o cavidades que permitan el flujo de aire a fin de evitar su volcamiento.	
k) Medidas: 1 mt. x 0.40 mt. x 0.70 mt.	
8. PLAZO DE ENTREGA	
El plazo de entrega de las barreras no podrá exceder los cinco (5) días calendario contado desde el día siguiente de la firma de la orden de compra.	

495. Ello también se puede verificar de los Certificados de Producto adjuntados por el CONSORCIO en la Carta N° 011-2017CM/C.28-2016⁵⁶:

Proveedor CARP y Asociados:

106

CARP Y ASOCIADOS	
Av. Petit Thouars 3975 San Isidro - Lima 27 Centro Telefónico 719-8080 Fax: 221-2468 www.carpysociados.com	
CERTIFICADO DE PRODUCTO	
El presente documento certifica que las Barreras New Jersey vendidas por nuestra empresa tienen las siguientes medidas:	
Largo: 100 cms	
Ancho: 40 cms	
Alto: 70 cms	

⁵⁶ Anexo 1 – BF del Escrito de Demanda del Consorcio.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

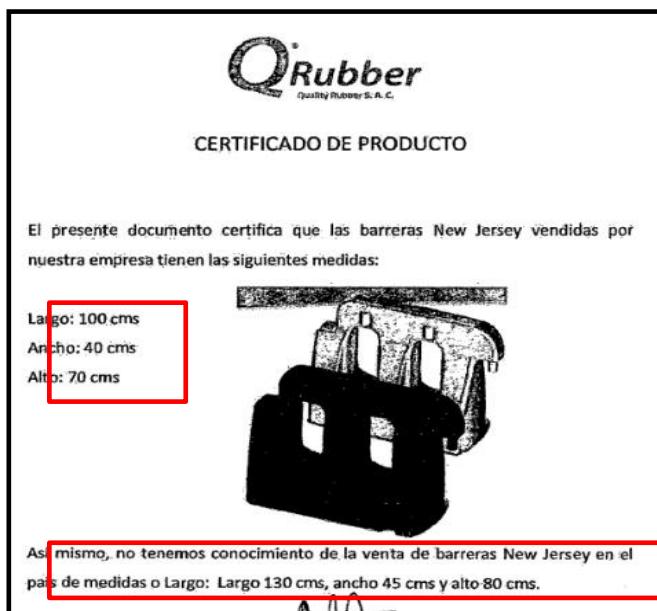
Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



Proveedor QRubber:



496. En consecuencia, incluso otros proveedores anteriores de la ENTIDAD, que esta misma señaló como proveedores de las barreras y conos bajo las mismas dimensiones indicadas en las Bases Integradas declaran no tener conocimiento alguno de que se vendan los mismos con las características descritas en los Términos de Referencia.
497. Por otro lado, el CONSORCIO también presenta una proposición a la ENTIDAD en la Carta N° 011-2017-CM/C.28-2016⁵⁷, en la cual se dice lo siguiente:

107

Y es importante mencionar que elementos de estas mismas características ya han sido adquiridos y usados por la Entidad en sus labores de vialidad, tal como fuéramos informados en su oportunidad en un gesto transparente de compartir información mutua (sobre nuestra imposibilidad de encontrar barreras de las dimensiones requeridas, y la experiencia de la Entidad, que en otras ocasiones ha adquirido barreras, precisamente, de las dimensiones ofrecidas).

No pretendemos obtener una ventaja de esta situación, sino cumplir de la mejor manera con la prestación obligada en forma razonable; por lo que proponemos a ustedes que la diferencia (de centímetros) entre las dimensiones de las barreras indicadas en los Términos de Referencia, y de las que se fabrican y existen comercialmente y están a disposición de la Entidad, se compense en una mayor cantidad de unidades, sin que ello importe un "adicional"; o, de estimarlo conveniente, se reduzca en proporción a esa diferencia, el importe de esta prestación; de modo que la Entidad no pague un valor distorsionado (por las dimensiones) y sobre la base que las barreras que ponemos a su disposición inmediata son útiles para sus fines, pues son del mismo tipo y características que las que ésta adquiere directamente.

⁵⁷ Anexo 1-BF de la Demanda Arbitral

498. Esta proposición, importa desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral, una oferta de modificación del contrato. En el Contrato no se regula nada en particular sobre un procedimiento de modificación del Contrato, no obstante, es de aplicación el RLCE, que en el Capítulo IV “Modificaciones del Contrato” que va de los artículos 139° al 142° regula esta figura.
499. En la RLCE se describen cuatro tipos distintos de modificaciones contractuales, que vienen a ser: (i) Adicionales y Reducciones, (ii) Ampliaciones de plazo contractual, (iii) Cesión de Posición Contractual y (iv) Otras modificaciones.
500. Lo relevante en este caso es que el colegiado determine la naturaleza de la proposición hecha por el CONSORCIO mediante la Carta N° 011-2017. De la redacción de esta se aprecia que el CONSORCIO realizó una oferta alternativa a la ENTIDAD.
501. La oferta alternativa no se encuentra prevista ni en la LCE o el RLCE, sin embargo, encuentra su regulación en el artículo 1377° del Código Civil Peruano en los siguientes términos:

Artículo 1377.- Son válidas las ofertas alternativas hechas a un mismo destinatario. La aceptación de cualquiera de las ofertas alternativas da lugar a la formación del contrato respecto a la cual el destinatario haya expresado su aceptación.

502. De lo anterior, se desprende que el CONSORCIO ofertó, por el uso de la disyunción “o”, dos ofertas para que la ENTIDAD acepte cualquiera de las mismas. Estas ofertas eran las siguientes: (i) Que la diferencia (de centímetros) entre las dimensiones de las barreras indicadas en los Términos de Referencia, y de las que se fabrican y existen comercialmente y están a disposición de la Entidad, se compense en una mayor cantidad de unidades, sin que ello importe un “adicional”; “o” (ii) de estimarlo conveniente, que se reduzca en proporción a esa diferencia, el importe de esta prestación; de modo que la Entidad no pague un valor distorsionado (por las dimensiones).
503. Se observa entonces que la primera alternativa propuesta por el CONSORCIO importa en el fondo un supuesto de otra modificación contractual en aplicación del artículo 142° del RLCE, mientras que el segundo supuesto importa una reductivo o reducción de las prestaciones, en virtud del artículo 139° del RLCE.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



504. En estas circunstancias, queda analizar si efectivamente la ENTIDAD aceptó alguna de las ofertas alternativas del CONSORCIO. Sobre este particular, se desprende que mediante el Informe N° 011-2017-MML/MPL/GRI/WJCC⁵⁸ y la Carta N° 006-2017-WJCC⁵⁹, el Ing. William Cárdenas Cáceres recomienda a la ENTIDAD lo siguiente:

~~De acuerdo a lo comparado existe ventaja según lo recomendado y usado por la GOCC, por lo que el suscripto frente a lo sustentado en el informe d) en la equivalencia de metros lineales y las especificaciones técnicas, recomienda su cambio de las especificaciones técnicas según lo recomendado por GOCC el cual adjunto.~~

~~El suscripto según lo recomendado, utilizado y comprobación entre ambos productos recomienda el cambio de especificación técnica de muro New Jersey según GOCC.~~

505. El Ing. William Cárdenas Cáceres era el proyectista, quién había elaborado las especificaciones técnicas para la ejecución del servicio que se encontraba ejecutando el CONSORCIO. De esto se revela que la ENTIDAD contaba con opinión favorable del proyectista del servicio.

506. Posteriormente, se puede observar en el Anexo 1-BI de la Demanda Arbitral referencia a correos electrónicos de fecha 20 de abril del 2017 y 05 de mayo del 2017, que disponen lo siguiente:

De: Oswaldo Francisco Valdivia García
Enviado el: Jueves, 20 de abril de 2017 09:49 a.m.
Para: Freddy Sipan Izaguirre
Cc: David Augusto Hernández Salazar
Asunto: BARRERAS TIPO NEW JERSEY

109

Estimado Freddi, retomando el tema de las barreras New Jersey agradeceré informar, ¿Cuándo nos la van a entregar?

PROTRANSPORTE
Instituto Metropolitano de Transporte del Perú
Av. Circuito N° 268 - Piso 7
Cercado de Lima
www.protransporte.gob.pe
www.metrocallao.gob.pe

OSWALDO VALDIVIA GARCÍA
Control y Seguimiento
PER - CORREDORES COMPLEMENTARIOS
Tel: +51 1 71428333
Aux: 3110
Cel: 912 178 822

Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es> 20 de abril de 2017, 10:52
Para: Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>, Oswaldo Francisco Valdivia García <especialistapip@protransporte.gob.pe>
Cc: "Antonio Luis Luque-Romero Robles (aluqueromero@alvac.pe) (aluqueromero@alvac.pe)"<aluqueromero@alvac.pe>, Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>, Renato Benavente Valladares <asesor_ggj@protransporte.gob.pe>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jvaldecantos@alvac.es>

Buenos días, de acuerdo a lo conversado en reunión con gerencia, se acordó hacer entregas parciales en puntos distintos dado a que son 4,095 barreras de 1m x .40 x .70 y ocupan 1,146.60m3. Estas no entran en un solo local, por ende sugirieron distribuirlas en diferentes almacenes y/o locales. Agradeceremos puedan programar las entregas a partir del miércoles 26/04 y nos brinden un cronograma especificando las cantidades y sus ubicaciones exactas, así como la persona encargada de recepcionarlas. Igualmente, agradeceremos de antemano realizar las coordinaciones debidamente, asegurándose de contar con el espacio debido, para evitar hacer viajes en vano ya que la carga y descarga de estos elementos requiere de tiempo y recursos. Quedamos a la espera, gracias de antemano.

⁵⁸ Anexo 1-BG de la Demanda Arbitral

⁵⁹ Anexo 1-BG de la Demanda Arbitral

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



RV: BARRERAS TIPO NEW JERSEY

21 mensajes

Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe> 20 de abril de 2017, 10:00
Para: "Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es> <gferrersalas@alvac.es>, "Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluqueromero@alvac.pe> <aluqueromero@alvac.pe>, <aluqueromero@alvac.es>, "mbaca@alvac.es" <mbaca@alvac.es>
Cc: Oswaldo Francisco Valdivia García <especialistapip@protransporte.gob.pe>

SRS CONSORCIO MÉTROPOLITANO

ESTAN PREGUNTANDO POR LOS JERSEY YA APROBADOS POR LA ENTIDAD

CUÁNDO LOS VAN A ENTREGAR, SI NO PROCEDEREMOS A EFECTUAR LA REDUCCIÓN DE META

Oswaldo Francisco Valdivia García <especialistapip@protransporte.gob.pe> 4 de mayo de 2017, 15:51
Para: Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es>, Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>
Cc: "Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluqueromero@alvac.pe> <aluqueromero@alvac.es>"<aluqueromero@alvac.pe>, Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>, Renato Benavente Valladares <asesor_gg1@protransporte.gob.pe>, José Carlos Valdecantos Alvarez <jcvaldecantos@alvac.es>, Jose Leiva Ríos <userpecc2@protransporte.gob.pe>, Eduardo Osterling Vogelmann <peccusuan@protransporte.gob.pe>, Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>, Jorge Luis Benavente Manríquez <jbenavente@protransporte.gob.pe>, Magaly Escajadillo Aragonez <auxiliargcc01@protransporte.gob.pe>, Danipiza Sanchez Martinez <dsanchez@protransporte.gob.pe>

Estimado Sr. Ferrer, con respecto a la entrega de barreras se efectuara en dos ubicaciones:

1. Cantidad de Barreras : 2,500

Contacto : Aldo Bolaños Chavarri

Celular N° 998 673 106

Lugar de entrega : Av. Canta Callao Mz D Lt 11A Urb. Huertos de Naranjal-SMP (altura de la Av. Canta Callao con Av. Marañón)

2. Cantidad de Barreras : 1,595

Contacto : Eduardo Herrera Vera (José Leiva)

Celular N° 920 290 852

Lugar de entrega : Cuartel Hoyos Rubio, Intercepción Av. ALCAZAR con Av. MORRO DE ARICA; a la altura de la intercepción de la CALLE 8 y CALLE 9 (Hay un portón blanco).

Agradeceré enviar el cronograma de entrega de acuerdo a la capacidad de los vehículos a utilizar para tal fin, para poder coordinar con los encargados de la recepción de las barreras.

110

507. De la aprobación del proyectista de la modificación de las especificaciones diciendo que existe ventaja sobre lo recomendado inicialmente y de los correos electrónicos de coordinaciones entre el CONSORCIO y la ENTIDAD se desprende que efectivamente habría existido un acuerdo de

las partes para realizar una modificación del contrato, dentro del subtipo de “otras modificaciones” del artículo 142° del RLCE.

508. Esto se refuerza del hecho que, en el correo electrónico se lee claramente como un funcionario de la ENTIDAD válida que la entrega de barreras por la cantidad de 4095 con unas dimensiones de 1.00mt x 0.40mt x 0.70mt que ofrece el CONSORCIO se encuentran listas para su entrega deben efectuarse en dos locales distintos.
509. El Sr. Valdivia García de la ENTIDAD, en el referido correo electrónico de fecha 04 de Mayo del 2017⁶⁰ dispone los datos de las personas encargadas de recibir las barreras y adicionalmente la cantidad de barreras a ser recibidas en cada uno de los dos lugares de recogida diferenciados.
510. Es así como para este Tribunal Arbitral, la prueba analizada genera convicción de que efectivamente se produjo un supuesto de otra modificación contractual bajo el artículo 142° del RLCE.
511. Para la procedencia de un supuesto de otra modificación contractual bajo el artículo 142° del RLCE se debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) Que no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, (ii) siempre que deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, (iii) permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, (iv) no cambien elementos determinantes del objeto del contrato. (v) En caso la modificación implique la variación del precio debe tener aprobación del Titular de la Entidad.
512. Respecto al primer requisito, queda claro que tanto el CONSORCIO como la ENTIDAD se pusieron de acuerdo en que no era procedente la aplicación de una modificación contractual por adicional, reducción o ampliación de plazo, debido a que, la ENTIDAD aceptó la entrega de más barreras, por una menor dimensión, pero por el mismo precio, con lo cuál no existe ningún cambio que amerite un incremento o disminución de las prestaciones a ser recibidas, ni tampoco un hecho que implique un mayor plazo de ejecución contractual.
513. Respecto al segundo requisito, el hecho sobreviniente viene a ser que ambas partes consideraron que, la inexistencia en el mercado de proveedores que contaran con las dimensiones de barreras inicialmente

⁶⁰ Anexo 1-BI de la Demanda Arbitral

dispuestas en las Bases Integradas generó la necesidad de pactar una modificación dentro de lo que si se encontraba disponible en el mercado.

514. Adicionalmente, no se ha presentado prueba alguna a este Tribunal Arbitral para acreditar que, al momento de publicación del proceso de selección por la ENTIDAD, efectivamente no existían proveedores que brindaran este servicio en el mercado, por lo que no se trataría un supuesto de imposibilidad originaria.
515. Más aun cuando según lo declarado por la propia ENTIDAD en los correos electrónicos anteriormente analizados⁶¹, esta misma afirmó que tenía un proveedor que con anterioridad había brindado las barreras tipo new jersey con las dimensiones señaladas en las Bases Integradas.
516. En consecuencia, el cambio en el mercado para las partes, según lo pactado por ellas y de la prueba presentada importó un hecho sobreviniente no imputable a ninguna de ellas.
517. Respecto al tercer requisito, esta otra modificación claramente permite alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y esto se refuerza con el hecho que el proyectista de los términos de referencia avaló que el cambio propuesto era mucho más beneficioso para la ENTIDAD y que no le iba a generar ningún gasto adicional.
518. Respecto al cuarto requisito, esta otra modificación no ha cambiado ningún elemento determinante del objeto del contrato. Esto se debe a que la finalidad establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de conseguir la instalación de la señalización horizontal, vertical, la segregación y la instalación del mobiliario urbano en el corredor complementario se conseguía a través de estas mismas barreras de plástico new jersey con las nuevas dimensiones.
519. Esto revela que ha sido avalado por el propio proyectista de los términos de referencia y posteriormente se desprende de las comunicaciones electrónicas cursadas por los funcionarios de la ENTIDAD que solicitaban la entrega de 4095 barreras, en lugar de las 3150 unidades de barreras que se iban a obtener inicialmente.
520. Finalmente, el quinto requisito se cumple, pero a través de una interpretación *contrario sensu* del propio articulado, que menciona que

⁶¹ Particularmente el Anexo 1-BE de la Demanda Arbitral

cuándo la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad. Esto implica en sentido opuesto que, cuándo la otra modificación no importa una variación del precio, no tiene que ser aprobada entonces por el Titular de la Entidad.

521. Justamente, este es el supuesto que ocurrió en este caso, debido a que no importa un adicional, reductivo ni una ampliación de plazo la entrega de más barreras por dimensiones diferentes, con lo cual no existió ningún aumento de la contraprestación a ser pagada por la ENTIDAD, ni tampoco un cambio a un elemento determinante del Contrato.
522. En conclusión, corresponde que este Tribunal Arbitral reconozca que de acuerdo con el Contrato y de la prueba presentada en este proceso, que efectivamente el CONSORCIO tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a la ENTIDAD de dimensiones de 1mt x 0.40mt x 0.70mt debido a que existía entre las partes un acuerdo modificatorio bajo el supuesto de otras modificaciones que permite el artículo 142º del RCLE.
523. Ahora bien, corresponde que este Colegiado se pronuncie también sobre la procedencia de la Primera y Segunda Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Arbitral de la Demanda. No obstante, conviene primero hacer una referencia breve al concepto de accesoriedad de las pretensiones.
524. Sobre la accesoriedad, la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00482-2010-PA/TC señala:

“Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada, es alternativa cuando el demandado elige cual de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás”. [El resaltado y subrayado es nuestro]

525. Al respecto, ARIANO⁶² menciona:

“(...) desestimada la pretensión principal, las accesorias no es que sigan su “suerte”, sino que no requieren siquiera ser analizadas, pues la estimación de la principal, que era el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado. De allí que este tipo de acumulación haya sido denominada “eventual propia” (la subordinada), pues a diferencia de esta

⁶² ARIANO DEHO, Eugenia. 2016. *Acumulación objetiva originaria*. Código Procesal Civil Comentado. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Pág. 543.

última, el pronunciamiento sobre las “accesorías” está sometido al “evento” de que se estime la principal. [El resaltado y subrayado es nuestro]

526. Así las cosas, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar si corresponde o no ordenar que la ENTIDAD reciba las “Barreras de plástico tipo New Jersey” bajo las nuevas especificaciones técnicas.
527. Respecto a la recepción de los bienes, el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como

no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

528. Ello, a su vez, en concordancia con la Cláusula Décima del Contrato, la cual señala:

"CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Gerencia Comercial.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas". [El resaltado y subrayado es nuestro]

529. Ahora bien, este Tribunal Arbitral puede observar del Escrito de Contestación de Demanda, que la ENTIDAD sustenta la no recepción de los bienes en la firma de la Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia, por parte del CONSORCIO. Ello puede apreciarse en la siguiente imagen:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



Finalmente, el CONSORCIO mediante “**DECLARACION JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA**” presentada con su propuesta técnica, se comprometió a cumplir las Especificaciones Técnicas indicadas en el numeral 3.1 del Capítulo III de las Bases Integradas referida a los Términos de Referencia, en los siguientes términos:

“(….) el postor que suscribe ofrece la “**CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE INSTALACIÓN DE LA SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL, VERTICAL Y SERVICI DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN PARA EL MOBILIARIO URBANO EN EL CORREDOR COMPLEMENTARIO . AV. JAVIER PRADO – LA MARINA – AV. FAUCETT**”, de conformidad con los términos de referencia que se indican en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos de procedimiento.”

Esta declaración de fecha 7 de setiembre de 2016 obra como “Anexo 3” de la oferta suscrita por el representante común del CONSORCIO.

530. A pesar de ello, es claro para este Colegiado que la ENTIDAD aceptó el cambio de las características de los Términos de Referencia. Por lo que, en aplicación del principio “*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, la ENTIDAD no puede pretender ir en contra de sus propios actos.

531. Este principio o regla, está orientado a impedir una falta de probidad y un resultado que sería injusto para alguna de las partes, el cual consiste en la pretensión de una parte de alterar su propia posición y contradecirse consigo misma en perjuicio de otra.

532. Sobre ello, DIÉZ PICAZO⁶³ menciona que:

“Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza”. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

533. Agrega LÓPEZ⁶⁴, sobre los actos propios, lo siguiente:

⁶³ DÍEZ PICAZO, Luis. 1984. **Dictámenes Jurídicos**. Anuario de Derecho Civil. Civitas. Madrid, España. pág. 440.

⁶⁴ LÓPEZ MESA, Marcelo. 2009. **La doctrina de los Actos Propios: Esencia y requisitos de aplicación**. Vniversitas Bogotá N° 119. Bogotá, Colombia. pág. 191.

"La regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

534. Por lo que, es claro para este Tribunal Arbitral, que los actos de la ENTIDAD demostraron que esta aceptó la modificación de las especificaciones técnicas por parte del CONSORCIO, lo que suscitó en el CONSORCIO una confianza en el cambio de las especificaciones técnicas.
535. Respecto de los actos que suscitaron en el CONSORCIO la confianza sobre el cambio y aceptación de las nuevas características por parte de la ENTIDAD, este Colegiado se remite a los correos de fecha 20 de abril de 2017 y 04 de mayo de 2017, los cuales, como se indicó *supra*, son una clara manifestación de la aceptación del cambio de las características.
536. Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral llega a la convicción de que no existe situación alguna que faculte a la ENTIDAD para no recibir los bienes materias del Contrato.
537. En consecuencia, la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda debe declararse fundada, y en consecuencia, corresponde ordenar a la ENTIDAD que reciba las Barreras New Jersey del CONSORCIO de las dimensiones señaladas.
538. Seguidamente, corresponde analizar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la ENTIDAD que pague al CONSORCIO la suma de S/. 344,101.26 (Trescientos cuarenta y cuatro mil ciento uno con 26/100 Soles) por la provisión de las Barreras New Jersey, incluidos los intereses moratorios aplicables a la tasa de interés legal hasta la fecha efectiva del pago.
539. Habiendo reconocido este Tribunal Arbitral que existe efectivamente una obligación contractual de parte del CONSORCIO de entregar las Barreras Tipo Jersey, es importante tener en cuenta en el contexto del reclamo del

pago que demanda el CONSORCIO a la ENTIDAD el artículo 149 del RLCE:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. (...)"

540. Al ser el presente Contrato uno de prestación de servicios, y encontrarse sujeto al sinalagma natural del pago del precio a cambio de la contraprestación del servicio, al haberse determinado que efectivamente el CONSORCIO tenía la obligación de entregar las Barreras Tipo Jersey, es de aplicación el Art. 149 del RCLE.
541. En consecuencia, la ENTIDAD se encontraba obligada a pagar el precio que había estipulado el CONSORCIO en su oferta presentada durante el proceso de selección, y que finalmente la ENTIDAD acepta y que dio lugar a la firma del Contrato entre las partes.
542. El Tribunal Arbitral tiene presente que el CONSORCIO presentó mediante Carta N° 034-2017⁶⁵ un reclamo a la ENTIDAD para que se le efectuó el pago de esta prestación, en los siguientes términos:

- 6.2 Se indique la fecha y el lugar de entrega de los elementos materia de suministro que forman parte de las prestaciones contractuales pendientes de ejecutar por causas atribuibles a la Entidad (barreras tipo New Jersey).
- 6.3 Se proceda al pago de la suma de S/ 253,575.00. (Doscientos Cincuenta y Tres Mil Quinientos Setenta y Círculo y 00/100 Soles) derivados del suministro de los elementos de segregación (barreras tipo New Jersey), una vez que se verifique la entrega de los mismos conforme lo requerido en el numeral 6.2 precedente.

543. De lo anterior, se verifica que el CONSORCIO mismo reconoce que a la fecha no ha cumplido todavía con la entrega de las barreras tipo New Jersey, sin embargo, señala que esto se produjo por una causa atribuible a

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



la ENTIDAD, que es que sin ninguna causa justificada habría impedido que se produzca la recepción de los bienes.

544. Por lo tanto, al ya haberse determinado que la ENTIDAD estaba obligada a recibir las Barreras tipo New Jersey, va de contrapartida que, una vez realice la acción de recepción de los bienes deberá pagar al CONSORCIO el precio pactado por las partes en el Contrato por estos bienes.
545. Este Tribunal Arbitral deja en claro que el monto inicial que exigió el CONSORCIO que le pague la ENTIDAD de S/. 253,575.00 (Doscientos cincuenta y cinco mil quinientos setenta y cinco con 00/100 Soles), representa, según lo estipula el propio CONSORCIO, únicamente el costo directo.
546. Sin embargo, ni en su escrito de contestación de demanda, ni en ningún escrito posterior o audiencia oral la ENTIDAD ha refutado la cuantificación del monto total que el CONSORCIO calcula, que adicionándole los gastos generales variables, la utilidad y el Impuesto General a las Ventas asciende a un total de S/. 344,100.26 (Trescientos cuarenta y cuatro mil cien con 26/100 Soles)
547. En consecuencia, corresponde que este Tribunal Arbitral declare que dicho monto es el que debe ser reconocido por la ENTIDAD al CONSORCIO, y que la primera deberá efectuar el pago a la segunda dentro de los quince (15) días calendario siguiente a que la ENTIDAD preste la conformidad a los bienes y reciba las barreras de tipo New Jersey, debido a que estaba obligada a hacerlo, porque era una obligación contractual de su parte.
548. Por ello, el tribunal Arbitral debe DECLARAR FUNDADAS la Tercera Pretensión Principal de la demanda y las Primera y Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal; y en consecuencia, ORDENAR RECONOCER que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte, cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.; ORDENAR a Protransporte recibir las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano; y ORDENAR a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva del pago.

XII. ¿CORRESPONDE QUE SE OTORGUE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR LAS BARRERAS NEW JERSEY SOLICITADA POR EL CONSORCIO METROPOLITANO?

549. En este apartado, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Cuarto Punto Controvertido que, a continuación, se transcribe:

"Cuarto Pretensión:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la decisión de PROTRANSPORTE comunicada mediante (Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31.05.2017, a propósito de la entrega de barreras tipo New Jersey. En consecuencia se apruebe la solicitud de ampliación de plazo en los términos solicitados, otorgando ochenta y cinco (85) días adicionales y ordenando el pago por concepto de mayores gastos generales, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, cuyo monto será cuantificado mediante un peritaje."

Posición del CONSORCIO:

120

550. El CONSORCIO menciona que, como consecuencia de la no recepción del primer grupo de barreras, por medio de la Carta N° 027- 2017- CM/C.28-2016⁶⁶ de fecha 12 de mayo de 2017, le solicitó a LA ENTIDAD la recepción de las barreras, relatando los diversos correos electrónicos cursados con funcionarios sobre su entrega y ubicación, exigiendo que se indique:

"(...)

- 1) Una fecha cierta e inamovible de entrega y*
- 2) El o los lugares de entrega de las barreras tipo Jersey; y,*
- 3) La designación de un único responsable por parte de la Entidad."*

551. Señala que, para la fecha del envío de la Carta, el plazo de ejecución contractual culminó, pues, asegura el CONSORCIO que conforme a la Adenda N° 5 este plazo se extendió hasta el 29 de marzo de 2017, pero subsistía la obligación del Demandante de entregar las barreras, tanto así que, asegura el CONSORCIO que la ENTIDAD exigía su entrega e incluso

⁶⁶ Anexo 1 – BJ del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



acordó su recepción para meses después de la finalización del plazo. Asegura que lo mencionado no se concretó.

552. Ante ello el Demandante indica que consideró posible presentar una ampliación de plazo el 31 de mayo de 2017, a través de la Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016⁶⁷.

553. El Demandante en dicho escrito mencionó que:

"(...) es evidente la falta de coordinación interna en la Entidad, en el procedimiento de recepción de las barreras New Jersey, pese a haber sido requerida su entrega por el Administrador del Contrato y aun cuando la propia Entidad designó los lugares para su depósito y las cantidades a entregar en cada lugar, estos no fueron efectivamente recibidos; por lo que encontrándose pendiente de culminar esta prestación por causas atribuibles a la Entidad, resulta pertinente se otorgue una amplia ción de plazo contractual para la entrega de las barreras conforme a lo establecido en los Términos de Referencia; hasta que se defina de manera cierta : (i) la fecha de entrega de las barreras New Jersey ; (ii) el lugar de entrega de las mismas; y , (iii) el o los responsables de la recepción de los elementos indicados."

554. Refiere que su solicitud fue por 85 días calendarios, plazo que, según el Demandante, corresponde al período transcurrido entre el 07 de marzo de 2017, fecha dentro del plazo de ejecución en la que informó que el CONSORCIO tenía las Barreras Jersey a disposición, hasta el 31 de mayo de 2017, en la que se presentó la solicitud.

555. Empero, afirma que mediante la Carta N° 434- 2017- MML/IMPL/OGAF, del 05 de junio de 2017, la ENTIDAD, sin absolver su Solicitud de Ampliación de Plazo, comunicó al CONSORCIO la Resolución Parcial del CONTRATO.

556. Señala que no fue sino hasta el 13 de junio del mismo año en que, por medio de la Carta N° 466- 2017- MML/IMPL/OGAF⁶⁸, la Demandada declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada, debido a que el plazo contractual había culminado.

557. Enfatiza que en dicha comunicación no se adjuntó resolución alguna que motive, según el Demandante, la improcedencia de la ampliación de plazo.

⁶⁷ Anexo 1 – BK del Escrito de Demanda

⁶⁸ Anexo 1 – BL del Escrito de Demanda

558. En ese sentido, a través de la Carta N° 034-2017-CM/C.28-2016⁶⁹, notificada notarialmente a la ENTIDAD el 13 de junio de 2017, el CONSORCIO solicitó:

"6.1. Se conceda la ampliación de plazo solicitada mediante Carta N. 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31 de mayo de 2017, presentada a la Entidad en la misma fecha; esto es, con anterioridad a la fecha en que fuimos notificados de la "resolución parcial" del Contrato.

6.2. Se indique la fecha y el lugar de entrega de los elementos materia de suministro que forman parte de las prestaciones contractuales pendientes a ejecutar por causas atribuibles a la Entidad (barrera tipo New Jersey).

6.3. Se proceda al pago de la suma de S/. 253, 575.00 (Doscientos Cincuenta y Tres Mil Quinientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles) derivados del suministro de los elementos de segregación (barreras tipo new jersey) una vez que se verifique la entrega de los mismos conforme lo requerido en el numeral 6.2 precedente."

559. Ante ello, sostiene que la ENTIDAD, el 16 de junio de 2017, a través de la Carta N° 487-2017-MML/IMPL/OGAF⁷⁰ respondió a sus pedidos, indicando lo siguiente:

"Sobre la ampliación de plazo solicitada mediante Carta N° 030-2017- CM/C.28- 2016 de 31.05.2017, reiteran que este pedido fue atendido mediante Carta N° 466- 2017- MML/IMPL/OGAF, y que la fecha de término del servicio fue el 29.03.2017.

Sobre la fecha y lugar de entrega de las Barreras Tipo Jersey, se limitan a señalar que respondieron en la Carta N° 466- 2017- MML/IMPL/OGAF.

Sobre el pago de S /. 253,575.0013 por el suministro de Barreras Tipo Jersey, señalan que dicho pedido "carece de sustento legal y contractual, toda vez que las referidas barreras tipo New Jersey no obran en poder de PROTRANSPORTE; y por otro lado, no existe un contrato de compraventa que acredite que PROTRANSPORTE, adquirió a su representada dichos bienes

⁶⁹ Anexo 1 – BM del Escrito de Demanda

⁷⁰ Anexo 1 – BN del Escrito de Demanda

muebles y que le corresponderá pagar el precio de compraventa de los mismos".

560. Sobre el último punto citado El CONSORCIO menciona que la ENTIDAD no puede negarse a pagar por las barreras, ya que fueron ellos los que frustraron la entrega de los bienes puesto que, alega que no designaron ni hora ni fecha para tal efecto. Asimismo, señala que esto evidencia desconocimiento por parte de la ENTIDAD de los alcances del Contrato y de las obligaciones contraídas por las partes que comprendían el suministro de dichos bienes.
561. Para el Demandante, la razón principal por la cual la Demandada declaró improcedente su Solicitud de Ampliación de Plazo, presentada el 31 de mayo de 2017, según la Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF, es que el plazo de ejecución contractual culminó el 29 de marzo de 2017.
562. Según el CONSORCIO, esa justificación no contiene una real motivación.
563. Al respecto, indica que según el artículo 140 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, para la procedencia de una ampliación de plazo se establece lo siguiente:

123

"Artículo 140.- Ampliación de plazo contractual

Procede la ampliación de plazo en los siguientes casos:

2 . Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitar la ampliación de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación (...)".

564. El CONSORCIO alega que la normativa reconoce como causal de ampliación de plazo los atrasos no imputables al contratista.
565. En esa línea, el CONSORCIO indica que la ENTIDAD se mostró reticente a coordinar adecuadamente una fecha y un lugar definitivo para la entrega de las Barreras Tipo Jersey. Agrega que aun habiéndose coordinado tales

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



aspectos, la ENTIDAD, no cumplió con organizar internamente al personal a cargo de realizar la recepción formal de los bienes.

566. El CONSORCIO asegura que tales hechos escapan de su control.
567. Adiciona que el proceder de la ENTIDAD le generó retrasos que motivaron su Solicitud de Ampliación de Plazo, ya que, asegura el Demandante, se vio impedido de entregar los bienes debido a la falta de coordinación a nivel interno de la ENTIDAD.
568. Establece que, en todo momento, mostró su disposición para coordinar la entrega de las Barreras Tipo Jersey, incluso, desde inicios de marzo, antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual.
569. Alega que su Solicitud de Ampliación de Plazo fue parcial, ya que, contemplaba aquellos supuestos en donde no se tenga una fecha cierta prevista para la conclusión del hecho generador del atraso.
570. Afirma que, dado que fue la propia ENTIDAD la que obstaculizó la entrega oportuna de los bienes, le era imposible determinar la fecha de término de la causal que motivó su Solicitud de Ampliación de Plazo.
-
571. Además, indica que la norma precitada indica que la solicitud debe ser presentada dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso.
572. Según el Demandante, en la Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 dejó constancia de que no era:
- "(...) factible determinar la fecha de término de la causal que motiva la presente, toda vez que la indefinición de parte de la Entidad persiste (...)";*
573. Asegura que dicha indefinición se verifica porque, en un primer momento, la ENTIDAD le requiere entregar los bienes aprobados, luego no los recibe y finalmente, niega la existencia de dicha obligación contractual.
574. Sostiene que, contrariamente a lo señalado por la Demandada, la culminación de plazo de ejecución contractual no es considerado un impedimento para aceptar una Solicitud de Ampliación de Plazo.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



575. Para reforzar su posición, el CONSORCIO cita la Opinión N° 042-2016/DTN⁷¹, en donde se mencionó que:

"En esa medida, la solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede presentarse con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o la finalización del hecho generador del atraso o paralización. (...)"

576. Así pues, el CONSORCIO alega que es legalmente posible que, aun cuando el plazo de ejecución contractual terminó, el contratista puede presentar una Solicitud de Ampliación de Plazo, siempre que se cumpla con el plazo de siete (7) días hábiles siguientes a la finalización del hecho generador del atraso.

577. Menciona que, dada la incertidumbre en que finalizaría ese hecho, esto es, que la ENTIDAD confirmara la fecha y hora para que pudiera cumplir con su obligación de entregar las barreras que ya habían sido adquiridas bajo las especificaciones aceptadas por aquella, optó por presentar una ampliación de plazo parcial, la cual fue presentada el 31 de mayo de 2017.

578. El CONSORCIO sostiene que las precisiones para la entrega de las barreras habían sido solicitadas mediante Carta N° 027-2017-CM/C.28-2016 del 12 de mayo de 2017, habiendo transcurrido más de 15 días sin haber recibido respuesta.

579. Ante ello, señala que declarar que una ampliación de plazo es improcedente por el solo hecho de haber culminado el plazo de ejecución contractual no encuentra asidero legal.

580. El CONSORCIO alega que la Solicitud de Ampliación de Plazo debió ser acogida no solo porque era evidente que la culminación del plazo de ejecución contractual no podía ser impedimento para su aceptación, sino, también porque su solicitud se encontraba sustentada en un hecho generador de atraso que no le era imputable, esto es, la falta de determinación por parte de la ENTIDAD para la entrega de las Barreras Tipo Jersey.

⁷¹ Anexo 1 – BÑ del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



581. De acuerdo con el CONSORCIO, la precitada situación les impedía cumplir con su obligación contractual.
582. Por lo que, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral que deje sin efecto la decisión de la ENTIDAD de declarar improcedente su Solicitud de Ampliación de Plazo y, en consecuencia, le ordene aprobarla.
583. En relación al monto de los gastos generales que se le deben reconocer, en caso de confirmarse la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo, indica que la Pericia Técnica LLV Consultores (en adelante, "LLV") confirma su posición al establecer que:

"(...) al no existir causa que justifique la no recepción de las barreras corresponde que se reconozca al Consorcio los gastos incurridos por almacenamiento de las barreras por US\$ 8,474.58 no incluye IGV", monto al cual se le deberá añadir "los intereses devengados que correspondan a la fecha efectiva del pago, tomando como base la fecha en la cual debió ser pagado, considerando la tasa de interés legal que publica el Banco Central de Reserva del Perú."

584. Por último, señala que su Solicitud de Ampliación de Plazo se encuentra debidamente fundamentada, por lo que, según el CONSORCIO, al no existir razón para declararla improcedente, corresponde que el Tribunal Arbitral la declare fundada.

126

Posición de la ENTIDAD:

585. La ENTIDAD alega que por medio de la Resolución N° 039-2017-MML/IMPL/OGAF⁷² del 17 de abril de 2017, se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 05, alegada, de acuerdo con su perspectiva, en base a supuestas inundaciones en el distrito de Huachipa que afectaron sus almacenes y depósitos, manteniéndose como fecha de término del servicio el 29 de marzo de 2017.
586. Sostiene que mediante Carta N° 024-2017-CM/C.28-2016 del 19 de abril de 2017, el CONSORCIO solicitó la recepción y conformidad del servicio.
587. Indica que con Carta N° 310-2017-MML/IMPL/GRI del 26 de abril de 2017, la Gerencia de Regulación e Infraestructura comunicó al CONSORCIO que

⁷² Anexo 1 – F del Escrito de Contestación de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



se iniciará la Recepción del Servicio a su cargo a partir del 26 de abril de 2017.

588. Menciona que la fecha del término del Servicio fue el 29 de marzo de 2017 y, por ende, asegura que no procedía la Solicitud de Ampliación de Plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de 2017, ni el pago de la suma requerida por concepto de Barreras New Jersey.
589. Además, alega que con Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF, del 02 de junio de 2017, comunicó la resolución parcial del CONTRATO debido, según el entendimiento de la ENTIDAD, a las deficiencias en la ejecución del CONTRATO advertidas por el Equipo Técnico encargado de su evaluación.
590. Es más, establece que con la Carta N° 024-2017-CM/C.28-2016, de fecha 19 de abril de 2017, el CONSORCIO solicitó la recepción y conformidad del servicio, cuya comunicación, asevera la ENTIDAD, fue atendida con la Carta N° 310-2017-MML/IMPL/GRI.
591. Señala que con Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017, se comunicó al CONSORCIO la improcedencia de su Solicitud de Ampliación de Plazo, según el punto de vista de la Demandada, al haber culminado el plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de 2017.
592. Por último, indica que con Carta N° 487-2017-MML/IMPL/OGAF, del 15 de junio de 2017, se comunicó al CONSORCIO que no corresponde el pago de la suma de S/ 253,575.00, por el suministro de Barreras Tipo Jersey y S/ 322,115.47 por mayores costos derivados de la, de acuerdo con la ENTIDAD, decisión de disponer la ejecución de trabajos y la modificación de las Especificaciones Técnicas del CONTRATO.
593. Finaliza mencionando lo anterior en razón de que, asevera, no hay sustento contractual ni legal para la atención de dichos pagos.

Posición del Tribunal Arbitral:

594. En este acápite, el Tribunal Arbitral resolverá si efectivamente existió una causa no imputable al CONSORCIO, por la cual no pudo cumplir con la entrega de las barreras de tipo New Jersey, y si corresponde declarar

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



invalida la decisión de la ENTIDAD de declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo presentada por el CONSORCIO.

595. Ya se ha analizado al abordar la tercera pretensión de la demanda arbitral que efectivamente si existía una obligación contractual y legal por parte del CONSORCIO de entregar las 4095 barreras tipo New Jersey bajo las dimensiones de 1.00m x 0.40m x 0.70m.
596. Al existir dicha obligación de entrega, en contrapartida nace también un deber de la ENTIDAD de tener que recibir el pago y de estar dispuesto a realizar el acto de recepción de dichas barreras de tipo New Jersey bajo las dimensiones especificadas.
597. Esto se desprende del acuerdo de las partes bajo el supuesto de otra modificación contractual del artículo 142º del RLCE, que no requería aprobación del titular de la Entidad a no implicar ningún cambio del presupuesto para la ejecución del servicio, sino más bien una mejora dentro del mismo.
598. En consecuencia, se debe analizar ahora si resulta aplicable el artículo 140º del RLCE, que regula la ampliación de plazo contractual en el siguiente tenor:

128

“Artículo 140.- Ampliación de plazo contractual”

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.***
- 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.***

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

(...)

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad. (El énfasis es nuestro)

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



599. De la norma anterior, se puede ver que existen dos presupuestos para que proceda una ampliación de plazo: (i) Uno de carácter formal (cumplir con solicitarla dentro del plazo siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador y (ii) Uno de carácter sustantivo (por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista).
600. Respecto del primer requisito formal, la discusión entre las partes versa en si efectivamente el CONSORCIO podía o no solicitar la ampliación de plazo culminado el plazo contractual, a pesar de que el artículo 140° antes citado no prevé un requisito formal en este sentido.
601. Por ende, la ENTIDAD discute la validez de esta solicitud de ampliación de plazo basada en que se habría solicitado la ampliación de plazo una vez culminado el plazo de ejecución contractual.
602. Ante esta situación, el CONSORCIO ha presentado la Opinión N° 042-2016/DTN⁷³, por medio de la cual alega que es factible que un Contratista presente una ampliación de plazo incluso habiendo culminado el plazo contractual.
603. Se debe recordar que originalmente el antiguo RLCE (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) era el que había establecido el carácter vinculante de las opiniones del OSCE. Si bien este RLCE antiguo no es aplicable a la presente controversia, y el RLCE aplicable omite pronunciarse respecto al carácter vinculante de las opiniones del OSCE, esto no implica que hayan dejado de serlo.
604. Es así como, mediante las conclusiones de la Opinión N° 211-2017/DTN⁷⁴ el OSCE estableció lo siguiente:

“3.1 La anterior normativa de contrataciones del Estado -vigente hasta el 8 de enero de 2016- establecía, de forma expresa, que las opiniones emitidas por el OSCE tenían carácter vinculante mientras no fueran modificadas por otra opinión posterior -debidamente sustentada- o norma legal.

3.2 No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma

129

⁷³ Anexo 1-BÑ de la Demanda Arbitral

⁷⁴ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, *Opinión N° 211-2017/DTN*, 16 de octubre de 2017. En la opinión interpuesta por la solicitante Dianet Betzabet Paz Sevillano. Consultado en:

<https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737558-opinion-n-211-2017-dtn>.

Consultado con fecha: 09 de Julio de 2023.

expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación.”

605. Es en este sentido que la referida opinión reafirma que las opiniones del OSCE son vinculantes, según lo dispuesto en el artículo 52, inciso o) de la LCE aplicable que dispone lo siguiente:

“Artículo 52 Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

(...)

o) Absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil. Las consultas que le efectúen las Entidades son gratuitas.”

606. Esto también va de la mano con la Cuarta Disposición Complementaria Final del RLCE, que dice:

130

“Cuarto.- (...) El órgano de línea de OSCE que tiene como función absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, es el responsable de presentar al Consejo Directivo la propuesta de precedente administrativo de observancia obligatoria.”

607. Es así que, bajo la LCE y el RLCE aplicables al presente proceso, se aprecia un panorama en el que las Opiniones del OSCE, cómo la presentada por el CONSORCIO, deben de ser tomadas en cuenta.

608. Es así como, la Opinión N° 042-2016/DTN⁷⁵ invocada por el CONSORCIO, dice lo siguiente en sus conclusiones:

3. CONCLUSION

La solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede ser presentada con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o a la finalización del hecho generador del atraso o paralización; asimismo, debe precisarse que es competencia de la Entidad definir si otorga la ampliación de plazo solicitada por el contratista, debiendo, para ello, evaluar si se ha configurado alguna de las causales contempladas en el artículo 175 del Reglamento.

⁷⁵ Anexo 1-BÑ de la Demanda Arbitral

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



609. La Opinión del OSCE antes señalada genera convicción en el Tribunal Arbitral en relación a que efectivamente la ampliación de plazo interpuesta por el CONSORCIO podía darse inclusive después de terminado el plazo de ejecución contractual.
610. Por ende, lo único relevante para el análisis de la procedencia desde su aspecto formal es si la misma se presentó dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a: (i) la notificación de la aprobación del adicional por la ENTIDAD o, (ii) a la finalización del hecho generador del atraso o paralización.
611. En este caso, el CONSORCIO no ha probado que la ENTIDAD le haya aprobado un adicional como consecuencia del cambio en la cantidad de barreras a entregar. Más bien, cómo ya se mencionó al resolver la Tercera Pretensión Principal, este es un supuesto de otra modificación del artículo 142° del RLCE.
612. Por ende, únicamente queda verificar si la ampliación de plazo presentada por el CONSORCIO efectivamente se habría presentado una vez finalizado el hecho generador del atraso o la paralización.
613. En el presente caso, según lo analizado al resolver la Tercera Pretensión Principal, se determinó con la prueba analizada por este colegiado, que no se ha acreditado el fin de la causal que se invoca como hecho generador por el CONSORCIO en la referida Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016.
614. Esta situación implica, a criterio de este Tribunal Arbitral, que la solicitud de ampliación de plazo del CONSORCIO no cumple con el requisito de que la misma se presente una vez culminado el hecho generador, que es lo que expresamente dispone el artículo 140° del RLCE.
615. Esta prohibición de no poder presentar solicitudes de ampliación de plazo parciales se encuentra fundamenta en la Opinión N° 024-2023/DTN⁷⁶, en la que se concluye lo siguiente:

⁷⁶ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, *Opinión N° 024-2023/DTN*, 03 de marzo de 2023. En la opinión interpuesta por la empresa Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Cajamarca S.A. Consultado en: <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/3973304-opinion-n-024-2023-dtn>. Consultado con fecha: 09 de Julio de 2023.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



CONCLUSIÓN

La normativa de contrataciones del Estado no ha regulado la posibilidad de que en una contratación de bienes o servicios se presente la solicitud de ampliación de plazo antes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; no obstante, ello no impide que el contratista pueda volver a presentar dicha solicitud de manera posterior, esta vez luego de culminado el hecho generador (conforme a lo previsto en el artículo 158 del Reglamento), siendo competencia de la Entidad definir si otorga la ampliación de plazo solicitada, debiendo, para ello, evaluar si efectivamente se ha configurado alguna de las causales correspondientes.

616. La posibilidad de presentar solicitudes de ampliación de plazo parciales no se encuentra expresamente recogida en el artículo 140° que regula la regla general para los contratos de bienes, servicios y consultorías, sin embargo, si se ubica una referencia al mismo en el RLCE en su artículo 170° relativo al contrato de obra, que dispone lo siguiente:

“Artículo 170°.- Procedimiento de aplicación de plazo
(...)

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y/o resolverse independientemente.

132

En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.” (El énfasis es nuestro)

617. Por ende, el Tribunal Arbitral observa que el hecho generador de la causa no imputable en que el CONSORCIO basa su ampliación de plazo no tiene una fecha prevista de término, como claramente se reconoce en la Carta N° 030-2017, que dice lo siguiente:

12. *En tal sentido, solicitamos se sirvan conceder una ampliación de plazo por ochenta y cinco (85) días calendario, plazo que corresponde al período transcurrido entre el 07 de marzo de 2017, fecha en que se informó a la Entidad que teníamos a disposición de ésta, para su entrega, las barreras New Jersey, hasta la fecha (31 de mayo de 2017); no siendo factible en la actualidad determinar la fecha de término de la causal que motiva la presente, toda vez que la indefinición de parte de la Entidad persiste y el plazo contractual ha culminado.*

618. En consecuencia, lo anterior no implica que el CONSORCIO pierda su derecho a volver a presentar una nueva solicitud de ampliación de plazo en este caso una vez culmine el hecho generador, aunque en el presente caso deba declararse que la misma es improcedente por haberse presentado fuera del plazo que establece el artículo 140° del RLCE.
619. Por otra parte, este Tribunal Arbitral deja en claro que a la luz de las pruebas presentadas, es importante determinar si efectivamente no se produjo la entrega de las Barreras por el CONSORCIO por causa imputable a la ENTIDAD.
620. Genera convicción en este Tribunal Arbitral que la ENTIDAD no ha recibido las barreras por causa imputable a ella misma. Y esto se debe a que buscó denegar la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO por un defecto formal incorrecto respecto que el plazo contractual no habría culminado, siendo que el defecto formal real era haber presentado una ampliación de plazo parcial sin haber culminado el hecho generador, al tratarse de un contrato de servicios.
621. En consecuencia, corresponde declarar PARCIALMENTE FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, y cómo consecuencia que se DECLARE INVÁLIDA la Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF porque el defecto formal señalado por la ENTIDAD de que ya había culminado el plazo contractual, y como en consecuencia no se podía presentar una ampliación de plazo es infundado.
622. Sin embargo, igualmente se debe DECLARAR PARCIALMENTE IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista mediante la Carta N." 030-2017-CM/C.28-2016 por tratarse de una ampliación de plazo parcial que no puede ser presentada en conformidad con el artículo 140° del RLCE. No obstante, se deja constancia que esta declaración de improcedencia no perjudica el derecho del CONSORCIO de presentar en el futuro una nueva solicitud de ampliación de plazo una vez que se verifique la finalización del hecho generador.
- XIII. ¿LA ATU DEBE OTORGAR AL CONSORCIO METROPOLITANO LA CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO?**
623. En este apartado, el Tribunal Arbitral emitirá pronunciamiento sobre el Séptimo Punto Controvertido que, a continuación, se transcribe:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



“Séptimo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte que otorgue al Consorcio Metropolitano la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por haber concluido totalmente el servicio contratado.”

Posición del CONSORCIO:

624. El CONSORCIO menciona que concluyó los trabajos a su cargo en el Servicio el 23 de mayo de 2017, sin que exista, según su perspectiva, algún tipo de incumplimiento atribuible a su parte.
625. Indica que el único trabajo que quedaría pendiente es la entrega de las Barreras Tipo Jersey, pero establece que corresponde que se ordene a la ENTIDAD a recibir y a pagar por tales bienes, debido a que su entrega forma parte de las obligaciones contractuales del CONSORCIO.
626. En ese sentido, sostiene que con la entrega de dichos bienes, concluiría todas y cada una de las actividades comprendidas en el Servicio y que le fueron contratadas.

Respecto de la Conformidad de la Prestación del Servicio

134

627. Agrega que de acuerdo a la Cláusula Novena del CONTRATO, en consonancia con el artículo 143 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, la conformidad del Servicio será otorgada por la Gerencia Comercial, dentro de los diez (10) días de producida la recepción.
628. Sostiene que en caso existieran obligaciones, la ENTIDAD debe comunicarlas al contratista, otorgando un plazo para subsanarlas entre 2 a 10 días, dependiendo de la complejidad.
629. Para el CONSORCIO, las observaciones al Servicio han sido formuladas, principalmente a través de los Informes N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP.
630. Señala que en tales informes se expusieron las deficiencias encontradas en el Servicio. No obstante, el Demandante establece que los informes fueron refutados integralmente.
631. Es así que el CONSORCIO considera que no subsiste observación alguna con mínimo sustento en su contra.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



632. Por lo tanto, el Demandante concluye que la ENTIDAD no debió resolver el CONTRATO, ejecutar la garantía de Adelanto, ni rechazar el pago de la Valorización N° 02 y, además, según su entendimiento, debe recibir las Barreras Tipo Jersey que adquirió para la ENTIDAD, bajo las especificaciones técnicas aprobadas por este, por lo que, asegura, corresponde que la ENTIDAD reciba el Servicio y emita la Conformidad respectiva.
633. Por tal motivo, el CONSORCIO finaliza manifestando que, luego de recibir las Barreras Tipo Jersey, corresponde que la ENTIDAD otorgue la Conformidad de la Prestación de Servicio establecida en la Cláusula Décima del CONTRATO, porque con ello, según la perspectiva del CONSORCIO, se habría concluido el Servicio contratado.
634. Mediante sus alegatos finales, el CONSORCIO manifiesta que mediante su Séptima Pretensión Principal, solicitó que se otorgue la Conformidad de la prestación del Servicio, al haberse culminado con los trabajos en su totalidad, en cumplimiento de las especificaciones técnicas.
635. Para el CONSORCIO, la conclusión de los trabajos a su cargo en el Servicio quedó demostrada.

135

636. Sostiene que culminó con estos el 23 de mayo de 2017, sin que exista, según su punto de vista, algún tipo de incumplimiento ni observación que pueda serle atribuible.
637. En ese sentido, afirma que culminó con todas y cada una de las actividades comprendidas en el Servicio, que le fueron contratadas, y que la ENTIDAD no acreditó ni la existencia de un incumplimiento ni que las deficiencias le sean atribuibles.
638. Es así que, para el CONSORCIO, de acuerdo a la Cláusula Novena del CONTRATO, en consonancia con el artículo 143 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, corresponde que la Demandada reciba el Servicio y emita la conformidad respectiva.
639. Por lo expuesto, requiere que el Tribunal Arbitral declare fundada su Séptima Pretensión Principal.

Posición de la ENTIDAD:

640. La ENTIDAD señala que el CONSORCIO manifestó que:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



- “(i) no existe razón justificada para que PROTRANSPORTE se haya negado al pago de la Valorización N° 2;**
- (ii) PROTRANSPORTE está obligado a pagar al CONSORCIO por los trabajos ejecutados;**
- (iii) Se ha demostrado que han cumplido con sus obligaciones y que únicamente se encuentra pendiente la entrega de las Barreras Tipo Jersey; y**
- (iv) Que PROTRANSPORTE tiene la obligación de emitir la Conformidad de la Prestación del Servicio.”**

641. Menciona que el CONSORCIO, sostuvo que acreditó que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las interferencias y deficiencias técnicas que ameritaron trabajos adicionales y que los presuntos incumplimientos que se le imputaron con el Informe N° 013-2017-MML/GRI-LECQ-GMP fueron desvirtuados.
642. Indica que las afirmaciones del CONSORCIO que sustentan su pretensión contradicen los hechos.
643. Al respecto, alega que el pago total de la Valorización N° 01 por el monto de S/. 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %, pero, asegura, que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente solo al 17.74% % del total de la obra, y la conformidad con el pago del Adicional N° 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó, de acuerdo con la ENTIDAD, sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origen al adicional.
644. En ese contexto, la ENTIDAD menciona que rechazó el pago de la Valorización N° 02 del CONTRATO solicitada por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63, mediante Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017.
645. Establece que su rechazo se sustenta en lo informado por el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que ratifica lo expresado en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.
646. Para la ENTIDAD, en dichos informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente

contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO.

647. Es así como considera que el pago de la Valorización N° 02 requerida por el CONSORCIO, es improcedente. En ese sentido, alega que la Sexta y Séptima Pretensión Principal de la demanda se declaren infundadas.
648. En sus alegatos finales, la ENTIDAD sostiene que el CONSORCIO señaló que acreditó que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las interferencia y deficiencias técnicas que ameritaron trabajos adicionales y que los presuntos incumplimientos que se imputan con el Informe 013-2017-MMUGRI-LECQ-GMP fueron desvirtuados.
649. Indica que estas afirmaciones, al igual que las contenidas en los demás extremos de su demanda, contradicen los hechos.
650. Alega que el pago total de la Valorización 01 por el monto de S/ 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %. No obstante, dice que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente al 17.74% del total de la obra.
651. Agrega que la conformidad con el pago del Adicional 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó sin considerar todos los módulos instalados que originaron el adicional.
652. En ese contexto, manifiesta que el pago de la Valorización 02 del CONTRATO solicitado por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63 fue rechazado por la Demandada mediante la Carta 465-2017-MML/IMPL/OGAFAA del 12 de junio de 2017.
653. Indica que dicha carta es clara en su motivación, ya que tiene su sustento en lo informado por el equipo técnico designado por Resolución 03-2017-MML/IMPUGRI⁷⁷, mediante el Informe 015-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que, según la ENTIDAD, ratifica lo expresado en el Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP⁷⁸ del 6 de junio de 2017.
654. Asegura que, en los citados informes técnicos, se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente

⁷⁷ Anexo 1 – C del Escrito de Contestación de Demanda

⁷⁸ Anexo 1 – M del Escrito de Contestación de Demanda

contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO, por lo que, reafirma que el pago de la Valorización 02 requerida por el CONSORCIO era improcedente.

655. En ese sentido, solicita que la Sexta Pretensión Principal y Sétima Pretensión Principal de la demanda se declaren infundadas.

Posición del Tribunal Arbitral:

656. El Tribunal Arbitral analizará a continuación el Séptimo Punto Controvertido que corresponde a la Séptima Pretensión Principal de la Demanda, la cual se transcribe a continuación:

“Séptimo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte que otorgue al Consorcio Metropolitano la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por haber concluido totalmente el servicio contratado.”

657. Este Colegiado aprecia que el séptimo punto controvertido se encuentra relacionado con la entrega de la conformidad por la totalidad de los servicios prestados.

658. Por ende, es fundamental establecer el marco legal aplicable a la conformidad de los servicios, empezando por el artículo 143 del RLCE, el cual establece que:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

659. Por otro lado, se aprecia de la Cláusula Decima del Contrato, lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Gerencia Comercial.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTAS, indicación claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas". [El resaltado es nuestro]

660. Habiendo establecido el marco legal y contractual aplicable, corresponde a este Colegiado proceder con el análisis de los hechos alegados por el CONSORCIO a fin de determinar si la ENTIDAD debe o no otorgar la conformidad.
661. Asimismo, este Colegiado observa que, materialmente, así como lo ha afirmado el CONSORCIO, a la fecha no se ha producido la conformidad de la prestación, por causa imputable a la ENTIDAD, bajo su criterio.
662. Si bien no se produjo la recepción, este Tribunal Arbitral aprecia que la ENTIDAD si formuló observaciones mediante los Informes N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP⁷⁹ de fecha 25 de mayo de 2017; y el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP⁸⁰ de fecha 30 de mayo de 2017.
-
- 140
663. No obstante que existen observaciones, este Tribunal Arbitral nota que al resolver el Primer y Segundo Punto Controvertido relativo a la resolución efectuada por la ENTIDAD, este colegiado determinó que no se había cumplido por parte de la ENTIDAD con las formalidades que establece la RLCE para su procedencia.
664. La causa que sustentó la resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD fueron las observaciones e incumplimientos que imputó al CONSORCIO. Sin embargo, este Tribunal Arbitral no necesita entrar al análisis de estos cuestionamientos, debido a que la resolución efectuada por la ENTIDAD no siguió la formalidad establecida en la LCE y su Reglamento.
665. Adicionalmente, cómo ya se mencionó líneas arriba, y no es controvertido por las partes, todavía quedaba pendiente de ejecución la prestación de la entrega de las barreras tipo New Jersey, las cuáles, hasta fecha anterior al

⁷⁹ Anexo 1 – O Escrito de Demanda del Consorcio.

⁸⁰ Anexo 1 – L Escrito de Demanda del Consorcio.

cierre de instrucción de este proceso, ninguna de las partes ha demostrado que efectivamente se ha realizado su entrega.

666. Más bien, el Tribunal Arbitral recién ha resuelto la incertidumbre jurídica que tenían las partes respecto de la existencia de la obligación de entregar las Barreras tipo New Jersey en base a las medidas que alega el CONSORCIO que había establecido con anterioridad. Esta pretensión ha sido declarada fundada en al resolver el Tercer Punto Controvertido del presente proceso.
667. En consecuencia, recién el CONSORCIO va a poder proceder a terminar con la ejecución del Contrato, y por ende, a partir de dicho momento y habiendo culminado el servicio podrá solicitar la conformidad de obra a la ENTIDAD, una vez entregue las barreras tipo New Jersey respectivas.
668. Por las razones expuestas, este Colegiado debe declarar **PARCIALMENTE FUNDADO** la Séptima Pretensión Principal; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que la ENTIDAD otorgue al CONSORCIO la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato por haber concluido totalmente el servicio contratado; sin embargo, al encontrarse obligada a recibir las barreras de tipo New Jersey, se debe **DECLARAR** que a partir de dicha fecha recién nacerá la obligación de la ENTIDAD de otorgar la conformidad de la prestación, según las normas aplicables.

XIV. ¿PROcede EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N° 2?

669. En este apartado, el Tribunal Arbitral analizará el Sexto Punto Controvertido que se transcribe en el siguiente párrafo:

“Sexto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 2'286,578.63 soles por la Valorización N° 2, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27.06.2017 hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del CONSORCIO:

670. El CONSORCIO menciona que, tras la conclusión de la totalidad de sus trabajos, salvo la entrega de las Barreras Tipo Jersey, el 02 de junio de 2017, por medio de la Carta N° 031-2017-CM/C.28-2016, presentó al

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



Demandado, el Informe correspondiente a la Valorización N° 2, así como la factura para su pago por la suma de S/ 2'286,578.63.

671. Indica que, en dicha Carta, no incluyó el costo relacionado a las Barreras, toda vez que ello, asegura el Demandante, había sido materia de una Solicitud de Ampliación de Plazo.
672. Señala que, el 13 de junio de 2017, luego de la Resolución del CONTRATO, la ENTIDAD, con Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF⁸¹, le comunicó que la solicitud de pago de la Valorización N° 2 no era procedente.
673. Dice que la Demandada indicó lo anterior en razón de que en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, referido al estado de ejecución contractual, se había advertido que el Servicio fue deficiente, razón por la cual la Valorización N° 01, por el monto de S / 2'564,689.68:

"debió ser observada y no cancelada" y que el pago por el Adicional N° 1, por S/ 692,621.85, se "realizó sin considerar todos los módulos instalados"

674. Asegura que en el Informe se concluyó que el avance según la Valorización N° 01, aprobada por la ENTIDAD de 61.99%, según los cálculos de la evaluación arrojan sólo el 17.74%.
675. Sobre ello, el CONSORCIO menciona que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las complicaciones presentadas desde el inicio de su ejecución, tales como las interferencias que imposibilitaban la instalación de paraderos, así como las deficiencias técnicas encontradas en el Estudio Definitivo, que, de acuerdo con el Demandante, ameritaron trabajos adicionales bajo instrucciones de la ENTIDAD.
676. De igual manera, el Demandante sostiene que desvirtuó todos los presuntos incumplimientos que la ENTIDAD le imputa mediante el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP.
677. En esa línea, el CONSORCIO alega que las razones por las cuales la ENTIDAD señaló que no era procedente el pago de la Valorización N° 02 carece de sustento fáctico y legal.
678. Respecto al pago por los trabajos ejecutados agrega que la Cláusula Cuarta del CONTRATO establece que la ENTIDAD se obliga a pagar la

⁸¹ Anexo 1-BW del Escrito de Demanda Arbitral

contraprestación del contratista mediante pagos parciales (valorizaciones), luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, conforme al artículo 149 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES. A tal efecto, según el CONSORCIO, la ENTIDAD debe otorgar la conformidad de la prestación dentro de los siguientes 10 días y pagar dentro de los siguientes 15 días calendario.

679. Alega que la Cláusula Cuarta del CONTRATO, en conformidad con el artículo 39 de la LEY DE CONTRATACIONES, prevé que en caso de retraso en el pago por parte de la ENTIDAD, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales.
680. El CONSORCIO menciona que mediante la Carta N° 031-2017-CM/C.28-2016, presentó la Factura y el Informe de sustento de la Valorización N° 2, que son, de acuerdo con su perspectiva, los documentos idóneos para que el funcionario responsable pudiera verificar las actividades realizadas y proceda con el pago correspondiente.
681. Afirma que, dado que ha ejecutado sus prestaciones en los términos acordados, los múltiples problemas que se presentaron para la ejecución del Servicio, y que las observaciones referidas en el Informe N° 013-2017-MMIL/IMPL/GRI-LECQ-GMP no tienen sustento en los hechos, la ENTIDAD debió otorgar la Conformidad a que hace referencia la Cláusula Cuarta del CONTRATO como máximo el 12 de junio de 2017 y cancelar la Valorización N° 2, a más tardar, el 27 de junio de 2017.
682. Por ende, el Demandante le requiere al Tribunal Arbitral que declare fundada su pretensión y que ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 2'286,578.63 por la Valorización N° 02, más los intereses legales desde el 27 de junio de 2017 hasta su efectiva cancelación.
683. En sus alegatos finales, el CONSORCIO reitera que por medio de su Sexta Pretensión Principal, solicitó que se ordene a la ENTIDAD pagar a su favor S/ 2'286,578.63 correspondiente a la Valorización N° 2, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, pues, considera, que la decisión de negar su pago no tiene sustento legal alguno.
684. Sobre ello, indica que pese a la presentación de su Valorización N° 2, luego de culminados todos los trabajos, la Demandada decidió declarar no procedente su solicitud, bajo el argumento que el Informe N° 013-2017-MMIL/IMPL/GRI-LECQ-GMP, referido al estado de la ejecución contractual, había advertido que el Servicio fue deficiente.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



685. Para el CONSORCIO, eso explica las razones por las cuales, por un lado, la Valorización N° 1 por el monto de S/ 2'564,689.68, fue observada y no cancelada y, por otro lado, el pago del Adicional N° 1, por el monto de S/ 692,621.85, se realizó sin considerar todos los módulos instalados, cuando, de acuerdo con el Demandante, debió ser cancelado una vez ejecutadas correctamente y al 100% las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04.
686. En ese sentido, menciona que ha demostrado que corresponde aprobar la Valorización N° 2, ya que, siguiendo su postura, las razones por las cuales la ENTIDAD señaló que su pago no era procedente carecen de sustento fáctico y legal. Fundamenta lo anterior señalando que las observaciones que efectuó la ENTIDAD, mediante el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, fueron desvirtuadas.

Observación	Absolución
SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL	
Demarcaciones que no cumplen con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito, en cuanto a uniformidad de color y dimensiones.	Lo indicado en los planos excedía considerablemente a los metrados indicados por la Entidad, por lo que el administrador del contrato, el arquitecto Sipan Izaguirre, autorizó el repintado de las líneas de manera discontinua, pues no se había contemplado el borrado de dichas líneas en el Contrato (léase en los Términos de Referencia, no se incluye dicha actividad como prestación). Con relación al color, se trabajó de acuerdo a las especificaciones técnicas, pero al realizarse en una vía de alto tránsito este, naturalmente, sufrió desgaste en su superficie, lo cual fue señalado al inicio de los trabajos.
Tramos sin señalización.	Existían varias zonas en donde el pavimento se encontraba en mal estado (sin carpeta asfáltica o con baches), no siendo posible que la maquinaria y las herramientas indicadas en los mismos Términos de Referencia funcionen bajo esas condiciones, por lo que técnicamente no era posible utilizar la Pintura Termoplástica en áreas irregulares, lo que era de pleno conocimiento de la Entidad y el objeto del Servicio adjudicado no incluía ningún mantenimiento o reparación de vías.
No se eliminó la señalización anterior.	La partida de borrado de señalización sólo contemplaba la zona de Cajones de Bus y Leyenda. No indicaba Flechas, textos, Líneas continuas o discontinuas, etc. Pese a ello procedimos a borrar un aproximado de más de 5,000 m ² , conforme consta en los

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



	paneles fotográficos que forman parte de las Valorizaciones y que obran en los medios probatorios aportados.
SEÑALIZACIÓN VERTICAL	
Los postes no fueron instalados conforme al Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles Y Carreteras.	La instalación de las señales y las ubicaciones fueron indicadas por el Ingeniero William Cárdenas y el Arquitecto Freddy Sipán Izaguirre en campo, debido a que los planos no detallaban la ubicación específica de las 1,224 señales a instalar. Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23 de mayo de 2017.
Las señalizaciones no contaban con platina de refuerzo.	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23 de mayo de 2017.
No se encontrarían a los 10 cm del terreno natural.	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23 de mayo de 2017.
No cumplen con la distancia mínima de 60 cm del borde del letrero a la calzada.	En muchos casos las veredas son angostas y colocándolas a 0.60 m del borde de la calzada iban a estar en el centro de la vereda impidiendo el tránsito peatonal, por lo que el Ingeniero William Cárdenas y el Arquitecto Freddy Sipán Izaguirre, en campo, autorizaron colocarlas al borde de las calzadas.
Los pedestales que forman parte de la cimentación de concreto fc = 175 Kg/cm ² de los postes bandera para 1-05 en su mayoría cuentan con "cangrejeras" y acabado irregular.	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23 de mayo de 2017.
Los pedestales son de forma trapezoidal, cuando según los planos deberla ser de forma tronco cónico.	Se consultó al proyectista por el cambio de los pedestales a forma trapezoidal. Este, en campo, dio su aprobación, ya que no generaba ninguna modificación estructural, por el contrario, le daba mayor recubrimiento a las estructuras.
Existen postes que no cuentan con el panel respectivo.	Durante la ejecución del servicio, se le comunicó a la Entidad en varias oportunidades que estas venían siendo objeto de vandalismo, por los conflictos

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



	<p>sociales que se mantienen en algunas zonas donde funcionaría el corredor. (Carta N° 014-2017-CM/C.28-2016 del 17 de marzo de 2017)</p> <p>Como consecuencia de dichos actos vandálicos, se observaron más de 200 señales rotas, retiradas, quebradas y eliminadas por los usuarios debido a la mala ubicación de las mismas y/o conflictos sociales.</p>
Postes ubicados en medio de veredas angostas, incumpliendo las normas de accesibilidad.	<p>Al no contar con medidas mínimas para instalación se consultaba en campo al proyectista Ingeniero William Cárdenas sobre las ubicaciones y se trabajaba de acuerdo a lo que indicaba. La ubicación en la que se implementaban los postes respondía a las órdenes impartidas por el mismo Proyectista y la Entidad (líase área usuaria).</p>
Señales 1-20 desfasadas de los cajones de bus.	<p>Dichas señales fueron puestas de acuerdo a los planos entregados por la Entidad. Cualquier imprecisión responde a una decisión incorrecta por parte de la Entidad o inadecuado estudio técnico.</p>
Señales en la ruta alimentadora: La Molina - Cieneguilla - Manchay que se encuentran cortadas y sin placas.	<p>Durante la ejecución del servicio, se le comunicó a la Entidad en varias oportunidades que estas venían siendo objeto de vandalismo, por los conflictos sociales que se mantienen en algunas zonas donde funcionaría el corredor.</p> <p>Como consecuencia de dichos actos vandálicos, se observaron más de 200 señales rotas, retiradas, quebradas y eliminadas por los usuarios debido a la mala ubicación de las mismas y/o conflictos sociales, lo que finalmente NO es responsabilidad de Contratista</p>
SEGREGACIÓN	
Falta de suministro de las Barreras Jersey, conforme a los Términos de Referencia.	Los Términos de Referencia disponían que las Barreras Jersey debían contar con unas condiciones técnicas, inexistentes en el mercado. Dicha situación, generó que las especificaciones fueran modificadas por común acuerdo de las partes y, permitió

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



	que nuestro Consorcio cumpla con su obligación debidamente.
Se ha ejecutado parcialmente la partida "Tachones"; y, algunos de los que sí están colocados, han sido implementados de manera deficiente, pues se están desprendiendo.	Se efectuó la instalación de todos los tachones en los cajones de Bus de los paraderos aprobados en los recorridos con la supervisión. Sin embargo, posteriormente se anularon 09 paraderos (14 módulos). Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23 de mayo de 2017.
MOBILIARIO URBANO	
Deficiencias del mobiliario urbano.	Ver lo expuesto en los numerales 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.5 de la demanda en donde se demuestra que no existen "deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos" que nos sea imputable.
ADICIONAL N.º 1	
Al no haberse implementado el total del mobiliario urbano, no se habría ejecutado las partidas del Adicional No. 01 relacionadas al reforzamiento del mobiliario mencionado.	El adicional 1 se basa en el reforzamiento estructural del mobiliario, actividad relacionada a la fabricación de los mismos y no a la instalación. Así, los trabajos relacionados al reforzamiento fueron valorizados y sustentados debidamente una vez finalizado el proceso de fabricación en planta.

687. Agrega que la Pericia Técnica LLV confirmó que:

"los trabajos ejecutados que sustentan la valorización N° 1 y N° 2 cumplieron con las especificaciones técnicas entregadas por el IMPL"

688. Sostiene que las deficiencias por los trabajos correspondientes a dichas valorizaciones no le son atribuibles, sino al deficiente estudio previo del área usuaria, lo cual, asegura, acreditó con las comunicaciones cursadas, correos electrónicos, actas de reuniones, entre otros.

689. El CONSORCIO concluye que ejecutó completamente sus pretensiones en los términos acordados con la Demandada, pese a los múltiples problemas que se presentaron para la ejecución del Servicio y que las observaciones de la ENTIDAD no tienen sustento en los hechos. Por lo tanto, solicita que se declare fundada su Sexta Pretensión Principal.

Posición de la ENTIDAD:

690. La ENTIDAD señala que el CONSORCIO manifestó que:

- “(i) no existe razón justificada para que PROTRANSPORTE se haya negado al pago de la Valorización N° 2;*
- (ii) PROTRANSPORTE está obligado a pagar al CONSORCIO por los trabajos ejecutados;*
- (iii) Se ha demostrado que han cumplido con sus obligaciones y que únicamente se encuentra pendiente la entrega de las Barreras Tipo Jersey; y*
- (iv) Que PROTRANSPORTE tiene la obligación de emitir la Conformidad de la Prestación del Servicio.”*

691. Menciona que el CONSORCIO sostuvo que acreditó que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las interferencias y deficiencias técnicas que ameritaron trabajos adicionales y que los presuntos incumplimientos que se le imputaron con el Informe N° 013-2017-MML/GRI-LECQ-GMP fueron desvirtuados. Asimismo, indica que las afirmaciones del CONSORCIO que sustentan su pretensión contradicen los hechos.

148

692. Al respecto, alega que el pago total de la Valorización N° 01 por el monto de S/. 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %, pero, asegura que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente solo al 17.74% del total de la obra, y la conformidad con el pago del Adicional N° 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó, de acuerdo con la ENTIDAD, sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origen al adicional.

693. En ese contexto, la ENTIDAD menciona que rechazó el pago de la Valorización N° 02 del CONTRATO solicitado por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63, mediante Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017.

694. Establece que su rechazo se sustenta en lo informado por el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que ratifica lo expresado en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



695. Para la ENTIDAD, en dichos informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO.
696. Es así como considera que el pago de la Valorización N° 02, requerida por el CONSORCIO, es improcedente. En ese sentido, alega que la Sexta y Séptima Pretensión Principal de la demanda se declaran infundadas.
697. En sus alegatos finales la ENTIDAD sostiene que el CONSORCIO señaló que acreditó que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las interferencia y deficiencias técnicas que ameritaron trabajos adicionales y que los presuntos incumplimientos que se imputan con el Informe 013-2017-MMUGRI-LECQ-GMP fueron desvirtuados.
698. Indica que estas afirmaciones, al igual que las contenidas en los demás extremos de su demanda, contradicen los hechos. Agrega que el pago total de la Valorización 01 por el monto de S/ 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 23 2A 61.99 %. No obstante, dice que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente al 17.74% del total de la obra.
699. Adiciona que la conformidad del pago del Adicional 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origen al adicional.
700. En ese contexto, manifiesta que el pago de la Valorización 02 del CONTRATO solicitado por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63 fue rechazado por la Demandada mediante la Carta 465-2017-MML/IMPL/OGAFAA del 12 de junio de 2017.
701. Indica que dicha carta es clara en su motivación, ya que tiene su sustento en lo informado por el equipo técnico designado por Resolución 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe 015-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que, según la ENTIDAD, ratifica lo expresado en el Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.
702. Asegura que en los citados informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO, por lo que, reafirma, el

pago de la Valorización 02 requerida por el CONSORCIO era improcedente.

703. En ese sentido, requiere que la Sexta Pretensión Principal y Séptima Pretensión Principal de la demanda se declaren infundadas.

Posición del Tribunal Arbitral:

704. El Tribunal Arbitral deja constancia que, al analizar las posturas de ambas partes, tendrá en consideración todos y cada uno de los argumentos planteados por las mismas por medio de los escritos presentados a lo largo del proceso, así como los argumentos sustentados en las audiencias. Cabe señalar que la Sexta Pretensión de la Demanda corresponde al Sexto Punto Controvertido, el mismo que, a continuación, se transcribe:

“Sexto Punto

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 2'286,578.63 soles por la Valorización N° 2, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27.06.2017 hasta la fecha efectiva de pago.”

705. Para iniciar el análisis de si debe ordenarse el pago de la Valorización N° 02 o no, se debe establecer primero el marco legal y contractual, que empieza con la normativa aplicable, y específicamente el artículo 39 de la LCE, el cuál menciona que:

“Artículo 39. Pago

El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual

derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.” [El resultado y subrayado es nuestro]

706. Asimismo, el artículo 149 del Reglamento, señala:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.”

707. Sobre el pago de la contraprestación, de acuerdo con la Opinión N° 100-2017/DTN, se tiene que:

“(...) si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.

(...) desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que execute.”

708. Ahora bien, el artículo 166 del Reglamento regula las Valorizaciones de la siguiente forma:

“Artículo 166.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el

contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplica por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este la efectúa. El inspector o supervisor debe revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.” [El resaltado y el subrayado es nuestro]

709. Como se observa, el Reglamento conceptualiza a las valorizaciones como pagos a cuenta o pagos parciales. A su vez, el artículo 168º del mismo indica que:

“Artículo 168.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

El inicio del respectivo medio de solución de controversias no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes.”

710. Ahora bien, el CONSORCIO menciona que, de acuerdo a la Cláusula Cuarta del Contrato, la ENTIDAD se obligó a pagar la contraprestación del contratista mediante valorizaciones:

153

“CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional mediante pagos parciales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y conforme al siguiente detalle:

Hasta en tres armadas de acuerdo al avance físico de la prestación del servicio, previa informe de conformidad.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”

711. Bajo la misma línea, el numeral 2.7 de LAS BASES indica que:

“El pago se realizará de acuerdo a la valorización por avance físico del servicio, y será efectuado en tres (03) armadas.

De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- ***Informe de conformidad de servicio emitido por la Gerencia Comercial.***
- ***Comprobante de pago.”***

712. Además, el numeral 2.8 de LAS BASES dispone que:

“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.”

713. Así pues, este Tribunal Arbitral observa que la ENTIDAD deberá pagar la contraprestación al CONSORCIO, luego de otorgada la conformidad del servicio.

714. Sobre la conformidad, este Colegiado ha determinado que respecto de las “Barreras de plástico tipo New Jersey” corresponde a la ENTIDAD otorgarla. Por otro lado, y como se demostrará en el análisis del Séptimo Punto Controvertido también corresponde otorgar la conformidad de la totalidad del servicio.

715. Siendo así, con fecha 02 de junio de 2017 el CONSORCIO remitió a la ENTIDAD el informe correspondiente a la Valorización N° 02 indicando que el monto a pagar era el siguiente:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA		
SUB TOTAL (VN)	SI.	1,937,778.50
I.G.V. 18% (VN x 18%)		346,800.13
MONTO TOTAL CON I.G.V.	SI.	2,286,578.63
TOTAL COMPROMISO	SI.	2,286,578.63

716. Posteriormente, mediante carta 465-2017-MML/MPL/OGAF de fecha 12 de junio de 2017, la ENTIDAD determinó:

“Mediante la presente me dirijo a usted en relación a la carta de la referencia, mediante la cual solicita el pago de S/2'286,578.63 correspondiente a la Valorización N°02 del servicio de Instalación de la Señalización horizontal, Vertical y Servicios de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado - Av. La Marina - Av. Faucett.

Sobre el particular, se le comunica que mediante Informe N°015-2017-MML/IMPL/GRI-LECG-GMP del 08 de marzo de junio de 2017 el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPL/GRI, a cargo de evaluar los procesos de adjudicación, contratación, ejecución, supervisión y cumplimiento del Contrato N°028-2016-MML/IMPL/OGAF, ha señalado que la solicitud de pago a su representada no es procedente, en razón de haber emitido el informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECG-GMP del 06 de junio de 2017 referido al Estado de ejecución contractual, donde se ha advertido que el servicio efectuado a mérito del precitado contrato ha sido deficiente indicando que la Valorización N°01 por el monto de S/. 2'564,689.68 debió ser observada y no cancelada, que la conformidad con el pago de Adicional N° 01 por el monto de S/. 692,621.85 se realizó sin considerar todos los módulos instalados que dieron el orden al adicional; concluyéndose que el avance según la valorización N° 01 aprobada por la Entidad de 61.99% según los cálculos. De la evaluación arrojan sólo el 17.74%.

En tal sentido, no procede la solicitud de pago de Valorización N° 02 por el monto de S/ 2'286,578.63, efectuada por su representada por las razones antes expuestas.” [El resaltado y el subrayado es nuestro]

717. Así las cosas, este Colegiado considera necesario realizar un análisis del Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECG-GMP⁸² del 08 de marzo de

⁸² Anexo 1 – M del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



junio de 2017 y el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP83 de fecha 06 de junio de 2017 presentados por la ENTIDAD y del Informe adjunto a la Carta N° 031-2017-CM/C.28-201684 de fecha 2 de junio de 2017 presentado por el CONSORCIO.

718. En ese sentido, nos remitimos al informe de Valorización N° 0285 a fin de determinar aquellos conceptos que para el CONSORCIO debían ser pagados.

- Sobre la señalización horizontal:

719. Este Colegiado aprecia de las pruebas aportadas por el CONSORCIO que se habrían ejecutado una serie de actividades dentro de la partida de señalización horizontal, conforme al siguiente detalle:

1.0 Señalización Horizontal												
SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL												
Día/Actuación	Sentido	PK INICIO	PK FINAL	PINTADO DE LÍNEAS CONTINUAS (TERMOPLASTICO) - SPRAY	PINTADO DE LÍNEAS DISCONTINUAS (TERMOPLASTICO) - SPRAY	PINTADO DE SÍMBOLOS Y LETRAS (TERMOPLASTICO) - EXTRUSIÓN	PINTADO DE SÁRDINELES DE VIERDA	PINTADO DE SÁRDINELES PERALTAZO DE CARRIL	PINTADO DE SÁRDINELES DE SEPARADOR CENTRAL	PINTADO DE LÍNEAS AMARILLAS NO BLOQUEE EL CRUCE	PINTADO DE CAJÓN DE BUS	BORRADO DE CAJONES DE BUS Y LEYENDAS
01-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	97.04	168.54 ⁸³		217.00	32.78	-	-	4.60	312.36
02-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	229.20	31.50	-	-	-	-	-
03-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	222.55	33.70	-	-	-	-	-
04-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	103.60	-	-	-	-	-	-
05-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	230.46	3.20	-	-	-	-	-
06-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	263.39	106.20	10.50	-	-	-	-
07-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	280.39	256.42	-	-	-	-	-
08-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	203.30	-	-	-	-	-
09-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	91.10	-	120.20	-	-	-
10-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	312.99	-	-	-
11-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	76.35	-	-	-	-	-	-
12-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	245.67	24.00	-	423.60	-	-	-
13-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	496.05	-	-	-
14-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	240.00	-	-	-
15-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	389.75	-	-	-	-	-
16-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	161.25	-	-	257.40	-	-	-
17-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	477.60	-	-	-
18-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	106.20	-	-	-	-	-	-
19-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	393.00	-	-	371.25	-	-	-
20-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	493.20	-	-	-
21-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	458.15	-	-	-
22-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	148.15	-	-	-	-	-	-

⁸³ Anexo 1 – BT del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

⁸⁴ Anexo 1 – BV del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

⁸⁵ Anexo 1 – BV del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



23-feb	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
24-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	-	-	355.25	-	-	-	-
25-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	136.00	-	-	-	-	-	-	-	-
26-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	105.00	-	-	-	131.05	-	-	-	-
27-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	132.50	-	-	-	-	-	-	-	-
28-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
01-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	185.05	-	-	-	-	-	-	-	-
02-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	146.25	-	-	-	-	-	-	-	-
03-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	126.75	49.80	-	-	-	-	-	-	-
04-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	126.20	-	-	-	-	-	-	-	-
05-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	16.65	-	-	-	-	-	-	-
06-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	49.50	-	-	-	-	-	-	-
07-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	267.30	42.30	-	-	-	-	-	-	-
08-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	366.90	244.1	-	-	-	-	-	-	-
09-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	344.08	48.84	-	-	-	-	-	-	-
10-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	197.40	184.55	-	-	-	-	-	-	-
11-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	158.58	-	-	-	-	-	-	-	-
12-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	-	512.48	-	-	-	-	-	-	-
13-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	176.80	442.00	-	-	-	-	-	-	-
14-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	31.90	14.40	-	-	-	-	-	-	-
15-mar	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
16-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	55.78	-	-	-	-	-	-	-	-
17-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	50.25	852.10	-	-	-	-	-	-	-
18-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	54.05	15.30	-	-	-	-	-	-	-
19-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	141.00	224.00	-	-	-	-	-	-	-
20-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	156.30	-	24.26	-	-	-	-	-	-
21-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	133.90	-	-	-	-	-	-	-	-
22-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	141.60	-	-	-	-	-	-	-	-
23-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	120.35	-	-	-	-	-	-	-	-
24-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	122.30	518.44	-	-	-	-	-	-	-
25-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	76.35	-	-	-	-	-	-	-	-
26-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	68.25	587.43	-	-	-	-	-	-	-
27-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	131.35	-	-	-	-	-	-	-	-
28-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	53.00	354.00	-	-	-	-	-	-	-
29-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	-	-	-	157.30	45.28	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL				97.04	168.54	6,939.69	5,543.42	34.76	4,136.74	4.60	312.36	32.70			

157

720. Por otro lado, el sustento de la ENTIDAD para no realizar el pago de la Valorización N° 02 no se encontraría en la ejecución o no de las actividades antes listadas. Sino que se sustentaría en las observaciones realizadas mediante el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP, en el que se señala que los trabajos realizados no se ajustarían a las Especificaciones Técnicas.
721. En específico, se remiten al retiro de cualquier demarcación existente antes de aplicar las nuevas demarcaciones, conforme lo señalan en el numeral 4.1 del Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP.
722. Ahora bien, este Colegiado puede corroborar de las Especificaciones Técnicas (pág. 6), lo siguiente:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



- 4.2.3 Preparación de la superficie: las operaciones de la demarcación no comenzaran hasta que la preparación de la superficie esté terminada y aprobada por el Ingeniero a cargo.
 - Antes de aplicar las demarcaciones, el contratista quitará cualquier demarcación existente.
 - Antes de aplicar las demarcaciones, el Contratista quitará todos los compuestos de curado utilizados en las nuevas superficies de concretos de cemento Portland.
 - Antes de aplicar las demarcaciones, el contratista quitará toda la suciedad, arena polvo, aceite/ petróleo, engrase y cualquier otro contaminante de superficie de la carretera.
- 4.2.4 Dimensiones: La demarcación retroreflectiva del pavimento será colocada solamente en superficies correctamente preparadas y con las dimensiones según lo señalado en los planos y/o el proyecto.
- 4.2.5 Otras restricciones: El ingeniero y/o el Contratista de obra determinaran restricciones y requisitos adicionales de las condiciones del tiempo y del pavimento necesario para producir demarcaciones que satisfagan los requerimientos de la Secretaría.

723. En ese sentido, se aprecia que el CONSORCIO tenía la obligación de realizar actividades por fase:

- Primera Fase – Preparación de Superficie
- Segunda Fase – Supervisión para la aprobación de la preparación total de superficie.
- Tercera Fase – Operaciones de Demarcación.

158

724. Ahora bien, de las fotos aportadas por la ENTIDAD se aprecia lo siguiente:

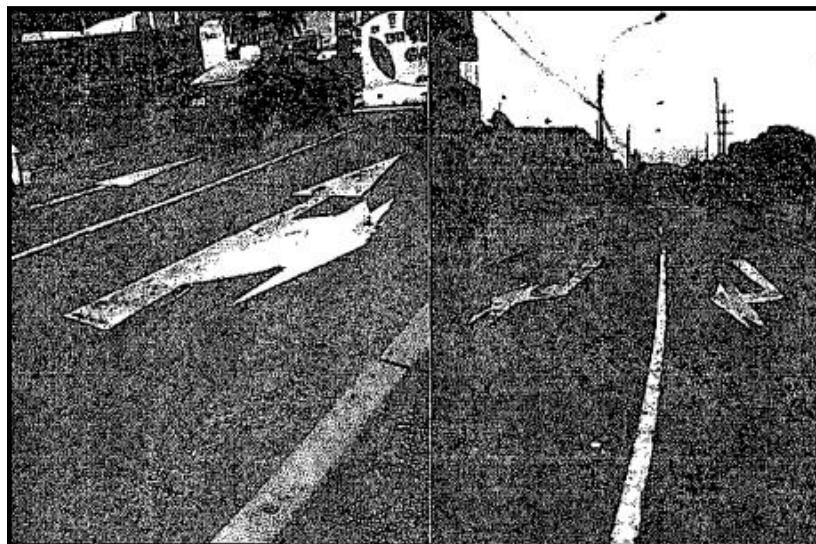


Foto 01 y 02.- Demarcaciones sobreuestas con señales existentes – Av. Faucett / Av. Precursoros. (13.05.17)

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



725. Sin embargo, en el numeral 5.1 de los Términos de Referencia se aprecia lo siguiente:

01	SEÑALIZACIÓN (SUMINISTRO E INSTALACIÓN)
01.01	SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL
01.01.01	PINTADO DE LÍNEAS CONTINUAS (TERMOPLÁSTICO) -SPRAY
01.01.02	PINTADO DE LÍNEAS DISCONTINUAS (TERMOPLÁSTICO) -SPRAY
01.01.03	PINTADO DE SÍMBOLOS Y LETRAS (TERMOPLÁSTICO) -EXTRUSIÓN
01.01.04	PINTADO DE SARDINELES DE VEREDA
01.01.05	PINTADO DE SARDINELES PORALTADO DE CAÑA,
01.01.06	PINTADO DE SARDINELES PORALTADO DE SEPARADOR CENTRAL.
01.01.07	PINTADO DE LÍNEAS AMARILLAS NO BLOQUE EL CRUCE
01.01.08	PINTADO DE CAJÓN DE BUS
01.01.09	BORRADO DE CAJONES DE BUS Y LEYENDAS
01.01.10	SEÑALIZACIÓN VERTICAL

726. Por lo que, este Colegiado puede observar que el CONSORCIO no tenía la obligación de realizar el borrado de flechas, textos, líneas continuas o discontinuas u otros, por lo que queda demostrado que no se habría incumplido con sus obligaciones contractuales.

727. Esto se refuerza de un análisis de la pericia de LLV, la cual genera convicción en este Tribunal Arbitral de que efectivamente la ejecución de la señalización horizontal se realizó de manera correcta, y que a la fecha de la pericia, inclusive más de 3 años después, se conserva, sólo con el deterioro normal del uso, correctamente marcada y colocada la señalización horizontal.

728. En ese sentido, no corresponde a este Tribunal Arbitral acoger el argumento presentado por la ENTIDAD como uno de los supuestos bajo el cual no se declaró procedente el pago de la Valorización N° 02.

- **Sobre la señalización vertical:**

729. Respecto a este punto, se aprecia del Informe de Valorización N° 02 lo siguiente:

2.0 Señalización Vertical							
A continuación se detallan los metrados ejecutados dentro de la partida de señalización vertical, la cual incluye la instalación de señales verticales varias, tanto bajas como elevadas.							
Día/Actuación	Sentido	PK INICIO	PK FINAL	SEÑALIZACIÓN VERTICAL:			
				SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES REGULADORAS DE 0.6 X 0.9 MTS	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES REGULADORAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS ELEVADAS CONTRAPLACADAS 2.4 X 1.2 MTS	SERVICIO DE CONFECCIÓN E INSTALACIÓN DE SEÑALES INFORMATIVAS CONTRAPLACADAS DE 0.6 X 0.9 MTS
01-feb	Este / Oeste	Javier Prado	Alimentadoras	1.00	28.00	16.00	24.00
02-feb	Este / Oeste	Alimentadoras	Alimentadoras	-	22.00	-	-
03-feb	Este / Oeste	Alimentadoras	Alimentadoras	-	16.00	-	-
TOTAL				1.00	58.00	38.00	24.00
							1.00

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



730. Al igual que en el análisis de la señalización horizontal, la ENTIDAD no indica que alguna de las actividades precedentes no se hubiera ejecutado, sino se sustenta en las observaciones presentadas en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP.
731. En ese sentido, corresponde a este Colegiado analizar las observaciones de la ENTIDAD referentes a esta partida a fin de determinar si se habría o no presentado algún supuesto bajo el cual se pudiera negar al pago de la valorización.
732. Al respecto, el informe antes citado señala que los postes instalados no contarían con las características y dimensiones contempladas en la normativa vigente.
733. Por otro lado, indican que todas las señales instaladas no cumplirían con lo establecido en las Especificaciones Técnicas o el estudio definitivo.

Por otro lado, todas las señales R-27, R-44 y I-20 instaladas no cumplen con lo establecido en el correspondiente estudio definitivo, ya que carecen de la platina de refuerzo de 2" x 1/8" en la parte posterior de la señal. Adicionalmente a ello el cimiento de las señales ubicadas en terreno natural no cumplen con el requerimiento de estar a 10 cm sobre el nivel del terreno natural, como indica en las respectivas especificaciones técnicas.

160

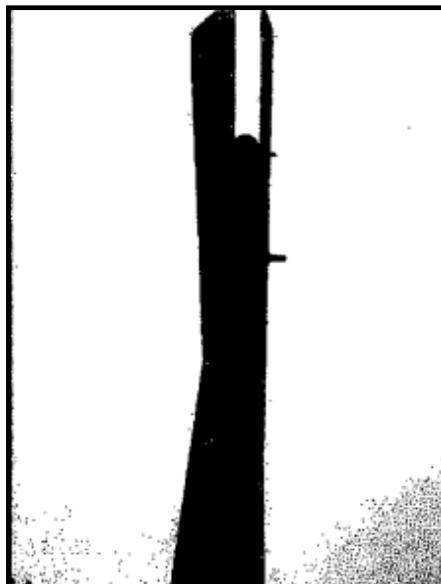


Foto 27.- No se aprecia la platina indicada en los planos del estudio - Av. Precursores / Av. Valladolid. (19.05.17)

734. Asimismo, indica que la mayoría de las señales no se encontrarían ubicadas a una distancia mínima de 0.60m del borde del letrero a la calzada como lo indica la norma técnica.

735. Al respecto, este Colegiado pudo corroborar del Informe Pericial aportado por el CONSORCIO lo siguiente respecto a la norma técnica sobre la que la entidad hace la referencia.

En las zonas urbanas, la distancia del borde de la calzada (sardinel) al borde próximo de la señal, deberá ser como mínimo 0,60 m. En casos excepcionales y previa justificación técnica, las señales podrán colocarse a distancias diferentes a la indicada, en función a las características de las veredas u otros elementos de la vía urbana materia de señalización.

Lo anteriormente descrito puede apreciarse en la Figura 2.5.

736. En ese sentido, este Tribunal Arbitral puede apreciar que el CONSORCIO tenía la posibilidad de colocar la señalización a distancias diferentes teniendo en cuenta las características de las veredas u otros elementos de la vía urbana, por lo que las observaciones de la ENTIDAD no serían correctas, y no generan convicción en este Tribunal Arbitral.

737. Respecto a las señalizaciones y la falta de la platina indicada en las especificaciones técnicas, este Colegiado observa lo siguiente de la pericia aportada por el CONSORCIO:

En relación con la observación sobre la platina de refuerzo, cabe señalar que en las especificaciones técnicas se mencionan placas de sustrato de aluminio para su fabricación y en el plano fibra de vidrio. El contratista ha suministrado e instalado las señales verticales utilizando las placas de sustrato de aluminio anclándolas según la descripción de la especificación. Estas discrepancias entre las especificaciones técnicas y los planos entregados al CONSORCIO, no se traduce en una falla de ejecución del servicio, pues se solucionó en coordinación con PROTRANSPORTE el material, sistema de montaje y fabricación más eficiente para el servicio contratado.

738. Así, corresponde remitirnos a las especificaciones técnicas (pág. 38):

2. De la fabricación

El panel de las señales se confeccionará en placa de sustrato de aluminio y tendrá la forma rectangular de 0.60 x 0.90 m., además las cuatro esquinas deben estar redondeadas con un radio de 30.00mm.

Debe estar formado por dos planchas de aluminio adheridas por procesos industriales a un alma de Polietileno de alta densidad (HDPE); este deberá ser plano y completamente liso para aceptar en buenas condiciones el material adhesivo de la lámina retroreflectiva.

El panel debe estar libre de fisuras, perforaciones, intrusiones extrañas, arrugas y curvatura que afecten su rendimiento, alteren sus dimensiones o afecte su nivel de servicio.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



739. Como se aprecia, estas indican que las señalizaciones se fabricaran en sustrato de aluminio, hecho que se puede corroborar de las señalizaciones instaladas.

740. Por las razones expuestas, este Colegiado considera que no le generan convicción las observaciones de la ENTIDAD en relación a la señalización vertical, por lo que tampoco se acoge este argumento como un eximente para realizar el pago de la Valorización N° 02.

- Sobre la segregación:

741. En relación con este punto, este Colegiado aprecia del Informe de la Valorización N° 02 lo siguiente:

4.0 Segregación

A continuación se detallan los metrados ejecutados dentro de la partida de segregación, la cual incluye el suministro de conos, barreras new jersey y la instalación de tachones a lo largo del corredor.

SEGREGACIÓN:						
Día/Actuación	Sentido	PK INICIO	PK FINAL	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE TACHONES	SERVICIO DE FÁBRICACIÓN E INSTALACIÓN DE BARRERAS DE PLÁSTICO TIPO JERSEY	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE CONOS
01-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	40.00	-	-
02-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	45.00	-	-
03-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
04-feb	-	-	-	-	-	-
05-feb	-	-	-	-	-	-
06-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
07-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	62.00	-	-
08-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	60.00	-	-
09-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
10-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
11-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	50.00	-	-
12-feb	-	-	-	-	-	-
13-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	50.00	-	-
14-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
15-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
16-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	60.00	-	-
17-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	62.00	-	-
18-feb.	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	59.00	-	-
19-feb	-	-	-	-	-	-
20-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
21-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
22-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	60.00	-	-

23-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	65.00	-	-
24-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	59.00	-	-
25-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	61.00	-	-
26-feb	-	-	-	-	-	-
27-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	60.00	-	-
28-feb	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	56.00	-	-
01-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	61.00	-	-
02-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	65.00	-	-
03-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
04-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
05-mar	-	-	-	-	-	-
06-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	60.00	-	-
07-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	56.00	-	-
08-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	12.00	-	-
09-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
10-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	55.00	-	-
11-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	61.00	-	-
12-mar	Este / Oeste	La Marina	Javier Prado	58.00	-	-
TOTAL				1,900.00		

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



742. Se deja constancia que al igual que en los puntos anteriores, la ENTIDAD no cuestiona los trabajos realizados, sino que se remite a observaciones contempladas bajo el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP.
743. Ahora bien, como se ha señalado en el Informe de Valorización N° 02, este no contempla la ejecución o no de la partida 01.04.02 referente a la fabricación e instalación de las “Barreras de Plástico Tipo New Jersey”, por lo que no serán materia de análisis en este apartado.
744. En ese sentido, corresponde realizar un análisis en cuanto al cumplimiento de la partida 01.04.01 referente a los tachones, de la cual este Colegiado debe remitirse al Informe Pericial aportado por el CONSORCIO en el cual se indica lo siguiente:

- Tachones

En base a la información suministrada por el CONSORCIO hemos contrastado las indicaciones de las demarcaciones dadas en expediente técnico y los planos DC-01, DC-02 y DC-03, con las del Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras, donde se indica el uso de 9 tachones por cada cajón de bus demarcado como señalización horizontal de un paradero.

Opinión de LLV

Los tachones reflectivos tienen un coeficiente de dureza del material mucho mayor al del asfalto, en tal sentido, el adhesivo a utilizar debe ser bituminoso, flexible, para asegurar la absorción de los continuos impactos, el estado del asfalto existente en la pista también influye en la adherencia ocasionando el desprendimiento del cuerpo.

En opinión de LLV nos encontramos en una situación en la cual por las características existentes de la carpeta asfáltica no podía asegurarse el 100% de supervivencia de los tachones en el lugar indicado en los planos.

Consecuentemente, apreciándose que no se encontraba en los alcances del contrato el acondicionamiento del terreno sobre el que se instalaron los tachones, no es posible atribuir a este la responsabilidad por dichas observaciones.

163

745. Por lo que, para este Tribunal Arbitral queda claro que no existía una obligación de acondicionamiento de terreno en alguna de las partidas, resultando claro que algunas piezas correspondientes a los tachones se desprenderían por el uso normal y continuo de las vías como se aprecia de los informes presentados por ambas partes y de la propia realidad fáctica.
746. En ese sentido, este Colegiado no puedo acoger las observaciones formuladas por la ENTIDAD a los trabajos ejecutados por el CONSORCIO, no encontrándose justificada la posición sobre no realizar el pago de la Valorización N° 02 debido a que existen observaciones respecto del ítem segregación.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo


- Sobre el mobiliario urbano:

747. Finalmente, sobre el mobiliario urbano se aprecia lo siguiente:

6.0 Mobiliario Urbano

A continuación se detallan los metrados ejecutados dentro de la partida de mobiliario urbano, la cual incluye la instalación del mobiliario urbano a lo largo del corredor, así como los trabajos de Clementación. Igualmente, incluye el retiro de algunos paraderos existentes, así como la reubicación y/o retiro de fachos de basura y módulos publicitarios.

MOBILIARIO URBANO										
Día/Actuación	Sentido	PK INICIO	PK FINAL	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "V", LONG. 2.90m	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "V", LONG. 5.80m	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "V", LONG. 8.70m	SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO URBANO AC. INOX. MODELO "V", LONG. 11.80m	REUBICACIÓN DE TACHOS (PAPELERAS)	RETIRO DE MODULOS DE PARADEROS	RETIRO DE MODULOS TOTEM
01-feb	Oeste / Este	Gregorio Escobedo	Javier Prado	1.00	2.00	-	-	-	-	4.00
02-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Evitamiento	-	3.00	-	-	-	-	4.00
03-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Jockey Plaza	-	3.00	-	-	-	-	3.00
04-feb				-	-	-	-	-	-	-
05-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Rosa Toro	-	-	-	-	-	-	4.00
06-feb	Oeste / Este	La Marina	Calle B	-	3.00	-	-	-	-	3.00
07-feb	Oeste / Este	La Marina	Dínthiac	-	3.00	-	-	-	-	4.00
08-feb	Oeste / Este	La Marina	Padre Urraca	-	3.00	-	-	-	-	-
09-feb	Oeste / Este	La Marina	Cueva	-	2.00	-	-	-	-	-
10-feb	Oeste / Este	La Marina	Castilla	-	2.00	-	-	-	-	-
11-feb				-	-	-	-	-	-	-
12-feb				-	-	-	-	-	-	-
13-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Los Pinos	-	2.00	-	-	-	4.00	1.00
14-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Los Sauces	-	-	-	-	-	-	-

	Oeste			2.00					4.00	
15-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Arenales	-	2.00	-	-	-	3.00	-
16-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Basadre	-	2.00	-	-	-	4.00	-
17-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Masías	-	2.00	-	-	-	2.00	-
18-feb				-	-	-	-	-	-	-
19-feb				-	-	-	-	-	-	-
20-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Palmeras	-	2.00	-	-	-	4.00	-
21-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Morelli	-	2.00	-	-	-	3.00	-
22-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Aviación	-	2.00	-	-	-	-	-
23-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Guardia Civil	-	2.00	-	-	-	-	-
24-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Guardia Civil	-	2.00	-	-	-	2.00	-
25-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Jiménez Borja	-	-	-	-	-	4.00	-
26-feb				-	-	-	-	-	-	-
27-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Circunvalación	-	2.00	-	-	-	4.00	-
28-feb	Oeste / Este	Javier Prado	Los Jades	-	-	2.00	-	-	4.00	-
01-mar	Oeste / Este	Javier Prado	Cárnicho	-	-	-	1.00	-	3.00	-
02-mar	Oeste / Este	Javier Prado	La Molina	-	-	-	1.00	-	4.00	-
03-mar	Oeste / Este	Javier Prado	Los Frutales	-	-	-	1.00	-	4.00	-
04-mar	Oeste / Este	Javier Prado	Los Forestales	-	-	-	-	3.00	-	-
05-mar	Oeste / Este	Javier Prado	Los Ingenieros	-	-	-	-	4.00	-	-
06-mar	Oeste / Este	Javier Prado	Flora Tristan	-	-	-	-	3.00	3.00	-
07-mar				-	-	-	-	-	-	-
08-mar				-	-	-	-	-	-	-
09-mar	Oeste / Este	Separadora Industrial	Huarochiri	-	-	-	-	-	2.00	-

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



10-mar	Oeste / Este	Separadora Industrial	Separadora Industrial	-	-	-	-	-	4.00	-
11-mar	Oeste / Este	Separadora Industrial	Separadora Industrial	-	-	-	-	-	2.00	-
29-mar	A DEDUCIR.			8.00	3.00	3.00	-	-	-	-
TOTAL				1.00	51.00	5.00	6.00	10.00	60.00	23.00

748. Bajo la misma línea analizada anteriormente, este Tribunal Arbitral ha observado los gráficos, fotografías e informes presentados por ambas partes, y especialmente el informe independiente de LLV que genera convicción en este Tribunal Arbitral.

749. Las observaciones relativas a las deficiencias en la concepción de los paraderos, cómo se ha comprado en puntos anteriores por este Tribunal Arbitral, no era de responsabilidad del CONSORCIO, debido a que este último no funge de proyectista, sino que únicamente realiza un servicio de suministro de la señalización y un servicio de instalación de los paraderos.

750. Las observaciones relacionadas a que el ancho de las veredas interrumpe la libre circulación de los transeúntes, es nuevamente una observación que no se ajusta a lo acordado con el propio Inspector y lo que establecían los planos proveídos por la ENTIDAD, por ende no se puede pretender imputar una observación a un Contratista, si este lo que hizo fue seguir las instrucciones de su empleador.

751. Esto viene en aplicación de la doctrina de los actos propios, anteriormente explicada y aplicada por este Tribunal Arbitral, cómo un supuesto derivado de la buena fe del artículo 1362º del C.C. Peruano.

752. Posteriormente, en la observación referida a la disfuncionalidad del diseño de los paraderos, se repite lo ya señalado por este Tribunal Arbitral, que se ha comprobado de un análisis del objeto de ejecución del propio Contrato e interpretado sistemáticamente con las Bases Integradas, de que efectivamente no existe ninguna obligación de diseño por parte del CONSORCIO.

753. Igualmente, la observación realizada respecto de los tubos de respaldar tampoco genera convicción en este Tribunal Arbitral, debido a que, en aplicación de la doctrina de los actos propios, la ENTIDAD no puede pretender imputar responsabilidad al CONSORCIO por seguir sus indicaciones, según consta en el Acta de Acuerdos del 28 de octubre de 2016.

754. Ahora, respecto de la observación de que la parte exterior de los aleros no cuentan con volado según lo especificado en los planos, aquí este Tribunal acoge como suya en particular la opinión emitida por LLV Consultores, debido a que, en concordancia con las buenas prácticas en la implementación de la señalización y de la instalación de los módulos se debe tener que los mismos no deben sobresalir por los anchos de vereda.

755. Esto concuerda además con una aplicación del principio de actos propios, y que la ENTIDAD no puede pretender observar esto como un incumplimiento, cuando claramente mediante correos electrónicos se solicitó que se realizará este recorte de los aleros, en los casos de pistas auxiliares entre otros supuestos de sobrevuelo.

756. En consecuencia, a este Tribunal Arbitral le genera convicción la opinión de LLV de que efectivamente los techos de policarbonato se realizaron conforme a las medidas señaladas en los planos y que se acataron las modificaciones por parte del CONSORCIO que había encomendado la ENTIDAD, en aras de cumplir con las normas legales pertinentes y no generar perjuicios al tener aleros que sobrevolaran sobre pistas auxiliares, y teniendo en cuenta otras situaciones de campo.

166

757. Sobre la disponibilidad del espacio en la vereda y de la seguridad de los usuarios ante posibles impactos entre buses y módulos, nuevamente se da la figura que la ENTIDAD pretende imputar al CONSORCIO responsabilidad por el diseño de los paraderos, lo cual no resulta conforme con el límite que las partes acordaron para el objeto de ejecución contractual de los servicios que debía prestar el CONSORCIO.

758. Respecto de la que no existirían los techos de policarbonato, y que estos no habrían sido ejecutados en su totalidad, este Tribunal Arbitral hace suya la opinión de LLV, y de que efectivamente verificaron que al mes de febrero de 2019 todos los paraderos tenían sus techos debidamente instalados, y que no se condice con las observaciones levantadas en el informe, y tampoco con lo observado en la pericia presentada por la ENTIDAD.

759. Esto se debe a que la pericia de la ENTIDAD es temporalmente posterior a la del CONSORCIO, con lo cuál resulta materialmente imposible determinar si es que en el período de tiempo entre una y otra algunos techos de policarbonato se hubieran dañado como producto del uso o por otros actos vandálicos de los usuarios.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



760. En consecuencia, otras observaciones como la escoria en el acabo de tubos de acero, y la de verificación de los trabajos en las rutas alimentadoras, no se comprueban de las pruebas presentadas ninguna veracidad en estas afirmaciones de la ENTIDAD.
761. Igualmente, tanto el Informe N° 012 como el Informe N° 013 no reflejan más que observaciones basadas en una imputación de responsabilidad por el diseño, del cuál el CONSORCIO no era responsable, y de las pocas observaciones que están relacionadas al servicio de instalación de los módulos ninguna se verifica en la realidad, debido a que se siguieron de buena fe las indicaciones de la ENTIDAD y de lo proyectado en el propio expediente técnico entregado al CONSORCIO.
762. Por ende, el CONSORCIO cumplió con las indicaciones técnicas y cualquier deterioro o problemas posteriores se deben no a temas de un mal cumplimiento de su deber de instalar los módulos, sino a actos vandálicos de los usuarios y/o al deterioro normal por el uso de estos bienes.
763. El CONSORCIO, a criterio de este Tribunal Arbitral, cumplió a cabalidad con la ejecución de todas las prestaciones, salvo la de la entrega de las barreras que se ha debido a causa no imputable al propio CONSORCIO, y más bien es imputable todo el retraso en su ejecución a la ENTIDAD, por lo cual el CONSORCIO ejecutó todas sus obligaciones frente a la ENTIDAD en conformidad con el expediente técnico entregado, respetando las normas aplicables, y teniendo en cuenta la situación real de campo que se presentó durante la ejecución del servicio.
764. Por lo antes señalado, corresponde a este Colegiado declarar FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda correspondiente al Sexto Punto Controvertido. En consecuencia, corresponde ordenar a la ENTIDAD a pagar a el CONSORCIO la suma de S/ 2' 286,578.63 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil quinientos setenta y ocho con 63/100 Soles) correspondientes a la Valorización N° 2, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27 de junio de 2017 hasta la fecha efectiva de pago.

XV. ¿EXISTIÓ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA?

765. En este apartado, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el siguiente punto controvertido:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



“Octavo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de Protransporte y en consecuencia, ordene el pago a favor del Consorcio por la suma de 8/ 316,709.00 soles mas intereses moratorios con la tasa de interés legal , a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, toda vez que nos vimos obligados a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos encomendados en virtud el Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF.”

Posición del CONSORCIO:

766. El CONSORCIO señala que respecto de los trabajos ejecutados y no contemplados en el alcance original del CONTRATO, durante la ejecución del Servicio se presentaron una serie de irregularidades ocasionadas por el Expediente Técnico defectuoso que entregó la ENTIDAD.

767. Menciona que esa situación generó que en la medida que se iban realizando los trabajos y se advirtieran las deficiencias y/o problemas de diseño, la ENTIDAD impartiera una serie de órdenes para modificar los trabajos ya ejecutados, realizar algunos trabajos no contemplados en el alcance del CONTRATO original, entre otros.

768. Afirma que dichas órdenes, en algunas oportunidades, fueron canalizadas a través de correos electrónicos, reuniones de directorio, etc.

769. Ejemplifica lo anterior señalando que, durante el plazo de la ejecución de los trabajos, en el Perú se llevó a cabo “La Semana de Reuniones del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico” (en adelante, “APEC”) que dio lugar a la reunión anual los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2016.

770. Indican que dicho evento nacional generó que la ENTIDAD realice una serie de requerimientos de buena fe, pero le generaron diversos sobrecostos.

771. Al respecto, señalan que los trabajos que tuvieron que realizar, ordenados por la Demandada, determinaron que se configure un supuesto de enriquecimiento sin causa que el Tribunal debe corregir, disponiendo el pago de S/ 322,115.47 a su favor.

772. Por otro lado, el CONSORCIO menciona que respecto de la afectación del Principio de Equidad, la normativa de Contratación Estatal lo regula en el artículo 2, inciso i) de la LEY DE CONTRATACIONES.

773. Señala que por medio de éste, se proclama el deber de que los Contratos suscritos deben mantener el equilibrio económico contractual existente a la suscripción del mismo. Este Principio es definido en la LEY DE CONTRATACIONES de la siguiente manera:

"Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general (...)"

774. Alegan que la ENTIDAD transgredió dicho mandato, configurándose un enriquecimiento sin causa.

775. Sobre el enriquecimiento sin causa, sostienen que se encuentra recogido en el artículo 1954 del Código Civil, en el que se dispone que es la acción destinada a impedir que alguien obtenga un beneficio a expensas de otro sin motivo que lo justifique. Agregan que cuando se configura este supuesto, el ordenamiento nacional otorga al empobrecido la facultad de accionar contra el enriquecido.

776. En esa línea, el CONSORCIO cita a Luis Diez Picazo, que indica que:

"(...) cuando una atribución patrimonial no está fundada en una justa causa, el beneficiario de la atribución debe restituir al atribuyente el valor del enriquecimiento y, correlativamente, surge una acción o pretensión, a favor de este último, para obtener o reclamar dicha restitución"

777. Mencionan que la teoría del enriquecimiento sin causa es considerada como una de las más notables técnicas jurídicas, toda vez que lo que se pretende proteger son:

"(...) todos los casos de enriquecimiento sin causa que pasaron inadvertidos por el legislador"

778. Afirman que la teoría del enriquecimiento sin causa aplica también en el ámbito administrativo.

779. Para fundamentar lo anterior, el CONSORCIO cita a Enrique Sayagues, quien sostiene que:

"(...) en el derecho administrativo cabe admitir también la obligación de compensar, en ciertos casos y dentro de ciertos límites, a quien se ha visto empobrecido en beneficio de otro, sin que haya mediado intención de hacer una liberalidad".

780. Ahora bien, el CONSORCIO señala que para la procedencia de la acción, deben concurrir determinados requisitos:

"Enriquecimiento del demandado: Se presenta como toda diferencia ventajosa 'entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores'. En otras palabras, se presentará cada vez que una de las partes se beneficie económicamente sin incurrir en costos."

781. A este respecto, el CONSORCIO indica que tuvo que incurrir en una serie de costos adicionales a los inicialmente previstos como consecuencia de los mayores trabajos realizados por orden de la ENTIDAD.

782. Respecto de los Gastos relacionados a la señalización vertical Contraflujo, el CONSORCIO menciona que como parte de la implementación del Proyecto relacionado al Corredor de Javier Prado, se realizaría un contraflujo de tránsito, que no es más que la habilitación de una vía para que los autos circulen en sentido contrario.

783. Ante dicha situación, el CONSORCIO indica que la ENTIDAD emitió el Memorando N° 352-2016-MML/IMPL/GC⁸⁶, con fecha 29 de noviembre de 2016, mediante el cual advirtió que no se encontraban las:

"(...) condiciones necesarias en la infraestructura del Corredor de Javier Prado para iniciar el piloto de Contra flujo del tránsito".

784. En otras palabras, el CONSORCIO asegura que la ENTIDAD concluyó que la vía no contaba con las medidas de señalización necesaria para poder llevar a cabo el contraflujo de manera segura y sin problemas.

785. El CONSORCIO afirma que en ese mismo Memorando, se establecieron una serie de medidas a adoptar, tales como la implementación de señalización horizontal, vertical, semaforización y control de tránsito.

786. Atendiendo a ello, el Demandante menciona que el 30 de noviembre de 2016, Susana Pérez (Inspectora del Servicio) y de ahí Luis Robles

⁸⁶ Anexo 1 – BX del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



(entonces Gerente General de la ENTIDAD), le requirieron la implementación del:

“(...) servicio de señalética horizontal y vertical en el Tramo del Piloto Contraflujo en Javier Prado”

787. Agrega que le solicitaron que el mismo sea implementado como máximo el 07 de diciembre de 2016. Y adjunta el siguiente correo⁸⁷:

Luis Antonio Robles Recavairén <lrobles@protransporte.gob.pe> 30 de noviembre de 2016, 21:17
Para: Guillermo Ferrer Salas <gferrerSalas@alvac.es>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jcvaldecantos@alvac.es>, Luis Luque-Romero Alvac <aluquerromero@alvac.pe>, Renato Benavente Valladares <rbenavente@protransporte.gob.pe>, Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>, Patricio Orellana Marzan <userpecc1@protransporte.gob.pe>, David Augusto Hernandez Salazar <dahemandez@protransporte.gob.pe>, Carlos Felipe Rodriguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>
Cc: Roxana María Rocha Gallegos <rrocha@protransporte.gob.pe>

Sefores Consorcio Metropolitano

Agradecere der el servicio ds señalética horizontal y vertical en el Tramo del Piloto de Contraflujo en Javier Prado, en las cantidades y especificaciones dadas para tenerlo listo el proximo 7 de diciembre.

Se les aplica un esfuerzo muy especial

Con la confianza de contar con vuestra empresa.

Luis Robles

788. El CONSORCIO sostiene que de buena fe, atendió de manera inmediata el requerimiento efectuado, teniendo en cuenta la urgencia con la que se había solicitado.

789. Sostiene que, de esa manera, mostró su mayor disposición en el siguiente correo:

Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluquerromero@alvac.pe> 30 de noviembre de 2016, 22:28
Para: Luis Antonio Robles Recavairén <lrobles@protransporte.gob.pe>
Cc: Guillermo Ferrer Salas <gferrerSalas@alvac.es>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jcvaldecantos@alvac.es>, Renato Benavente Valladares <rbenavente@protransporte.gob.pe>, Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>, Patricio Orellana Marzan <userpecc1@protransporte.gob.pe>, David Augusto Hernandez Salazar <dahemandez@protransporte.gob.pe>, Carlos Felipe Rodriguez Oyarce <frodriguez@protransporte.gob.pe>, Roxana María Rocha Gallegos <rrocha@protransporte.gob.pe>

Estimado Luis, buenas noches.

Recién en la tarde nos enviaron toda la información. El día de mañana definimos todo en su conjunto para establecer de manera responsable una fecha para una adecuada terminación de los trabajos.

Haremos todo lo que este en nuestra mano para cumplir dentro de nuestras posibilidades con su plazo.

Saludos.

⁸⁷ Anexo 1 – BY del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

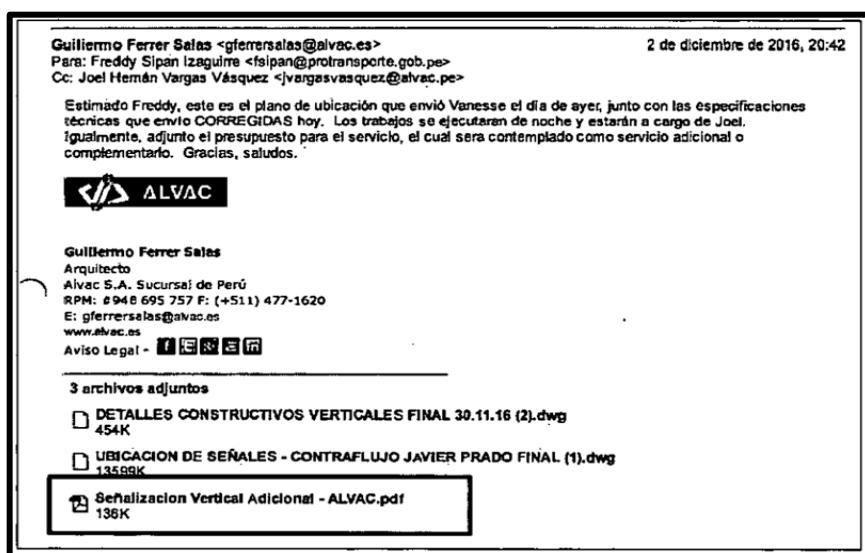
Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



790. Aseguran que la Demandada insistió en las necesidades del trabajo y en la urgencia de estos, según el correo de fecha 01 de diciembre de 2016. Asimismo, señalan que este urgente pedido dio lugar a que se informe al Sr. Freddy Sipán, Administrador del CONTRATO, bajo qué condiciones se realizaría el Servicio requerido y el valor de dichos trabajos.
791. Mencionan que por correo de fecha 02 de diciembre de 2017, precisaron a la ENTIDAD que los trabajos se realizarían en el horario nocturno y adjuntaron el presupuesto. Adjuntan la siguiente imagen:



172

792. Enfatizan que parte de la señalización horizontal requerida formaba parte del alcance del CONTRATO, por lo que el requerimiento sirvió únicamente para darle prioridad en los trabajos a su cargo.
793. Sin embargo, señalan que existían algunos trabajos (relacionados a la señalización vertical) que no se encontraban comprendidos en el CONTRATO.
794. Manifiestan que la situación anotada dio lugar a que el CONSORCIO tuviera que evaluar las posibilidades de su ejecución en cuanto a su valor y dentro del plazo requerido, porque eran mayores trabajos a los inicialmente previstos, que naturalmente, demandaban un pago mayor.
795. Mencionan que para estos efectos, se debe ver el correo de fecha 01 de diciembre de 2016:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



----- Mensaje original -----

Dó: Guillermo Fermer Salas <gfarmersalas@atvac.es>

Fecha: 1/12/16 6:42 PM (GMT-05:00)

Para: Luis Antonio Robles Recavarren <lrobles@protransporte.gob.pe>, Antonio Luis Luque-Romero Robles <alquierromero@elvac.pe>, Renato Benavento Valladares <asesor_gg1@protransporte.gob.pe>

Cc: Susana Vanessa Peroz Tippe <peccuserg@protransporte.gob.pe>, Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>

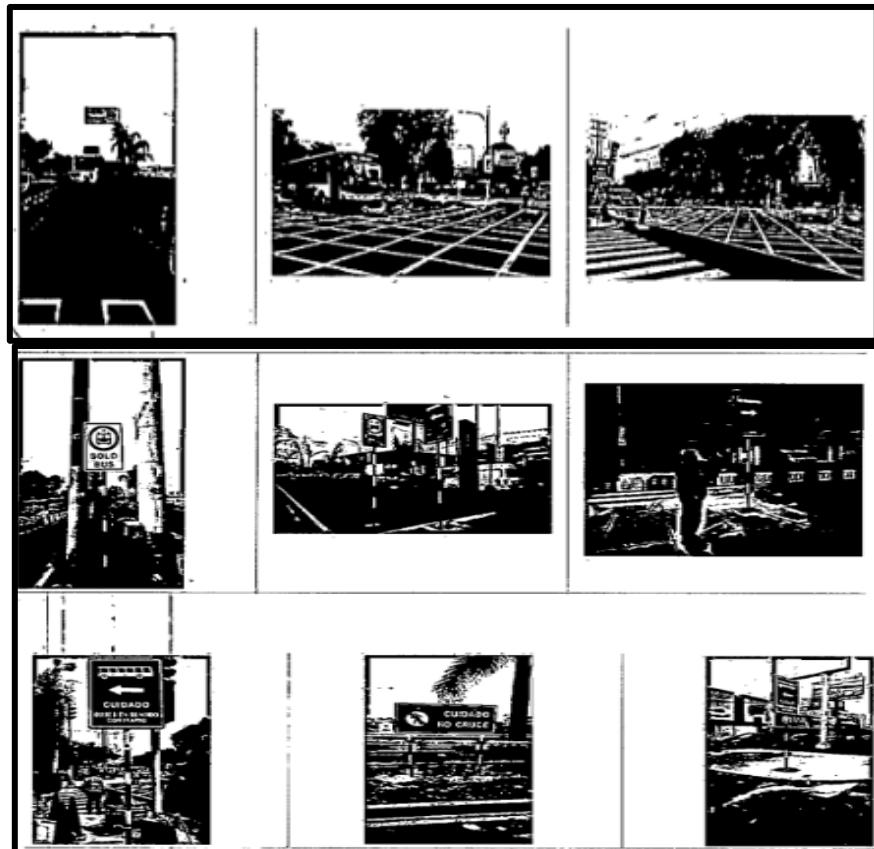
Asunto: Servicio de Señalización Vertical / Horizontal - La Molina

Estimados muy buenas tardes, habiendo analizado el encargo solicitado el día martes, alcanzaremos nuestra programación para dichos trabajos a ejecutarse ante el CC Camacho y la Av. La Molina.

- Los trabajos de Señalización Horizontal se ejecutarán de acuerdo a lo establecido en nuestro contrato (pintura termoplástica en spray). Se iniciaran el días viernes por la noche y se culminaran en 6 días, culminando el miércoles 7, abarcando un tramo aproximado de 1.5km de largo.

- La señalización vertical, la cual sera contemplado como un servicio adicional, se iniciara con la fabricación de señales y postes en planta, para luego ser instalados en campo a partir del dia lunes. Estos trabajos pueden ejecutarse de dia dado a que se ubican, en gran parte, en la berma central. Salvo las señales elevadas, la señalización estará lista para el dia miércoles 7. Las señales elevadas (6) se culminaran para la madrugada del viernes 8, punto dado su complejidad técnica de instalación requiriendo mayor tiempo.

796. También indican que atendieron el requerimiento efectuado por la ENTIDAD, ejecutando los mayores trabajos de señalización vertical requeridos. Adjuntan la siguiente imagen a continuación:



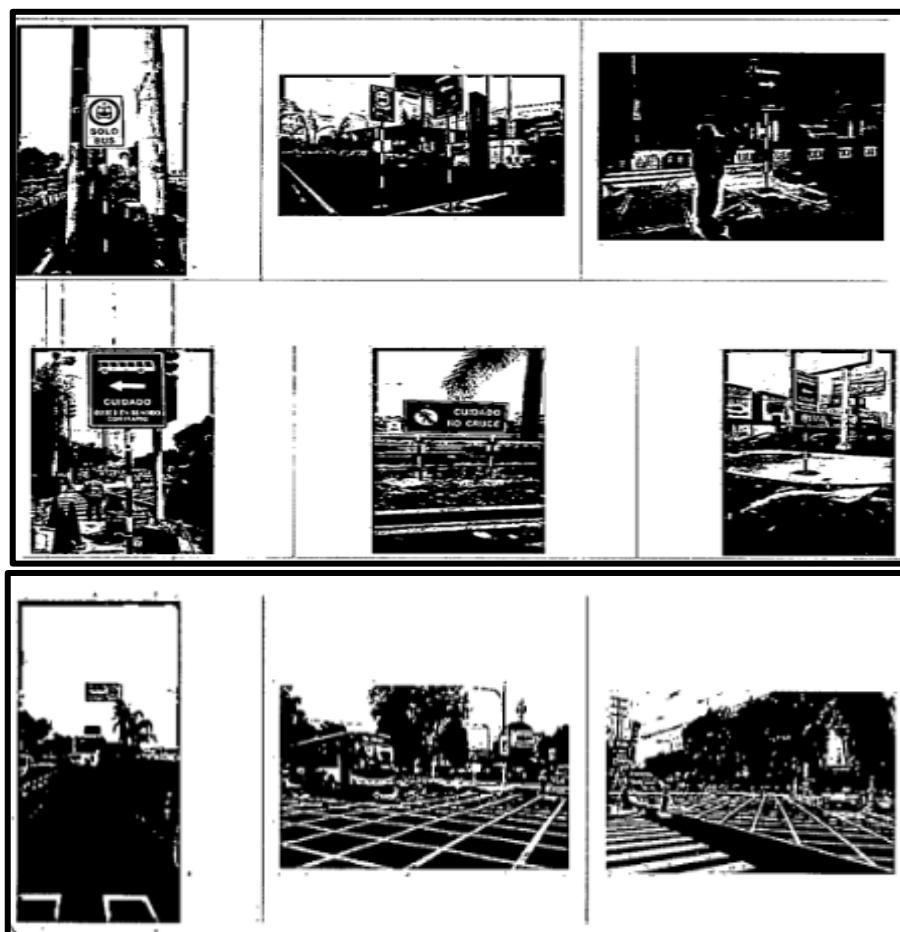
Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



174

797. Adicionan que aun cuando cumplió la prestación efectiva del Servicio, la ENTIDAD no efectuó el trámite correspondiente para realizar el pago por los trabajos que ella misma ordenó. Señalan que dejan constancia de ello, mediante el correo de fecha 08 de marzo de 2017.

Guillermo Farrer Salas <gfarrersalas@alvac.es>
Para: Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <rodriguez@prottransporte.gob.pe>
Cc: Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@prottransporte.gob.pe>, Antonio Luis Luque-Romero Robles <alquierromero@alvac.pe>, Renato Benavente Valladares <asesor_pg1@prottransporte.gob.pe>

6 de marzo de 2017, 17:06

Buenas tardes Carlos, recordemos que a la fecha está pendiente sum este servicio, que se ejecutó para el contrafujo en el mes de noviembre. Podría incluirse en el primer paquete junto con las losas ejecutadas para el Apec? Le coordinamos, quedo atento a sus comentarios, saludos.

798. Finalizan indicando que incurrieron en mayores costos a los previstos, los que ascienden a S/ 71,305.06 y cuyo pago solicita.

799. Respecto de los gastos relacionados a la implementación de losas adoquinadas, para el CONSORCIO la realización del evento del APEC tuvo implicancias importantes para la ENTIDAD en el manejo del Proyecto.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

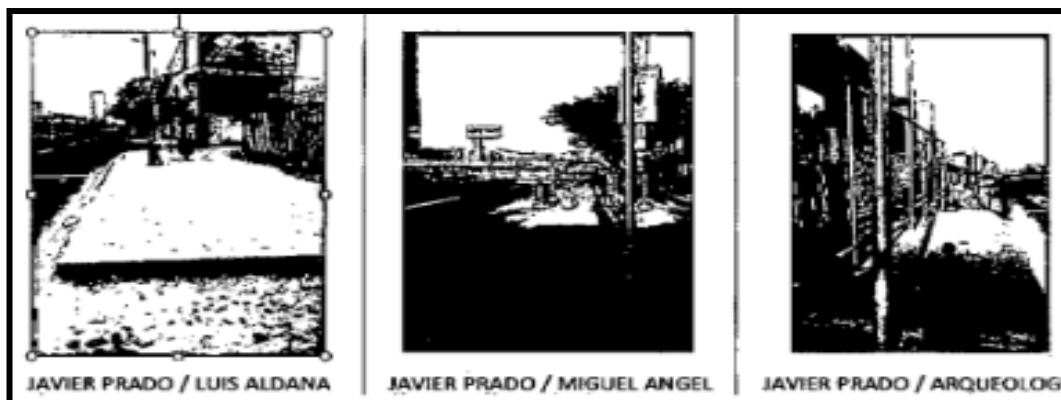
Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



800. Mencionan que la ENTIDAD le requirió la realización de una serie de trabajos no previstos en el CONTRATO, con carácter de urgente, con la finalidad de atender la vía por la cual se desplazarían los mandatarios que participarían en tal evento.
801. Sostienen que la Demandada les solicitó la ejecución de tres (3) losas de concreto y plataformas adoquinadas que permitirían la implementación de los paraderos: Luis Aldana, Miguel Ángel y La Arqueología, cuya implementación, indica el Demandante, habría cobrado vital relevancia por el evento del APEC.
802. Alega que la implementación de lo señalado era necesario para el correcto funcionamiento de los paraderos, como se dejó constancia en el Informe preparado a propósito de la entrega de terreno.
803. De este modo, el CONSORCIO señala que atendiendo el requerimiento y las condiciones técnicas, ejecutó las tres losas mencionadas, adjuntando las siguientes imágenes:



175

804. Así, señalan que el 28 de febrero de 2017, Guillermo Ferrer, el Administrador del Servicio del CONSORCIO, mediante correo electrónico, remitió a la ENTIDAD el presupuesto de las losas que habían sido ejecutadas con carácter de urgencia, a propósito del APEC.
805. Adjuntan el siguiente correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2017⁸⁸:

⁸⁸ Anexo 1 – BZ del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



Presupuesto Losas 1er Paquete
3 mensajes

Guillermo Ferrer Salas <gferrer@alvac.es> 28 de febrero de 2017, 17:48
Para: Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <frodriguez@proturisporte.gob.pe>
Cc: Freddy Sipan Izaguirre <fipan@prototransporte.gob.pe>, Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluquerromero@alvac.pe>, Jose Carlos Valdecantos Álvarez <jvaldecantos@alvac.es>

Estimado Carlos, envío el presupuesto de las primeras 3 losas ejecutadas en Arqueología, Luis Aldana y Miguel Angel (San Borja). Cabe recalcar que estas se ejecutaron para el APEC en los puntos indicados. Quedo atentos a tus comentarios, saludos.

 ALVAC

Guillermo Ferrer Salas
Arquitecto
AVAC S.A. Sistemas de Perú
RPM: #940 455 757 F: (+511) 477-1620
E: gferrer@alvac.es
www.alvac.es
Aviso Legal - 

 Losas Alvac Paquete 1 28022017.pdf
38K

806. Indican que incurrieron en mayores costos a los previstos que ascienden a S/ 26,055.49, cuyo pago solicitan a través de su pretensión.

807. Respecto de los servicios relacionados al retiro y movilización de paraderos, el CONSORCIO menciona que el diseño proporcionado por la ENTIDAD era deficiente, lo que generó que se modificaran las condiciones técnicas que regían inicialmente el CONTRATO. Agregan que dicha situación impactó específicamente en los paraderos.

176

808. Al respecto, sostienen que debido al evento del APEC, se instalaron algunos módulos de paraderos, de manera prioritaria por el pedido de la ENTIDAD.

809. Mencionan que fabricó e implementó los paraderos en 10 puntos, en concordancia con las especificaciones técnicas y de acuerdo a las órdenes de la ENTIDAD. Sin embargo, alegan que una vez instalados, se advirtió que existían una serie de fallas estructurales en los mismos, producto de las condiciones técnicas sobre las que había tenido que fabricarlas de acuerdo con el Expediente Técnico.

810. El CONSORCIO afirma que producto de estas fallas, se aprobó el Adicional N° 01, que se relaciona a trabajos de reforzamiento de los módulos de paraderos.

811. Mencionan que pese a que diez de los módulos ya se encontraban instalados conforme a su obligación contractual, la ENTIDAD les requirió retirarlos y transportarlos nuevamente a sus almacenes para su posterior

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

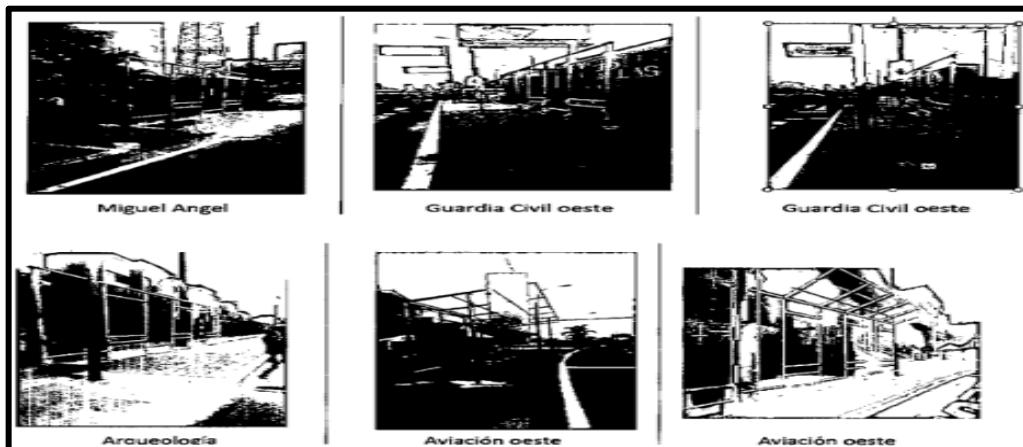
Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



reforzamiento. Asimismo, adjuntan las siguientes imágenes de algunos paraderos que fueron retirados:



812. Señalan que ese trabajo no estaba previsto en el CONTRATO y agregan que se vio obligada a retirar y movilizar los módulos una vez que estos ya estuvieran instalados.
813. Finalizan indicando que la realización de este trabajo, por segunda vez y como consecuencia de las fallas estructurales en el diseño, a cargo de la ENTIDAD, generó que incurrieran en mayores costos a los previstos que ascenderían a S/ 15,976.89, lo cual solicita sea reconocido por el Tribunal.
814. Respecto de los gastos relacionados a la cimentación y resanes efectuados en la Av. Javier Prado-San Isidro, el CONSORCIO menciona que se verificó que existían serias deficiencias en el Estudio Definitivo, en tanto, las ubicaciones propuestas para la colocación de los paraderos se encontraban plagadas de interferencias y/o oposiciones de terceros a la implementación de los mismos.
815. Indican que de lo señalado, se dejó constancia entre el 27 de enero de .2017 y el 31 de enero del mismo año, periodo en el que envió múltiples correos a la ENTIDAD.
816. Mencionan que en esos correos le comunicó sobre los impedimentos materiales que se verificaban en campo para trabajar en determinadas locaciones, por oposición de municipalidades distritales y vecinos.
817. Adicionan que como producto de dicha situación, muchos de los paraderos tuvieron que ser reubicados.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



818. Sostienen que la presencia de interferencias y la mala ubicación propuesta en el diseño contenido en el Estudio Definitivo, generó que durante la ejecución del Servicio, la Demandada modificara las ubicaciones inicialmente previstas para los paraderos.
819. De este modo, aseguran que las reubicaciones dispuestas por la ENTIDAD fueron en la mayoría de los casos, dispuestos una vez ejecutados los trabajos de cimentación previos a la instalación.
820. Indican que esta situación generó que tuvieran que ejecutar dos (2) actividades que no se encontraban previstas inicialmente: i) tuvieron que resanar 98 dados de concreto que ya se habían ejecutado.
821. Agregan que tuvieron que demoler los dados y resanar la superficie hasta el nivel de la vereda; y, ii) tuvieron que ejecutar 98 dados adicionales en los nuevos puntos en los que se implementarían los paraderos.
822. Adicionan que estas reubicaciones fueron ordenadas por los funcionarios del IMPL (Ing. William Cárdenas y Arq. Freddy Sipán). Asimismo, haciendo uso de los ejemplos, el CONSORCIO señala que el 27 de febrero de 2017, la Demandada le remitió la Carta N° 157- 2017- MMIIIMPL/GRI, por la que se adjuntó el Informe N° 012-2017-W3CC, preparado por el Sr. William Cárdenas Cáceres a través del cual, entre otros, se comunicó la reubicación de algunos de los paraderos.
823. Manifiestan que lo mismo ocurrió el 09 de marzo de 2017, por Carta N° 184- 2017-MML/IMPL/GRI, en la que a través del Informe N° 15- 2017- MML/IMPL remitido por la ENTIDAD se comunicó la reubicación de 16 paraderos.
824. Afirman que una situación similar se observó con lo dispuesto en el correo electrónico remitido por el Ing. William Cárdenas Cáceres del 11 de abril de 2017.
825. Con base en ello, el CONSORCIO alega que en atención a las órdenes impartidas por la ENTIDAD, efectuó los resanes y la cimentación adicional.
826. Adjuntan las siguientes imágenes:

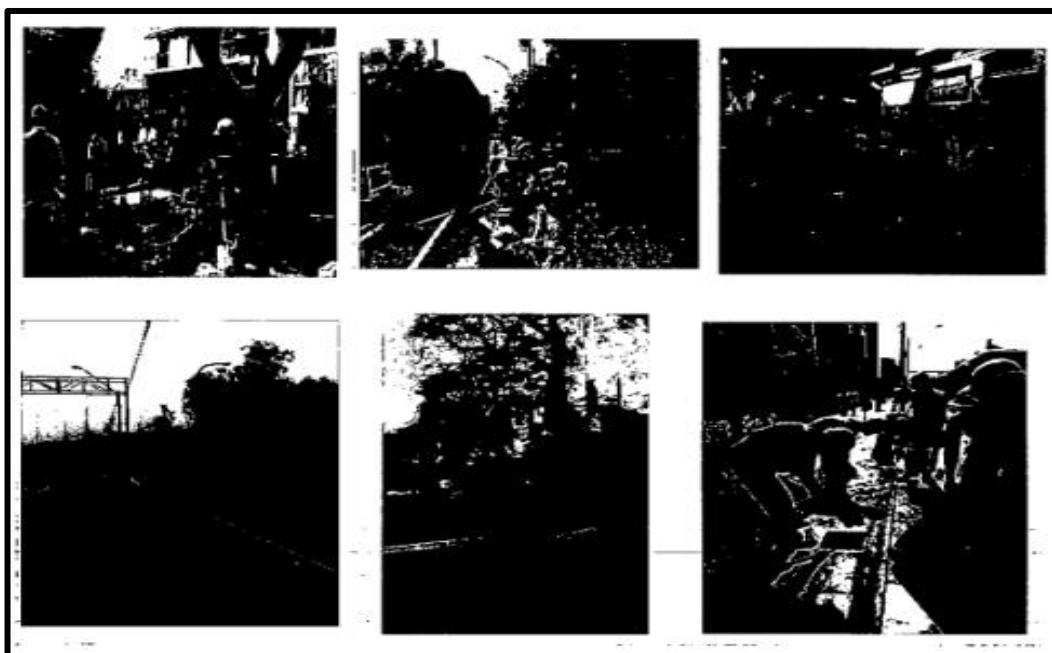
Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



827. Por último, el CONSORCIO señala que la realización de los trabajos mencionados generó que incurrieran en mayores costos a los previstos, que ascienden a S/ 25,773.88, y cuyo pago solicitan.
828. Respecto de los gastos relacionados a las modificaciones y reubicaciones finales de los módulos de paraderos, el CONSORCIO menciona que la reubicación de los paraderos tuvo un efecto adicional a la realización de resanes y cimentación, es decir, los gastos en los que incurrió por la reubicación de 3 paraderos en concreto.
829. Afirma que los paraderos ubicados en las Avenidas Sánchez Carrión, La Floresta y La Molina, luego de haber sido instalados al 100% de acuerdo con las condiciones técnicas y ubicaciones indicadas en el Expediente Técnico, tuvieron que ser reubicados como consecuencia de la orden impartida por la ENTIDAD y citan el correo de fecha 27 de marzo de 2017⁸⁹
830. Para el CONSORCIO, la reubicación de estos 3 paraderos supuso el retiro y transporte de estos, por segunda vez, para poder implementarlos en el nuevo punto, indicado por la Demandada.
831. Concluye mencionando que la culminación de los trabajos le generaron un costo de S/ 10,743.30, cuyo pago solicitan.

⁸⁹ Anexo 1 – CD del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



832. Respecto de los gastos relacionados al retiro y la movilización de techos, el CONSORCIO afirma que de conformidad con los Términos de Referencia, el color de los techos de los módulos de los paraderos debía ser elegido por la ENTIDAD dentro de las alternativas que allí se describían.
833. Sostienen que en una de las reuniones que tuvieron con la Demandada, llevó las muestras de color proporcionadas por el proveedor de la pintura y que la ENTIDAD eligió el color azul. Es por esa razón que los techos de los módulos de paraderos fueron pintados de ese color.
834. Anotan que cumplieron con efectuar la instalación de los techos de color azul, tal y como lo había requerido la ENTIDAD.
835. Mencionan que por decisión unilateral de la Demandada, a través de correo de 03 de febrero de 2017⁹⁰, el Sr. Carlos Rodríguez, funcionario de la ENTIDAD, les requirió el pintado de paraderos en color aluminio, para:

"(...) verificar la posibilidad de efectuar este procedimiento en el resto de paraderos".

836. Señalan que, en dicho correo, se indicó que la ENTIDAD:

"(...) asumirá la totalidad del servicio del pintado (montaje y desmontaje de policarbonato, entre otros)."

180

Autorización de pintado de techos de paraderos. [Recibidos x]

Carlos Felipe Rodríguez Oyarco <rodriguez@protransporte.gob.pe>
para mí, Martín, Marino, Víctor, Freddy, Luis, Ros, Renato 3 feb. ⭐ ↗ ↘

Buenas noches Guillermo, agradecería que hoy viernes 3 de febrero se proceda con el pintado de color aluminio de los techos de un paradero 2.9 metros instalado en la Av. La Marina frente a Plaza Vea (este a este), ubicado a la altura de Plaza San Miguel, para verificar la posibilidad de efectuar este procedimiento en el resto de paraderos, planteándose la revisión para el lunes 6 de febrero.

Cabe precisar que cualquier afectación a los techos serán remplazados por nuestra institución, Así como se asumirá la totalidad del servicio del pintado (montaje y desmontaje de policarbonato, entre otros).

En ese sentido, quedo a la espera de su confirmación, a fin que sus profesionales se comuniquen con el Arq. SIPAN y el Ing. Arredondo para iniciar el trabajo.

Muchas gracias

Carlos Felipe Rodríguez Oyarco
Gerente de Regulación e Infraestructura

837. No obstante, afirman que los resultados del cambio de color de los techos de azul a color aluminio no fueron satisfactorios para la ENTIDAD.

⁹⁰ Anexo 1 – CA del Escrito Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



838. Aducen que esto generó que se retiraran los techos de policarbonato aluminio para cambiarlos por techos de policarbonato blanco, de acuerdo a las nuevas órdenes impartidas por la Demandada.
839. Para el CONSORCIO, esto generó que realizara mayores trabajos a los previstos, específicamente, relacionados al retiro y movilización de techos, para finalmente ser nuevamente puestos en los módulos de los paraderos.
840. Informan que mediante la Carta N° 025-2017-CM/C.28-2016⁹¹ del 03 de mayo de 2017 comunicaron a la Gerencia General que, atendiendo a los términos sostenidos en reunión del 02 de mayo de 2017 y a la instrucción de la Presidencia del directorio de la ENTIDAD, quedó finalmente definido que el policarbonato que debía ser instalado en cada paradero era el indicado originalmente.
841. Con base en ello, sostienen que procedieron a la instalación de los paraderos en función a la nueva orden. Adicionan que en dicha Carta, se indicó que con ello se entendía descartada la instrucción impartida en el transcurso del Servicio relacionada al cambio de color a blanco.

Carta N° 025-2017-CM/C.28-2016

Lima, 03 de mayo 2017.

Señores:
**INSTITUTO METROPOLITANO PROTRANSPORTE DE LIMA
PROTRANSPORTE**
Presente:-

Atención: Señor
ROBERTO ZAGAL PÁSTOR
Gerente General

Asunto: Informamos colocación de policarbonato en paraderos

Referencia: Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF
"Servicio de Instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faucett"

De nuestra consideración:

Por medio del presente nos dirigimos a usted a fin de hacer de su conocimiento que, atendiendo a los términos de la reunión sostenida ayer martes 02 del corriente e instruidos por la Presidencia del Directorio de PROTRANSPORTE, en el sentido que el policarbonato que debe ser instalada en cada paradero es el previsto en las especificaciones técnicas del Contrato de la referencia y definidos formalmente por la Entidad (de color azul), procederemos a su instalación.

Con lo indicado, entendemos que queda descartada la instrucción impartida en el transcurso del Contrato que consideró cambiar de color (a blanco) el material a utilizarse en el tejado de los 129 paraderos ya instaladas.

03 MAY 2017 (Folio)

HORA: 08:55 T. 620

LA RECEPCIÓN DE ESTE DOCUMENTO
NO ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

181

⁹¹ Anexo 1 – CB del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

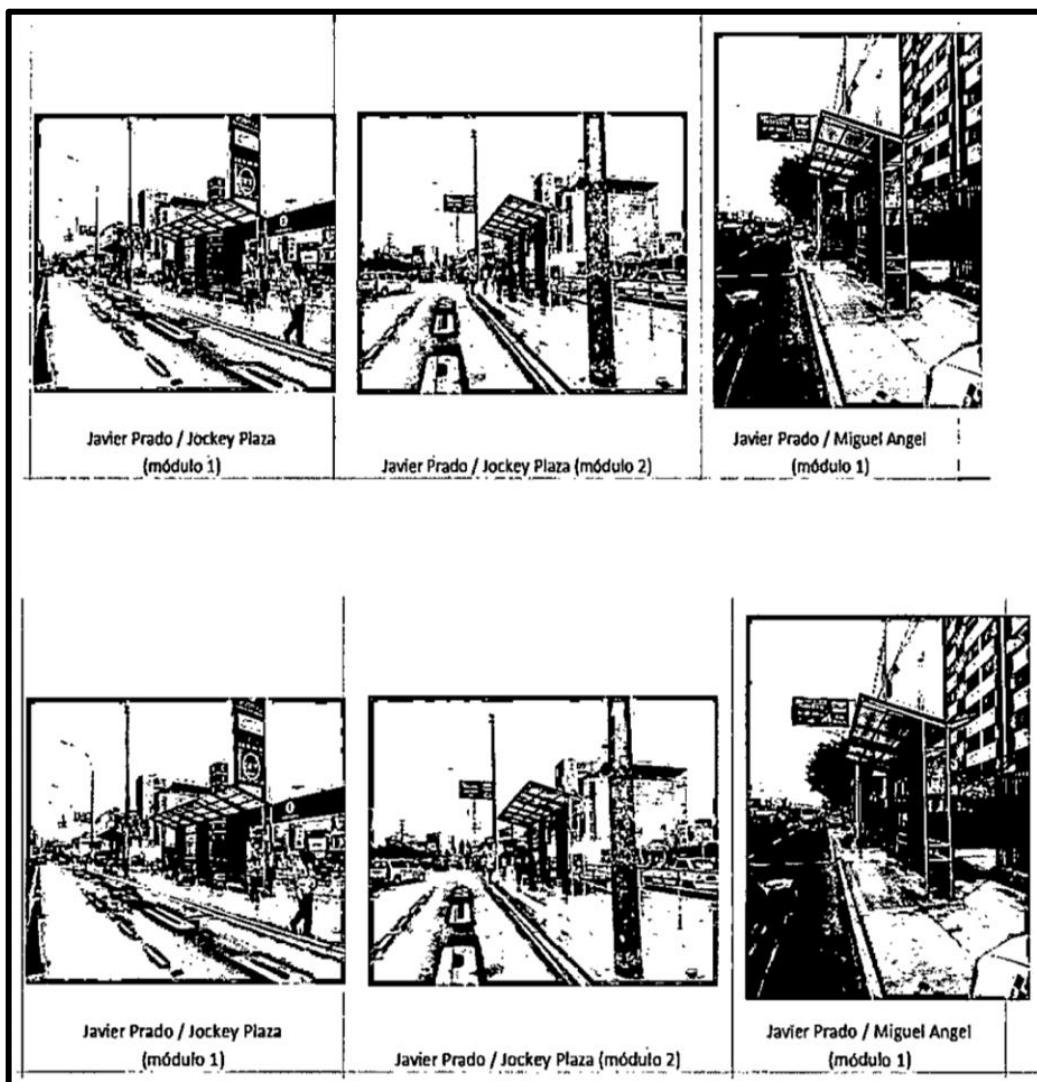
Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

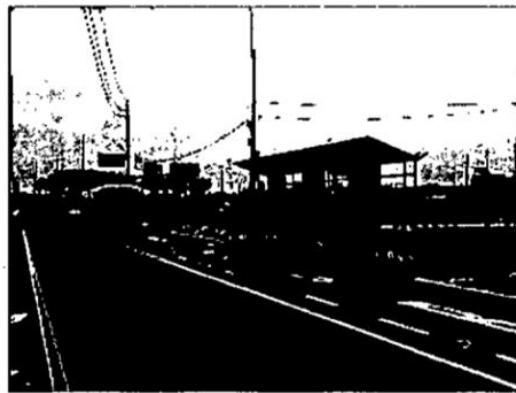
Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



842. Concluyen que la realización de los trabajos generó que incurrieran en mayores costos a los previstos, los mismos que ascienden a S/. 27,217.05, cuyo pago solicitan a través de su pretensión.
843. Respecto de los gastos relacionados a la instalación del techo, el CONSORCIO alega que a pedido de la ENTIDAD, tuvieron que instalar siete (7) techos de policarbonato blanco en los paraderos: 1 en Av. Luis Aldana, 2 en la Av. Rosa Toro, 2 en el Jockey Plaza y 2 en la Av. Evitamiento. Adjuntan las siguientes imágenes:





**Javier Prado / Evitamiento
(módulo 2)**

844. Afirman que la realización de los trabajos mencionados generó que incurriesen en mayores costos de a los previstos que ascendieron a S/ 30,131.42.

183

845. Respecto de los gastos relacionados con los mayores gastos generales incurridos producto de la paralización del servicio, el CONSORCIO menciona que durante la ejecución del Servicio, se verificaron una serie de defectos que afectaron el normal desarrollo de las actividades que se le había encargado.

846. Indican que uno de los problemas más recurrentes fue la presencia de interferencias y/o la oposición de terceros a los trabajos que la ENTIDAD le había encargado.

847. Aseguran que en febrero de 2017, los vecinos de la Av. Javier Prado, en San Isidro, impidieron la instalación de los paraderos de dicha zona, situación que fue informada a la ENTIDAD. Manifiestan que este evento generó que tuvieran que paralizar la ejecución del Servicio, incurriendo en mayores Gastos Generales a los previstos.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



848. En otras palabras, el CONSORCIO menciona que se vio afectado económicamente como consecuencia de la paralización de los trabajos, asegurando que fue por los problemas que se generaron con los vecinos por la ubicación de los módulos de paraderos indicados en el Expediente Técnico entregado por la ENTIDAD.

GASTOS ADICIONALES / NO CONTEMPLADOS		
SERVICIO SEÑALIZACIÓN VERTICAL CONTRAFLUJO	S/. 72,305.36	
Se instalaron 42 señales verticales en la Av. Javier Prado entre las Av. La Molina y el CC Camacho. Se instruyó al Consorcio de implementar dichas señales en una reunión con funcionarios de PROTRANSPORTE, indicado expresamente luego por correo electrónico.		
LOSAS ADOQUINADAS APEC (3 Ud.)	S/. 26,055.49	
Se ejecutaron 3 losas de concreto y adoquines en los paraderos: Luis Aldana, Miguel Angel y La Arqueología. Estas fueron ejecutadas por pedido expreso de PROTRANSPORTE, a propósito del APEC. Dichos trabajos no estaban contemplados en el contrato, pero eran necesarios para el correcto funcionamiento de los paraderos, tal como se informó en el Acta de entrega de terreno.		
RETIRO Y MOVILIZACIÓN DE PARADEROS APEC (10 Ud.)	S/. 15,976.89	
Se desinstalaron 10 módulos instalados a pedido expreso de PROTRANSPORTE en noviembre, en la zona aledaña al APEC. Dichos módulos, al comprobarse las fallas estructurales, fueron desinstalados y transportados nuevamente a los almacenes de Alvac para posteriormente ser reforzados. Esta problemática dió origen al adicional 1 por concepto de reforzamiento estructural.		
CIMENTACION ADICIONAL Y RESANES JAVIER PRADO - SAN ISIDRO	S/. 25,773.88	
Las reubicaciones planteadas por la Entidad, una vez ejecutados los trabajos de cimentación previos a la instalación de los módulos, originaron dos actividades adicionales. Por un lado, se tuvieron que "resanar" 98 dados de concreto ya ejecutados, demoliéndolos y resanando la superficie al nivel de la vereda. Por otro lado, se tuvieron que ejecutar 98 dados adicionales para las nuevas ubicaciones. Todas estas reubicaciones fueron ordenadas por los funcionarios de PROTRANSPORTE (Ing. William Cardenas y Arq. Freddy Sipan) mediante correos y planos ya que no estaban contempladas originalmente en el expediente técnico.		
MODIFICACIONES Y REUBICACIONES FINALES PARADEROS	S/. 10,743.30	
Se reubicó 1 módulo ya instalado al 100% en la av. Sanchez Carrión a consecuencia de errores en la ubicación por parte del PROTRANSPORTE. Igualmente, se modificaron 2 módulos ya instalados al 100% por temas funcionales no contemplados por el IMPL. Estos fueron en La Floresta y en la Av La Molina.		
RETIRO Y MOVILIZACIÓN DE TECHOS - POLICARBONATO AZUL	S/. 27,217.05	
Se retiraron los techos de policarbonato azul basados en los TDR para posteriormente reemplazarlos por techos blancos a pedido expreso de PROTRANSPORTE.		
INSTALACIÓN DE TECHOS - POLICARBONATO	S/. 30,131.42	
BLANCO 10MM (7 Uds.)		
Se instalaron 7 techos de policarbonato en 7 módulos ubicados en los siguientes paraderos: Luis Aldana (1), Rosa Toro (2), Jockey Plaza (2) y Evitamiento (2). Esto a pedido expreso de PROTRANSPORTE.		
GASTOS GENERALES POR INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO	S/. 60,194.07	
Se paralizó el servicio en febrero debido a las interferencias originadas por los vecinos de la Av. Javier Prado en San Isidro. Esto fue debidamente informado a la Entidad y posteriormente sustentado al Arq. Freddy Sipan, administrador del servicio.		
	Sub Total	S/. 268,397.46
	IGV 18%	S/. 48,311.54
	TOTAL	S/. 316,709.00

184

849. Finalmente, solicitan al Tribunal que se ordene a la ENTIDAD asumir las consecuencias de la situación, y consecuentemente, pague a su favor la suma de S/ 60,194.07.

850. De esta manera, sostiene que la Demandada, pese a haberse convertido en propietario de los trabajos que se ejecutaron, no reconoce el pago que le corresponde, lo cual, siguiendo el razonamiento del CONSORCIO, configura el beneficio patrimonial de la ENTIDAD.

851. Sobre el segundo requisito, el CONSORCIO señala que el:

"ii. Empobrecimiento del demandante: Consiste en el "menoscabo de orden patrimonial que él padece, sea un daño emergente o un lucro cesante"

852. En otras palabras, indica que se trata del perjuicio económico sufrido por la parte que realizó el pago.

853. A este respecto, afirma que empleó una serie de recursos para atender los requerimientos de la ENTIDAD y poder cumplir con el Servicio. Asimismo, indica que la situación descrita generó que disminuyera su patrimonio, sin que medie retribución por ello.

854. Sobre el tercer requisito, alega que:

"iii. Un nexo causal entre la ventaja y el detrimiento patrimoniales: La doctrina define este requisito como una relación de causalidad entre el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento del otro."

855. Menciona que este requisito se desprende de la sola constatación de que los trabajos efectuados fueron realizados por su cuenta, al no encontrarse comprendidos en el alcance del CONTRATO, y a favor de la Demandada.

856. Con relación al cuarto requisito, dice que:

"iv. Ausencia de causa justificante del enriquecimiento patrimonial: Para que un desplazamiento patrimonial pueda considerarse lícito requiere de una causa que lo justifique."

857. El CONSORCIO cita a Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos, cuando dicen que:

"(...) cuando una atribución de carácter patrimonial se opera sin estar fundada en una justa causa, quien se enriquece debe restituir al empobrecido el valor de dicho enriquecimiento".

858. Afirma que el aludido requisito se verifica debido a que los trabajos ejecutados no se encontraban dentro del alcance original del CONTRATO. Además, alega que no se deriva de ninguna cláusula algún extremo que justifique que deba asumir los gastos en los que incurrió en la ejecución de los mayores trabajos.

859. Respecto del último requisito, señala lo siguiente:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



“v. Carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio: La acción de enriquecimiento indebido es de carácter residual y no puede emplearse cuando el alegado perjudicado pudo obtener reconocimiento de su derecho mediante otra acción o por otros medios.”

860. Por lo expuesto, el CONSORCIO considera que la ENTIDAD se enriqueció a su costa, situación que de acuerdo con su entendimiento, debe ser enmendada por el Tribunal Arbitral, disponiendo el pago de S/ 316,709.00.
861. Ante ello, en sus alegatos finales el CONSORCIO sostiene que se vio obligado a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos inicialmente contratados.
862. Indican que se configuró el supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de la Demandada, a su costa.
863. Para fundamentar lo anotado en el párrafo anterior, el CONSORCIO reitera el cumplimiento de los requisitos.
864. Sobre el enriquecimiento del demandado, el CONSORCIO sostiene que tuvo que incurrir en costos adicionales a los inicialmente previstos como consecuencia de los mayores trabajos realizados por orden de la ENTIDAD.

186

SERVICIO	COSTO
Servicio Señalización Vertical Contraflujo	S/ 72,305.36
Implementación de losas adoquinadas, a propósito de APEC	S/ 26,055.49
Retiro y movilización de paraderos, a propósito del evento APEC	S/ 15,976.89
Cimentación y resanes efectuados en la Av. Jv. Prado - San Isidro	S/ 25,773.88
Modificaciones y reubicaciones finales de los módulos de paraderos	S/ 10,743.30
Retiro y movilización de techos (policarbonato azul)	S/ 27,217.05
Instalación de techos (policarbonato blanco)	S/ 30,131.42
Mayores GG incurridos por la paralización del servicio	S/ 60,194.07
TOTAL DE GASTOS ADICIONALES	S/ 316,709.00

865. Respecto del empobrecimiento del Demandante, el CONSORCIO manifiesta que empleó diversos recursos para atender los requerimientos de la ENTIDAD y poder cumplir con el servicio, lo que le generó una disminución en su patrimonio, sin que medie retribución por ello.

866. Con relación al nexo causal entre la ventaja patrimonial y el detrimento patrimonial, señala que es un requisito que se desprende de la sola constatación de que los trabajos efectuados fueron realizados por su cuenta, debido que no se encontraban comprendidos en el alcance del CONTRATO y fueron realizados a favor de la ENTIDAD.
867. Sobre la ausencia de causa justificante del enriquecimiento patrimonial, el CONSORCIO menciona que los trabajos ejecutados no se encontraban dentro del alcance original del CONTRATO. Afirma que no se deriva de ninguna cláusula del CONTRATO, algún extremo que justifique que deba asumir los gastos en los que incurrió en la ejecución de los mayores trabajos.
868. En relación con la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio, manifiesta que la acción de enriquecimiento indebido es de carácter residual y no puede emplearse cuando el alegado perjudicado pudo obtener reconocimiento de su derecho mediante otra acción o por otros medios.
869. Sobre la base de ello, sostiene que la Pericia Técnica de LLV confirmó que las actividades señaladas como adicionales, no se encontraban contempladas en el CONTRATO, por lo que le supusieron un costo adicional. Y señalan que LLV, dice que:

"(...) el reclamo sustentado por el Consorcio asciende a la suma de S/ 246,077.09, que es S/ 290,370.97 incluido IGV".

870. De esta manera, concluye que la ENTIDAD se enriqueció a su costa, y dado que los peritos corroboraron el monto de S/ 290,370.97, incluido IGV, por las actividades accesorias a los trabajos contratados que tuvo que realizar, el Tribunal Arbitral debe ordenar al Demandado reconocer y pagar dicho monto; y consecuentemente, declarar fundada su Octava Pretensión Principal.

Posición de la ENTIDAD:

871. La ENTIDAD menciona que el CONSORCIO sostuvo que se verificó una flagrante afectación al Principio de Equidad, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la ENTIDAD, al existir trabajos ejecutados por el CONSORCIO, no contemplados en el alcance original del CONTRATO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



872. Indica que esta pretensión no es materia arbitrable de acuerdo a lo dispuesto en el tercer párrafo del numeral 45.1 del artículo 45 de la LEY DE CONTRATACIONES.
873. Menciona que los conceptos que pretende el CONSORCIO se le reconozca para acreditar la configuración de un enriquecimiento sin causa, no se encuentran en LAS BASES, ni en los Términos de Referencia, ni en el CONTRATO.
874. Adiciona que ante el pedido formulado por el CONSORCIO a través de la Carta N° 034-2017-CM/C.28-2016 para que se le abone la suma de S/ 322,11547, por concepto de mayores costos derivados de la decisión unilateral de disponer la ejecución de trabajos y modificar las especificaciones técnicas del CONTRATO, señaló que el mismo resultaba improcedente.
875. Fundamenta lo anterior debido a que la ejecución de trabajos distintos al CONTRATO, así como la modificación de especificaciones, se formalizan mediante la suscripción de la adenda correspondiente, situación que el CONSORCIO no acreditó con su carta ni tampoco con su demanda.
876. Por tal motivo, la Demandada considera que esta pretensión debe ser declarada infundada por carecer de sustento legal y contractual.
-
877. Siendo así, en sus alegatos finales La ENTIDAD menciona que el CONSORCIO indicó que durante la ejecución del Servicio se presentaron una serie de irregularidades ocasionadas por el Expediente Técnico, según su juicio, defectuoso, que fue entregado por la ENTIDAD.
878. Sostiene que para el CONSORCIO la situación descrita generó que la ENTIDAD impartiera una serie de órdenes para modificar los trabajos ya ejecutados, realizar algunos trabajos no contemplados en el alcance del CONTRATO original, entre otros.
879. A su vez, reconoce que el CONSORCIO manifestó que para solucionar algunas de esas deficiencias, se aprobaron presupuestos adicionales y consecuentemente ampliaciones de plazo, todo relacionado directamente con el Servicio.
880. Agrega que el Demandante señaló que durante el plazo de ejecución se realizaba la semana de reuniones del Foro de Cooperación Económica

Asia- Pacífico (APEC), lo que generó que la ENTIDAD le requiera actividades que le generaron costos.

881. La ENTIDAD indica que el CONSORCIO desarrolló su teoría del Enriquecimiento sin causa que estaban referidos al Contraflujo de Tránsito.
882. Menciona que el CONSORCIO señaló que ello dio lugar a informar al Sr. Freddy Sipán, Administrador del CONTRATO, en qué condiciones se realizaría el Servicio requerido y el valor de dichos trabajos, que según refiere formaba parte del alcance del CONTRATO por lo que el requerimiento sirvió únicamente para darle prioridad en los trabajos a cargo del CONSORCIO.
883. La ENTIDAD indica que esta parte debe ser analizada por el Tribunal Arbitral con sumo cuidado, porque asegura que EL CONTRATISTA está interpretando eventos y actividades de servicios de espaldas a lo que refiere la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
884. Respecto de los gastos relacionados con la Señalización Vertical Contraflujo, la ENTIDAD menciona que como consecuencia de la emisión del Memorándum N° 352-2016-MML/IMPL/GC de fecha 29 de noviembre de 2017, el CONSORCIO señaló que se daban las condiciones para iniciar el piloto de Contraflujo de Tránsito, lo cual no fue considerado en los Términos de Referencia.
885. Señala que, sobre ellos, no hay forma de considerarlos como Actividad Accesoria.
886. En ese sentido, la ENTIDAD menciona que el CONSORCIO indicó que:

“Sin embargo, existían algunos trabajos (relacionados a la señalización vertical) que no se encontraban comprendidos en el Contrato (No referidos en el Expediente Técnico pero ordenados por la Entidad- Esto es un Adicional), situación que dio lugar a que nuestro Consorcio tuviera que evaluar las posibilidades de su ejecución en cuanto a su valor y dentro del plazo requerido (Calcular el nuevo valor y un nuevo plazo por no estar referido en el expediente técnico es décimo son necesarios para el objeto principal del contrato), pues evidentemente eran mayores trabajos a los inicialmente previstos, que, naturalmente, demandaban un pago mayor.”

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



887. La ENTIDAD dice que prueba de lo que está señalando, y que, asegura, el Tribunal no advirtió fue el correo del CONSORCIO:

“Veamos el correo del 01.12.2016 que así lo demuestra, La señalización vertical, la cual será contemplada como un servicio adicional, se iniciará con la fabricación de señales y postes en planta, para luego ser instalados en campo a partir de la cita lunes (Pagina 87 de la demanda).”

888. De hecho, considera que el CONSORCIO, por correo de fecha 02 de diciembre de 2017, le precisó a la ENTIDAD que dichos trabajos se realizarían en el horario nocturno, pero que:

“será contemplado como servicio adicional o complementario”

889. Al respecto, la ENTIDAD explica al Tribunal Arbitral la diferencia de conceptos que usó el Demandante.

890. Así, afirma que en lo que respecta a la Señalización Vertical, ésta no puede ser considerada como Actividad Accesoria.

891. Alega que el CONSORCIO hace referencia a Servicio Adicional o Servicio Complementario, pero enfatiza que ambos son conceptos diferentes:

“Servicio Complementario: Es la posibilidad que tiene la Entidad para satisfacer la necesidad de abastecerse de los bienes y servicios entre una contratación culminada y otra contratación en curso, dicho requisito supone la existencia de un procedimiento de selección convocado de forma previa a la suscripción del contrato complementario, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo, en tanto se seleccione al proveedor que cubrirá dicho requerimiento.”

892. Adiciona que una de las condiciones para que se realice una contratación complementaria es que dicha contratación se efectúe:

“Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato (...).”

893. Sostiene que un nuevo contrato debía suscribirse dentro del referido plazo, respetando las demás condiciones establecidas en la norma. En ese contexto, continúa, la contratación complementaria constituiría una nueva

relación contractual entre el Contratista y la Entidad, que se materializaba a través de la celebración de un nuevo contrato.

894. La ENTIDAD prosigue diferenciando entre los términos empleados:

"Servicio Adicional o Prestación Adicional: Se considera como prestaciones adicionales aquellas entregas de bienes, servicios u obras que no estaban originalmente consideradas en el contrato, en las Bases integradas o en la propuesta presentada. Estas prestaciones pueden darse por diversas causas durante la ejecución contractual. Necesariamente requieren una resolución que las apruebe y la suscripción de una adenda al contrato antes de ser ejecutadas. Las prestaciones adicionales se aprueban únicamente si son indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; es decir, solamente en el supuesto que sin ellas el contrato no pueda ejecutarse.

Prestaciones Accesorias: De conformidad con el artículo 151 del Reglamento, en el caso de contratación de bienes, servicios en general, consultorías o ejecución de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, la Entidad exigirá al postor ganador de la buena pro que otorgue, adicionalmente a la garantía de fiel cumplimiento por las prestaciones principales, otra destinada a cautelar el fiel cumplimiento de las prestaciones accesorias.”

895. Estima que las prestaciones principales constituyen la esencia de la contratación realizada por la ENTIDAD, mientras que las prestaciones accesorias están vinculadas al objeto del CONTRATO y existen en función de la prestación principal.

896. Refiere que en el caso que la prestación principal de una contratación conlleve además una o más prestaciones accesorias, corresponde al área usuaria incluir las condiciones de dichas prestaciones en el requerimiento, a fin que dicha información se encuentre debidamente prevista en el respectivo expediente de contratación e incorporada en LAS BASES del procedimiento de selección.

897. Bajo lo expuesto, la ENTIDAD considera que lo expresado por el Tribunal Arbitral en el numeral 10, del punto 2 excepciones de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, es un error conceptual,

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



sobre todo porque es contradictorio toda vez que prestaciones accesorias no es igual a nueva obra.

898. En consecuencia, solicita que el Colegiado revalúe su decisión adecuándolo a lo que refiere la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
899. Por otro lado, la Demandada indica que el CONSORCIO sostuvo que, pese a que ya se había cumplido con la prestación efectiva del Servicio, la ENTIDAD no efectuó el trámite correspondiente para el pago por los trabajos que ella misma había ordenado.
900. El Demandado manifiesta que, del correo del 08 de marzo de 2017, se desprende que lo ejecutado era para el APEC, lo que es afirmado por el CONSORCIO y, sobre lo cual, demanda el pago de S/ 71, 305,06 soles.
901. Respecto a los gastos relacionados a la implementación de los adoquinadas, a propósito del APEC, la Demandada señala que el CONSORCIO afirmó que, durante la ejecución del Servicio, se llevó a cabo el evento del APEC.
902. Agrega que este evento tuvo implicancias, a su vez, importantes para la ENTIDAD en el manejo del Proyecto.
903. Adiciona que este evento requirió la realización de una serie de trabajos con carácter de urgente, con la finalidad de atender la vía por la cual se desplazarían los mandatarios que participarían.
904. De manera que, según la ENTIDAD, el Tribunal, al momento de resolver la excepción, no resulta coherente sustentar que aquellas actividades, no previstas en el CONTRATO, y que, de acuerdo con el CONSORCIO, no era necesario para alcanzar la meta de la obra, no constituyen una prestación adicional, sino Actividades Accesorias a los trabajos encomendados en el CONTRATO.
905. Menciona la ENTIDAD que esto es completamente inexacto y no responde exactamente a la propia versión expresada por el CONSORCIO durante la prestación del Servicio y al momento de plasmar su demanda.
906. La ENTIDAD supone que el Tribunal estableció algo que es incorrecto con lo que resolvió la excepción.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



907. Sobre los gastos relacionados con la complementación de losas adoquinadas a propósito del APEC, la ENTIDAD señala que el Servicio adicional no está directamente relacionado con el CONTRATO, sino que es consecuencia del evento del APEC.
908. Indica que el CONSORCIO señaló que eran trabajos no previstos en el CONTRATO, los cuales fueron la ejecución de tres (3) losas de concreto y plataformas adoquinadas que permitirían la implementación de los siguientes paraderos: Luis Aldana, Miguel Ángel y La Arqueología, para atender la vía por la cual se desplazarían los mandatarios, no para los usuarios de las vías según los Términos de Referencia.
909. En línea con lo mencionado por el CONSORCIO, la ENTIDAD indica que desde un punto de vista técnico lo ejecutado fue necesario según el CONSORCIO, es decir, establece que no queda menor duda de que se trata de un adicional al Servicio.
910. Agrega que el CONSORCIO mencionó que atendiendo a su requerimiento y las condiciones técnicas, cuya implementación consideró necesaria, ejecutó las tres losas conforme se aprecia en las fotografías de Javier Prado/Luis Aldama, Miguel Ángel Arqueología.
911. Por su parte, sostiene que, con fecha 28 de febrero de 2017, Guillermo Ferrer, Administrador del Servicio del contratista, mediante correo electrónico, le remitió el presupuesto de las losas que habían sido ejecutadas con carácter de urgencia, a propósito del APEC.

193

Presupuesto Losas 1er Paquete
3 mensajes

Guillermo Ferrer Sales <gferrersales@alvac.es> 26 de febrero de 2017, 17:48
Para: Carlos Felipe Rodríguez Oyarce <rodriguez@prototransporte.gob.pe>
Cc: Freddy Sipan Izaguirre <fsipan@prototransporte.gob.pe>, Antonio Luis Luque-Romero Robles <alqueronero@alvac.es>, José Carlos Valdecantos Álvarez <jvaldecantos@alvac.es>

Estimado Carlos, envío el presupuesto de las primeras 3 losas ejecutadas en Arqueología, Luis Aldana y Miguel Ángel (San Borja). Cabe recalcar que estas se ejecutarán para el APEC en los puntos indicados. Quedo atentos a tus comentarios, saludos.

ALVAC

Guillermo Ferrer Sales
Arquitecto
Alvac S.A. Sucursal de Perú
RPM: #948 693 757 F: (+511) 477-1620
E: gferrersales@alvac.es
www.alvac.es
Aviso Legal - [Términos y Condiciones](#) [Política de Privacidad](#) [Política de Cookies](#) [Política de Seguridad](#)

Losas Alvac Paquete 1 28022017.pdf
38K

912. Respecto a los servicios relacionados al retiro y movilización de paraderos, a propósito del evento APEC, la Demandada manifiesta que el CONSORCIO afirmó que a propósito del evento del APEC, se instalaron, a

requerimiento de la ENTIDAD, algunos módulos de paraderos de manera prioritaria.

913. Sostiene que el Demandante alegó que fabricó e implementó los paraderos en 10 puntos, de acuerdo a las especificaciones técnicas y las órdenes de la ENTIDAD. Sobre esto, menciona que observó deficiencias técnicas pasibles de corregir, por lo cual se aprobó el Adicional N° 01, que precisamente se relaciona a trabajos de reforzamiento de los módulos de paraderos.
914. Dice que el CONSORCIO reclama por este concepto el pago respectivo que asciende a S/ 15,976.89, pero, asegura la Demandada, el CONSORCIO debe tramitar este concepto como un adicional al Servicio prestado dentro del plazo referido en la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
915. Afirma que, al no haberlo tratado oportunamente, el requerimiento de reconocimiento y pago ha caducado.
916. Respecto de los gastos relacionados a la cimentación y resanes efectuados en la Av. Jv. Prado-San isidro, la Demandada dice que según el CONSORCIO, se vio en la obligación de reubicar diversos paraderos, ejecutar actividades no previstas, entre otros, por lo que reclama el pago de S/ 25 773.88.
917. Adiciona que para el CONSORCIO, la reubicación de los paraderos tuvo un efecto adicional a la realización de resanes y cimentación. Así, considera que los gastos para la reubicación de 3 paraderos en concreto, en el presente caso ascienden a S/. 10,743.30 soles.
918. La ENTIDAD indica que al igual que en el caso anterior, se trata de un adicional, que oportunamente debió ser tratado y asegura que al no haberse realizado, el derecho ha caducado.
919. Respecto de los Gastos relacionados al retiro y movilización de techos, la Demandada manifiesta que de conformidad con los Términos de referencia, debía elegir el color de los techos de los módulos de los paraderos dentro de las alternativas allí descritas.
920. Señala que se presentaron una serie de órdenes y contraordenes que finalmente culminaron en que los techos de policarbonato azul tuvieron que ser nuevamente puestos en los módulos de los paraderos. Menciona que

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



este fue el entendimiento del CONSORCIO conforme se desprende de la Carta N° 025-2017-CM/C.28-2016 del 03 de mayo de 2017.

921. Indica que por la naturaleza de las órdenes y contraórdenes, se deben haber generado costos al CONSORCIO, pero, reafirma, los mismos tuvieron que haberse tramitado conforme a lo referido por la normativa de contrataciones como un adicional del Servicio, de lo contrario, de no haberse tratado oportunamente, el derecho habría caducado a la fecha de la presentación de la demanda.

922. **En relación a los gastos relacionados a la instalación de techos (policarbonato blanco), la Demandada** sostiene que el CONSORCIO afirmó que tuvo que instalar siete (7) techos de policarbonato blanco a pedido de la ENTIDAD en los siguientes paraderos:

“ 1 en Av. Luis Aldana, 2 en la Av. Rosa Toro, 2 en el Jockey Plaza y 2 en la Av. Evitamiento.”

923. Indica que el CONSORCIO señaló que la realización de los trabajos referidos generó que incurriera en mayores costos a los previstos que, consideró el Demandante, ascienden a S/. 30,131.42.

924. Respecto de los gastos relacionados a los Mayores gastos Generales incurridos producto de la paralización del Servicio, la Demandada estima que el Demandante refirió que durante la ejecución del Servicio, se verificaron una serie de defectos que afectaron el normal desarrollo de las actividades que se le habían encargado.

925. Alega que el CONSORCIO precisó que uno de los problemas más recurrentes durante la ejecución del Servicio fue la presencia de interferencias y/o la oposición de terceros a los trabajos que la ENTIDAD le había encargado.

926. Afirma que para el CONSORCIO, esto supuso incurrir en mayores gastos generales a los previstos y que las consecuencias de esa situación es que se le pague la suma ascendente a S/ 60,194.07.

927. Siendo así, la ENTIDAD sostiene que es primero el reconocimiento del Adicional, y que el mismo, se acrede fehaciente y debidamente documentando los respectivos gastos generales. Asegura que si no se ha efectuado de esta manera, no corresponde el reconocimiento y tendría que ventilarse la discrepancia en el Poder Judicial.

928. Adiciona que en relación con este punto, el CONSORCIO concluye que la ENTIDAD se benefició con los trabajos que realizó y que aún no reconoce el pago que le corresponde, lo cual, asegura, configura el beneficio patrimonial de la ENTIDAD y que fundamenta:

“(i) empobrecimiento del demandante; (ii) un nexo causal entre la ventaja patrimonial y el detrimiento patrimonial; (iii) ausencia de causa justificante del enriquecimiento patrimonial; (iv) carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.”

929. De este modo, la ENTIDAD asevera que el Demandante concluyó que:

“Por lo expuesto, se ha demostrado que la Entidad se ha enriquecido a nuestra costa, situación que debe ser enmendada por vuestro Tribunal disponiendo el pago de S/ 316,709.00, conforme al detalle antes reseñado”

930. Por su parte, la Demandada menciona que no es necesario que las partes hayan pactado en el CONTRATO si el enriquecimiento sin causa sea arbitrable, porque la LEY DE CONTRATACIONES ya determina que no lo es.

931. Asimismo, señala que conforme a la documentación y correos tramitados por el CONSORCIO durante la vigencia del CONTRATO y antes de la demanda, en todo momento se refirió a tramitar presupuestos adicionales y, en algunos casos, obras nuevas por no estar considerados en el Expediente Técnico.

932. La ENTIDAD considera que el Tribunal no puede variar los hechos e instrumentos acreditadores de las acciones realizadas por el Demandante durante la vigencia contractual, así como interpretar la pretensión de forma que se contrapone con lo actuado en el presente proceso.

933. Indica que por parte del Demandante se produjo una infracción normativa del artículo 76 de la Constitución Política.

934. La ENTIDAD cita, a este respecto, a Manuel de la Puente y Susana Zusman, los cuales señalan que es más fácil sentir que definir el orden público, pero que se tiene conciencia de que está ligado a un conjunto de normas que, no pueden ser inobservadas por afectar los principios fundamentales de la sociedad; no pueden ser apartadas por las convenciones y constituyen una barrera infranqueable a la voluntad individual.

935. Además, la ENTIDAD cita a Francesco Messineo, quien sostiene que el orden público es el conjunto de:

"(...) principios fundamentales y de interés general, aunque no se trate de normas concretas, sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas (perfectas)".

936. Por ello, la ENTIDAD invoca la LEY DE CONTRATACIONES y el REGLAMENTO DE CONTRATACIONES como premisa mayor.

937. Agrega que, como premisa menor, la prestación de los servicios de la presente controversia no siguió los lineamientos del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, norma de orden público.

938. Dice que lo referido en el numeral 4.17 de la solicitud de conciliación por parte del CONSORCIO referido a que se le reconozca el pago de S/ 322,115.47 por mayores costos derivados de la decisión unilateral de la ENTIDAD de disponer la ejecución de trabajos y modificar las Especificaciones Técnicas del CONTRATO, son concluyentes en cuanto se trata de Adicionales al Servicio.

939. Sugiere que en el supuesto y negado caso que se infiera usar la figura de los actos propios en relación a lo dispuesto por la ENTIDAD, las normas de contratación con el Estado alejan cualquier posibilidad que se pueda exigir el pago apelando a dicha doctrina, porque ella supone que el negocio jurídico pueda ser disponible y pueda atenderse a un comportamiento de las partes que los pueda vincular entre sí dentro del esquema de un programa contractual.

940. Menciona que aceptar la referida doctrina implicaría que los particulares pudieran dejar sin efecto las normas estatales por su propia voluntad, con el consiguiente peligro, sostiene, de colusiones y perjuicios para el Estado, lo cual, asegura, es inaceptable para la economía y seguridad de los bienes nacionales.

941. Por lo demás, sostiene que no puede pretenderse que quien desatiende los dispositivos para vincularse negocialmente con el Estado invoque su propia negligencia para solicitar la ejecución de un programa contractual reñido con la Ley.

Posición del Tribunal Arbitral:

942. El Tribunal Arbitral analizará a continuación el Octavo Punto Controvertido que se transcribe a continuación:

“Octavo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de Protransporte y en consecuencia, ordene el pago a favor del Consorcio por la suma de S/ 316,709.00 soles mas intereses moratorios con la tasa de interés legal , a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, toda vez que nos vimos obligados a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos encomendados en virtud el Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF.”

943. El CONSORCIO sustenta su pedido en que realizó trabajos bajo órdenes de la ENTIDAD, de buena fe, y que los mismos no se encontrarían contemplados dentro del alcance del Contrato, lo que habría generado un supuesto de enriquecimiento sin causa.

944. El artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado hace mención a esta figura, no obstante; no regula sus efectos o alcances, pero si un supuesto específico de improcedencia de los mismos. Es de esta forma que dice lo siguiente:

“45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni

arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo". [El resaltado y subrayado es nuestro]

945. Por lo que, para determinar cómo se encuentra regulada la figura jurídica del enriquecimiento sin causa en el ordenamiento jurídico peruano, corresponde remitirse a lo que las partes hayan pactado en el Contrato, el que dispone en su Clausula Décimo Sexta lo siguiente:

"Clausula Décimo Sexta: Marco Legal del Contrato

Sólo en lo previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

946. Se aprecia que en el marco contractual se estableció que se puede recurrir al Código Civil de forma supletoria para aquellas cuestiones pertinentes, como sucede en el presente caso, que no existe regulación de la figura del enriquecimiento sin causa en la LCE y el RLCE

947. En la misma línea, el RLCE también regula la remisión al Código Civil, conforme se desprende de la Primera Disposición Complementaria Final:

"En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado". [El subrayado y el resaltado es nuestro]

948. Esta interpretación es aceptada a su vez por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, como se aprecia de la Opinión N° 130-2018/DTN:

“Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que ‘Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza’; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles”. [El resaltado y el subrayado son nuestros]

949. En ese sentido, resulta clara la aplicación supletoria del Código Civil para situaciones que no se encuentren reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como lo es el caso del enriquecimiento sin causa.

950. Ahora bien, sobre esta figura, el Código Civil la regula en el artículo 1954, el cual señala:

“Artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

Al respecto, LÓPEZ⁹² menciona que:

200

“(...) es aquella situación en donde un sujeto se enriquece a expensas de otro sin que exista algún motivo que autorice tal desbalance patrimonial, naciendo así la obligación de restituir lo enriquecido”. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

951. Por otro lado, CASTILLO y SABROSO señalan que para estar frente a un supuesto de enriquecimiento sin causa es necesario que se cumplan una serie de requisitos⁹³:

“(i) el enriquecimiento del demandado; (ii) el empobrecimiento del demandante; (iii) la relación causal entre esos hechos; (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, (v) la

⁹² LÓPEZ ZALDÍVAR, Halley. 2013. **El reconocimiento del enriquecimiento sin causa como efecto de la nulidad del contrato administrativo**. Revista de Derecho. Lima, Perú. Iust et Ratio. pág. 109.

⁹³ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. 2016. **El enriquecimiento sin causa en el arbitraje de Contratación Pública**. Arbitraje PUCP. Lima, Perú. Fondo Editorial PUCP. pág. 19.

carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

952. Por su parte, el OSCE mediante diversas opiniones⁹⁴ ha señalado cuales son los elementos que deben concurrir para que se configure el supuesto de enriquecimiento sin causa. Al respecto, la Opinión N° 024-2019/DTN:

"(...) (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial (como puede ser la nulidad del contrato); y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

953. Respecto de los elementos, este Tribunal Arbitral deja constancia que en el minuto 00:46:52 de la Audiencia de Informes Orales, el CONSORCIO señaló que cumplió con los elementos necesarios para la solicitud de enriquecimiento sin causa.



954. En ese sentido, y habiéndose establecido el marco teórico del enriquecimiento sin causa corresponde a este Colegiado realizar un análisis de los hechos afirmados por el CONSORCIO sobre el cumplimiento de los elementos del enriquecimiento sin causa, tanto en los escritos presentados como en lo sostenido durante las audiencias.

⁹⁴ Véase Opinión N° 077-2016/DTN Y 116-2016/DTNA.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo

**Sobre el enriquecimiento de la ENTIDAD:**

955. Se observa que el CONSORCIO sustenta el enriquecimiento de la ENTIDAD por incurrir en costos adicionales no previstos a consecuencia de los mayores trabajos realizados:

- Gastos relacionados a la señalización vertical Contraflujo.
- Gastos relacionados a la implementación de losas adoquinadas, a propósito del evento APEC.
- Servicios relacionados al retiro y movilización de paraderos, a propósito del evento APEC.
- Gastos relacionados a la cimentación y resanes efectuados en la Av. Javier Prado – San Isidro.
- Gastos relacionados a las modificaciones y reubicaciones finales de los módulos de paraderos.
- Gastos relacionados al retiro y movilización de techos.
- Gastos relacionados a la instalación de techos.
- Gastos relacionados a los mayores Gastos Generales incurridos producto de la paralización del servicio.

956. En relación con los costos adicionales, el CONSORCIO los ha cuantificado por el monto de S/ 316,709.00 (Trescientos dieciséis mil setecientos nueve con 00/100 Soles) incluido el IGV, conforme al siguiente detalle:

Costos Adicionales		
Servicio de señalización vertical contraflujo.		S/. 72, 305.36
Losas adoquinadas.		S/. 26, 055.49
Retiro y movilización de paraderos APEC.		S/. 15, 976.89
Cimentación adicional y resanes Javier Prado – San Isidro.		S/. 25, 773.88
Modificaciones y reubicaciones finales paraderos.		S/. 10, 743.30
Retiro y movilización de techos – Policarbonato Azul.		S/. 27, 217.05
Instalación de Techos Policarbonato Blanco.		S/. 30, 131.42
Gastos Generales por Interrupción del Servicios.		S/. 60, 194.07
	Sub Total	S/. 268, 397.46
	IGV 18%	S/. 48, 311.54
	Total	S/. 316, 709.00

957. En ese sentido, este Tribunal Arbitral debe remitirse al numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual”

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo. (...)" [El resaltado y el subrayado es nuestro]

203

958. Ahora bien, mediante “El Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios” de fecha 05 de febrero de 2019, en adelante el Acta de Saneamiento o de Puntos Controvertidos, este Colegiado resolvió declarar infundada la excepción de incompetencia planteada por la ENTIDAD sobre la Octava Pretensión Principal de la Demanda.

959. No obstante, es importante resaltar que este Tribunal Arbitral solo puede pronunciarse sobre aquellos gastos adicionales que se hayan producido y que no tuvieran o hubieran podido tener como causa u origen una prestación adicional o una prestación parcial.

960. En ese sentido, solo podrán contemplarse aquellas prestaciones que sean consideradas “actividades accesorias”, calificativo que obtendrán aquellas

prestaciones que no sean necesarias para alcanzar la meta de la obra principal.

961. Ahora bien, este Colegiado analizó el concepto de instalación de las losas adoquinadas, concluyendo que esta se trataría de una prestación accesoria nueva a la obra. Sobre la “prestación nueva de obra”, el Anexo de Definiciones del Reglamento, señala:

“Prestación nueva de obra: La no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización no es indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta obra principal. Estas prestaciones se ejecutan mediante un nuevo contrato, para lo cual debe aplicarse los procedimientos establecidos en la Ley y su Reglamento”. [El resaltado y subrayado es nuestro]

962. Si bien no se suscribió un nuevo contrato expresamente entre las partes para la ejecución de esta prestación, pese a tratarse de una prestación nueva de obra conforme al Reglamento, se deja constancia que la ejecución de ésta fue ordenada por la ENTIDAD, lo cual se comprueba de la revisión de los correos electrónicos⁹⁵ intercambiados por las partes.

963. Es así como resulta importante entender el alcance y la descripción del servicio que debía realizar el CONSORCIO, para de esta forma determinar si efectivamente las losas adoquinadas se encontraban como una obligación contractual o no.

964. Por ende, este Tribunal Arbitral observa que el numeral 3.1, que muestra los Términos de Referencia del presente servicio, desarrolla lo siguiente:

ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO:	
01	SEÑALIZACIÓN (SUMINISTRO E INSTALACIÓN)
01.01	SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL
(...)	
01.02	SEÑALIZACIÓN VERTICAL
(...)	
01.03	RETIRO Y REUBICACIÓN
(...)	
01.04	SEGREGACIÓN
(...)	
01.05	COSTOS AMBIENTALES

⁹⁵ Anexo 1-V y Anexo 1-AL del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

(...)
02 SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTLACIÓN DEL MOBILIARIO URBANO
(...)

965. En ese sentido, para este Tribunal Arbitral queda claro que no existe ningún ítem relativo a la ejecución de “losas adoquinadas”, por lo que no deben ser consideradas como obligaciones que debía ejecutar el CONSORCIO.
966. Ante esta situación, es importante mencionar que las losas adoquinadas no se presentan como una prestación esencial o indispensable para el cumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO bajo el Contrato celebrado con la ENTIDAD.
967. Esto se debe a que el objeto principal del Contrato tenía que ver con el suministro e instalación de la señalización y adicionalmente con el servicio de fabricación e instalación del mobiliario urbano, como prestaciones principales y esenciales del servicio.
968. En consecuencia, las losas adoquinadas al no estar contempladas en el servicio inicialmente pactado no son parte de la ruta crítica del servicio como inicialmente se contempló, y en consecuencia, resulta ser una prestación accesoria nueva del servicio.
969. Por otra parte, respecto del resto de los servicios adicionales que el CONSORCIO sustenta que ha ejecutado, tenemos los siguientes: i) señalización vertical, ii) retiro y movilización de paraderos; iii) cimentación adicional y resanes; iv) modificación y reubicación de paraderos; v) retiro y movilización de techos; vi) instalación de techos y vii) gastos generales por interrupción de servicios se encuentran contemplados dentro de la Cláusula Segunda del Contrato.
970. De una revisión de los Términos de Referencia antes señalados, se observa que estas actividades si se encuentran contempladas o vinculadas con lo señalado en el numeral 1.2 del Capítulo I de las Bases Integradas del Concurso Público N° 005-2016-MML/IMPL/CS (Primera Convocatoria)⁹⁶, sobre el objeto de la convocatoria, el que señala:

“El presente procedimiento de selección tiene por objeto la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE INSTALACIÓN DE LA

⁹⁶ Anexo 1 – N del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL, VERTICAL Y SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN PARA EL MOBILIAR URBANO EN EL CORREDOR COMPLEMENTARIO; AV. JAVIER PRADO – AV. LAMARINA – AV. FAUCE TT". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

971. Analizando el alcance del objeto de la convocatoria y contrastándolo con los términos de referencia, a este Tribunal Arbitral le genera convicción el hecho que todas estas actividades adicionales que el CONSORCIO reclama que le mandó realizar la ENTIDAD si son esenciales para el cumplimiento del objeto del Contrato.
972. Por estas razones, es que el Tribunal Arbitral considera que es incompetente para pronunciarse sobre los siguientes gastos de enriquecimiento sin causa que reclama el CONSORCIO, que son: i) señalización vertical, ii) retiro y movilización de paraderos; iii) cimentación adicional y resanes; iv) modificación y reubicación de paraderos; v) retiro y movilización de techos; vi) instalación de techos y vii) gastos generales por interrupción de servicios.
973. No obstante, se resalta que la incompetencia determinada por este Tribunal Arbitral implica la improcedencia para que el CONSORCIO pueda reclamar estos montos y su derecho a ser indemnizado en el presente proceso arbitral, en consecuencia, se deja a salvo el derecho del CONSORCIO de solicitarlos por la vía correspondiente.
974. Por todo lo expresado anteriormente, este Colegiado solo realizará el análisis de enriquecimiento sin causa en relación a los gastos adicionales asumidos por el CONSORCIO sobre las losas adoquinadas, en línea con lo desarrollado en el Acta de Saneamiento y Puntos Controvertidos.
975. En ese sentido, como se aprecia de los siguientes correos electrónicos⁹⁷ cursados entre el CONSORCIO y la ENTIDAD se habría definido la implementación de las losas en los paraderos:

Correo de 13 de noviembre de 2016:

⁹⁷ Anexo 1 – V del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



estado actual paraderos para APEC

2 mensajes

Juan Tuñón Morales <jtunonmorales@gmail.com>
Para: gferrersalas@alvac.es
Cc: fsipan@hotmail.com, wcardenas@hotmail.com

13 de noviembre de 2016 12:43

Estimado Guillermo, como hemos venido conversando todos estos días (en las noches), es importante tener:

1. Información en forma resumida del avance del Contrato de servicio de instalación de paraderos.
2. Información resumida y actualizada de los paraderos a instalar, Programa de Trabajo actualizado hasta finalizar.
3. Nos informar que tendremos una reunión mañana lunes a las 8:00 am en el paradero La Rampa (altura de Javier Prado y Aviación).

Por otro lado entre los puntos importantes son:

1. Estado actual de entrega de permiso de trabajo para continuar los trabajos en Javier Prado cercano al Centro de Convenciones, ya que se anunciaba que la zona colindante será cerrada, y todavía los paraderos instalados están a

menos de 50%, falta las bancas, techos y otros.

2. Hay una lista de observaciones que deberán ser atendidas de emergencia para la APEC; pero ésto deberá repartirse en los siguientes paraderos como son: ...⁵

2.1 Nivelación de la loza para instalar los paraderos rígidos, corrigiendo los desniveles, todos las tuercas de los pernos de anclaje deben estar igualmente ajustados, se debe garantizar lo especificado que la loza debe ser sobre dados de concreto de 210 Kg/cm².

2.2 No deben quedar bordes vivos y tramos truncos o cortados, que puedan causar daños a los usuarios.

Saludos

Juan Tuñón Morales
958415004
954633547

Correo de 14 de noviembre de 2016:

Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es>
Para: Juan Tuñón Morales <jtunonmorales@gmail.com>, FREDDY CESAR SIPAN IZAGUIRRE <fsipan@hotmail.com>

207

Ingéniero, le envío un cuadro actualizado con los avances de los paraderos prioritarios para el APEC. Habiendo leído sus observaciones, realizo algunos comentarios al respecto de los trabajos:

- A partir de mañana lunes, y con el fin de llegar al miércoles con los paraderos prioritarios (alejados al APEC) al 100%, vamos a trabajar en horario diurno. Esto, aprovechando que la zona estará cerrada al tránsito vehicular. Se le solicita el respectivo permiso al Ant. Benavente, a quien le alcanzare mañana una lista del personal para facilitarnos los ingresos y doblegar los esfuerzos.

- Los diseños y la ubicación de los módulos han sido permanentemente cambiados durante el proceso lo cual también influye en el tiempo de ejecución. Cabe recalcar que son trabajos en acero inoxidable y las modificaciones en el diseño se tienen que realizar con anticipación. Todo cambio a último minuto retrasa considerablemente los trabajos y modifica la planificación de los mismos.

- A la fecha nadie nos ha comunicado sobre la eliminación del paradero de Miguel Angel (frente a Rehilec). De ser así, rogamos comunicámoslo a tiempo para hacer las coordinaciones del caso.

- Tengamos en cuenta que para la ejecución de los dados de concreto, en ocasiones coinciden con tuberías, canales de agua y demás servicios públicos, por lo que no siempre son factibles.

Mañana reunémonos en el transcurso de la mañana con la finalidad de mejorar los trabajos y seguir coordinando. Gracias, saludos.



Correo de 31 de enero de 2017⁹⁸:

⁹⁸ Anexo 1 – AL del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



ALVAC Mario Baca <mbaca@alvac.es>

Re: PROBLEMAS CON LOS DADOS DE CONCRETO

2 mensajes

Guillermo Ferrer Salas <gferrersalas@alvac.es> 31 de enero de 2017, 13:27
Para: Freddy Sipán Izaguirre <fsipan@protransporte.gob.pe>
Cc: Joel Hernán Vargas Vásquez <jvargasvasquez@alvac.pe>, Antonio Luis Luque-Romero Robles <aluquerromero@alvac.pe>, Mario Baca <mbaca@alvac.es>, Alexandra Morales Bautista <amoralesbautista@alvac.es>

Correcto, la disculpas del caso, se señalizarán de inmediato, pero tengamos en cuenta algunos detalles. Éstos trabajos están inconclusos o paralizados por los temas surgidos con los vecinos, no por decisión de Alvac. Que sucede de aquí en adelante? Finalmente instalaremos los paraderos allí? Se mudaran a otra ubicación? De ser el caso con todo lo ejecutado en esa zona, debemos regresar a demolerlos y resanar? Quién asume estos sobre costos? Hoy se originaron problemas similares en petit thouars y con esto ya son varios los conflictos dados en el corredor, Javier Prado, la marina con cueva, etc. Es necesario definir estos temas, el dia de mañana 3pm si le parece, nos reunimos para cerrar el adicional de las losas también. Gracias

El 31 ene. 2017 12:46, "Freddy Sipán Izaguirre" <fsipan@protransporte.gob.pe> escribió:

GUILLERMO JOEL

AHORA ESTAN QUEJANDOSE POR LA FALTA DE SEÑAL DE LOS DADOS DE CONCRETO QUE SOBRESALEN

Y NO LOS SEÑALAN, QUE PUEDE GENERAR ACCIDENTES.

PROCEDAN A SEÑALIZAR LOS QUE HAN QUEDADO DE ESA MANERA

Arq. Freddy Sipán Izaguirre.
Administrador de Obra
PROTRANSPORTE
Cel: #971 068617

208

976. Como se puede apreciar, los trabajos de instalación de lasos adoquinadas se ejecutaron por pedido expreso de la ENTIDAD, a pesar de que no se encontraban contemplados en el Contrato.

977. Por otro lado, si bien en su escrito de demanda, el CONSORCIO sustentó los gastos adicionales relacionados a la implementación de losas adoquinadas por el monto de S/ 26,055.49 (Veintiséis mil cincuenta y cinco con 49/100 Soles), mediante la pericia presentada (pág. 103) se determinó que el monto correspondiente a la implementación de lasos adoquinadas ascendería realmente a un total de S/ 21,094.01 (Veintiuno mil noventa y cuatro con 01/100 Soles) incluido el IGV.

Opinión de LLV

La reunión de la APEC en Lima se realizó en el Centro de Convenciones de Lima, y PROTRANSPORTE consideró necesaria la implementación de losas adoquinadas en los paraderos próximos a la sede de la reunión.

Este trabajo no estuvo contemplado en el contrato del CONSORCIO, su costo fue presentado por el CONSORCIO a través de un presupuesto.

En opinión de LLV al haberse ejecutado los trabajos deberían reconocerse al CONSORCIO sus costos que ascienden a S/ 17,876.28 (no incluye IGV) y con IGV S/ 21,094.01

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



978. Esta variación de los montos pretendidos por el CONSORCIO ha sido admitida como correcta en el minuto 00:48:30 de la Audiencia de Informes Orales, acogiéndose a los mismos y, en consecuencia, reconociendo una disminución frente a lo pretendido originariamente.
979. Del trabajo de la Pericia elaborada por LLV y habiendo revisado las pruebas en las que se basa la misma y contrastando con las pruebas presentadas por las partes en el presente proceso arbitral, genera convicción en este Colegiado, la veracidad de lo señalado en la opinión de este peritaje técnico.
980. En consecuencia, este Tribunal Arbitral toma como suya la opinión desarrollada por LLV en su peritaje, y determina que efectivamente los costos adicionales en los que incurrió el CONSORCIO para realizar los trabajos de las adoquinas ascendieron a S/ 21,094.01 (Veintiuno mil noventa y cuatro con 01/100 Soles) incluido el IGV.
981. En conclusión, para este Tribunal Arbitral la situación de enriquecimiento de la ENTIDAD ha quedado demostrada, debido a que se aprecia que las lasas adoquinadas han sido ejecutadas, y que efectivamente la ENTIDAD se ha beneficiado con la instalación de las lasas adoquinadas en los paraderos Luis Aldana, Miguel Ángel y La Arqueología.

Sobre el empobrecimiento del CONSORCIO:

982. En relación con el empobrecimiento, este consiste en toda disminución en el patrimonio del accionante o la existencia de una desventaja económica que no encuentre justificación alguna en base legal o en algún pacto entre las partes.
983. Al respecto, este Tribunal Arbitral da cuenta que el CONSORCIO realizó la ejecución de las tres (3) lasas de concreto y adoquines en los paraderos: Luis Aldana, Miguel Ángel y La Arqueología a solicitud de la ENTIDAD.
984. Sin embargo, si bien el CONSORCIO empleó recursos para cumplir con la solicitud de la ENTIDAD, hecho que generó una disminución de su patrimonio, la ENTIDAD no entregó una retribución a favor del CONSORCIO.
985. Por ende, y siguiendo la pericia de LLV, se denota que efectivamente se ha comprobado que el empobrecimiento sufrido por el CONSORCIO resulta ser un empobrecimiento activo, por el cuál han tenido que adquirir todos los

recursos y han realizado gastos para la ejecución de los trabajos de las losas adoquinadas.

986. En conclusión, el requisito de la situación del empobrecimiento del CONSORCIO ha quedado demostrada, y que efectivamente el CONSORCIO realizó gastos para la ejecución de esta prestación accesoria nueva de servicio que fuera encargada por la ENTIDAD.

Sobre la relación causal entre los hechos:

987. En relación con este tercer elemento, CASTILLO y SABROSO⁹⁹ mencionan que:

“(...) es usual, llegar a demostrar el tercer requisito del enriquecimiento sin causa, que es la relación causal entre esos hechos. Es decir, entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante”. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

988. Ahora bien, este Colegiado puede determinar que dicho requisito se cumplió al acreditarse la ejecución de los trabajos realizados por parte del CONSORCIO – no comprendidos en el alcance del Contrato – a favor de la ENTIDAD.

210

989. En consecuencia, claramente existe una interrelación entre los gastos realizados por parte del CONSORCIO para la elaboración de las losas adoquinadas que generaron un empobrecimiento en su patrimonio, mientras que el enriquecimiento de la ENTIDAD se aprecia en que ahora cuentan con las losas adoquinadas en los tres paraderos antes descritos.

Sobre la ausencia de causa justificante del enriquecimiento:

990. Este Tribunal Arbitral entiende que la causa justa es el elemento central de esta figura, y ante su ausencia se entiende que carece el enriquecimiento recibido por la ENTIDAD de un fundamento debido. Sobre este elemento, PERALTA¹⁰⁰ señala:

“Nadie puede enriquecerse injustificadamente sin que medie una justa causa en detrimento de otro. En virtud de tal principio aquél

⁹⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. 2016. *El enriquecimiento sin causa en el arbitraje de Contratación Pública*. Arbitraje PUCP. Lima, Perú. Fondo Editorial PUCP. pág. 23.

¹⁰⁰ PERALTA ANDÍA, Javier y PERALTA ZENCENERO, Nilda. 2005. *Fuente de las Obligaciones en el Código Civil*. IDEMSA. Lima, Perú. pág. 739.

que experimente un incremento en su patrimonio indebidamente está obligado a restablecer ese desequilibrio restituyendo el valor del enriquecimiento. Correlativamente, surge para el empobrecido una acción en su favor para obtener o reclamar dicha restitución. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

991. Ello en concordancia con la Opinión N° 024-2019/DTN, en la que se indica que no existe una causa jurídica para la transferencia patrimonial cuando no medie contrato, contrato complementario o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales.

992. En ese sentido, este Colegiado ha verificado el cumplimiento de este requisito, dado que los trabajos ejecutados no se encontraban dentro del alcance del Contrato, y como se ha demostrado *supra*, no se ha identificado en las Bases Integradas, Términos de Referencia u otros documentos que conformen el Contrato algún extremo que señale la obligación del CONSORCIO de asumir los gastos por los trabajos ejecutados.

993. Adicionalmente, existe falta de causa justa para esta atribución patrimonial, debido a que la ENTIDAD: (i) En todo momento ha desconocido que efectivamente le encargó al CONSORCIO la ejecución de los trabajos correspondientes, a pesar de que se ha verificado por este Tribunal Arbitral que ordenó al CONSORCIO su ejecución. (ii) No celebró ningún contrato para la ejecución de esta prestación accesoria de servicio, a pesar de conocer que legalmente estaba obligada a celebrarlo.

Sobre la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio:

994. Finalmente, sobre este último elemento, este Tribunal Arbitral debe señalar que la figura de enriquecimiento indebido tiene un carácter residual.

995. Sobre ello, CASTILLO y SABROSO¹⁰¹ señalan que:

“(...) solo podrá ser ejercido cuando el derecho no brinde al empobrecido alguna acción específica con la que pueda pedir el resarcimiento de los daños sufridos”. [El resaltado es nuestro]

996. Ello en concordancia con el artículo 1955 del Código Civil, el cual señala:

¹⁰¹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. 2016. **El enriquecimiento sin causa en el arbitraje de Contratación Pública.** Arbitraje PUCP. Lima, Perú. Fondo Editorial PUCP. pág. 23.

“La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”. [El resaltado es nuestro]

997. En ese sentido, este Colegiado ha corroborado que, al no tratarse de una prestación adicional o parcial, no se puede reconocer este derecho en otra vía dado que no existe una vía establecida para este tipo de presupuestos contemplados en el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.
998. Adicionalmente, no existe contrato celebrado entre las partes, por lo que no aplicable la responsabilidad contractual en este caso, debido a que la formalidad necesaria para su celebración no fue cumplida por la ENTIDAD, y esta prestación fue ejecutada de buena fe por el CONSORCIO.
999. La implementación de las losas adoquinadas constituye una prestación accesoria nueva de servicio, que como se ha señalado *supra*, no se encuentra como una obligación contractual derivada de una adicional, por lo que no podría el CONSORCIO recurrir a la vía judicial como se prevé en el segundo párrafo del numeral 45.1:

“45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.”

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o

el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo". [El resaltado y el subrayado es nuestro]

1000. Siendo que, el arbitraje es la vía idónea para que el CONSORCIO reclame el pago por los trabajos relativos a las losas adoquinadas, dada la naturaleza de este encargo de prestación accesoria nueva de servicio; y dado que este Tribunal Arbitral ha comprobado que no existe otra acción específica para que el CONSORCIO pueda solicitar su resarcimiento, es que corresponde otorgar el enriquecimiento sin causa en este caso relativo al valor de los trabajos realizados respecto de las losas adoquinadas, más no de las otras prestaciones ejecutadas respecto de las cuales si correspondía que se solicitaran los adicionales respectivos.
1001. En ese sentido, corresponde a este Colegiado declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONSORCIO sobre el pago de los costos asumidos a consecuencia de la ejecución de los trabajos no previstos en el Contrato relativos a las losas adoquinadas; y en consecuencia, **ORDENAR** a la ENTIDAD que pague a favor del CONSORCIO el monto de S/ 21,094.01 (Veintiún mil noventa y cuatro con 01/100 Soles) más los intereses devengados hasta la fecha efectiva de pago.
1002. Por otra parte, se **DECLARA PARCIALMENTE IMPROCEDENTE** la pretensión del CONSORCIO respecto del pago de los costos adicionales asumidos a consecuencia de la ejecución de los trabajos no previstos en el Contrato relativos a los siguientes conceptos: i) señalización vertical, ii) retiro y movilización de paraderos; iii) cimentación adicional y resanes; iv) modificación y reubicación de paraderos; v) retiro y movilización de techos; vi) instalación de techos y vii) gastos generales por interrupción de servicios. No obstante, se deja a salvo el derecho del CONSORCIO para que pueda reclamarlos por la vía correspondiente.

XVI. ¿CORRESPONDE EL PAGO DE DAÑOS E INTERESES A FAVOR DEL CONSORCIO METROPOLITANO?

1003. En el presente apartado, el Tribunal Arbitral emitirá un pronunciamiento sobre el Quinto Punto Resolutivo, el cual se procede a transcribir:

Quinto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles y los daños sufridos por el Consorcio cuyo monto será

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



cuantificado a través de un peritaje, más los intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, por la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros

Posición del CONSORCIO:

1004. El CONSORCIO señala que como parte de la ejecución del CONTRATO, en aplicación de los artículos 129 y 148 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES, así como de la Cláusula Novena del CONTRATO, el 19 de octubre de 2016 solicitó a la ENTIDAD el adelanto equivalente al 30% del valor del CONTRATO (S/ 2'405,250.00, incluido IGV), emitiendo para tal efecto la factura correspondiente y afianzando la misma con la Carta Fianza N° 1783879 de la Positiva Seguros y Reaseguros, como se desprende de la lectura de la Carta N° 002-2016-CM/C.28-2016.
1005. A este respecto, sostiene que esta Carta Fianza fue debidamente renovada. Señala que, pese a las complicaciones técnicas que se presentaron producto del Estudio Definitivo, según el CONSORCIO, deficiente y que había sido entregado por la ENTIDAD, cumplió con la ejecución de las actividades a las que se comprometió, tanto en virtud del CONTRATO como del Adicional N° 1.
1006. Así, dice que por Carta N° 010-2017-CM/C.28-2016, de fecha 10 de febrero de 2017, presentó la Valorización N° 01 en la que adjuntó el sustento de los metrados ejecutados por cada una de las partidas que conformaban el CONTRATO, además de algunas fotografías que revelaban los trabajos realizados.
1007. Menciona que el valor total de los trabajos ejecutados ascendía a S/ 4'211,813.31. Sin embargo, el CONSORCIO señala que, pese a que debía amortizar el 50% del adelanto, ya que LAS BASES habían previsto el pago del Servicio en dos (2) valorizaciones, el Demandante asegura que a insistencia y presión del Administrador del CONTRATO, cedió y amortizó el total del adelanto entregado por la ENTIDAD en dicha valorización.
1008. Por lo tanto, el Demandante sostiene que a dicho monto se le dedujo la suma entregada en octubre de 2016 por concepto de adelanto.
1009. Como consecuencia de ello, el CONSORCIO indica que el valor final de la primera valorización fue de S/ 2'564,689.70, la cual, según el Demandante,

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



fue aprobada y pagada por la ENTIDAD el 2 de marzo de 2018, sin mediar observación.

1010. Asegura que luego de aprobada la primera Valorización ya no existía monto pendiente de amortizar a cargo del CONSORCIO.
1011. El Demandante sostiene que se ejecutaron el total de los trabajos relacionados al Adicional N° 1 aprobado por la Demandada y que se relacionaba exclusivamente a las actividades de reforzamiento estructural del mobiliario urbano.
1012. Señala que producto de ello, el 16 de marzo de 2017, por Carta N° 015-2017-CM/C.28-2016, presentó la Valorización correspondiente a dicho Adicional por un valor de S/ 692,621.85, la cual también, según su perspectiva, fue aprobada y pagada por la ENTIDAD el 25 de abril de 2017.
1013. Sin embargo, para el CONSORCIO, la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO de manera injustificada. Luego de ello, menciona que la Demandada le remitió una serie de comunicaciones requiriéndole lo que a su criterio denominó un pago en exceso.
1014. En efecto, afirma el CONSORCIO que con Carta N° 0485-2017-MML/IMPL/OGAF¹⁰², la ENTIDAD indicó que los pagos efectuados en la Valorización N° 01 y aquellos abonados a propósito del Adicional N° 1 eran incorrectos, por considerar que las prestaciones efectuadas por el CONSORCIO eran deficientes. Asegura el CONSORCIO que, se revelaba, de la ENTIDAD, un nivel de avance inferior al que motivó los pagos.
1015. En base a dicho entendimiento, el Demandante alega que en la Carta referida, la Demandada le requirió la devolución del pago supuestamente efectuado en exceso por el monto de S/ 4,240,436.97, considerando la liquidación que elaboró, bajo apercibimiento de ejecutar la Carta Fianza por Adelanto.
1016. El CONSORCIO afirma que la Demandada sustentó dicha decisión en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y el Informe N° 0004-2017-MML/IMPL/OGAF/CPC.

¹⁰² Anexo 1 – BP del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1017. Ante ello, el Demandante sostiene que mediante Cartas Notariales N° 034-2017-CM/C.28-2016, 035-2017-CM/C.28-2016¹⁰³, 039-2017-CM/C.28-2016¹⁰⁴, respondió que no correspondía ejecutar la Garantía de Adelanto.
1018. Asegura que lo señalado fue reiterado por Carta Notarial N° 317390¹⁰⁵ de fecha 20 de julio de 2017, por medio de la cual el CONSORCIO requirió a la ENTIDAD que deje sin efecto a la que considera como ilegítima, la ejecución de la Garantía por Adelanto, indicando que no se verificaba el supuesto habilitante de la norma.
1019. Respecto del sustento de la ENTIDAD para la ejecución de la Carta Fianza, el CONSORCIO sostiene que el 14 de julio de 2017, la ENTIDAD por medio de la Carta N° 575-2017-MML/IMPL/OGAF requirió a la Positiva Seguros y Reaseguros la ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 (Carta Fianza de Adelanto) que había emitido por el valor de S/ 2'405,250.00, debido, asegura el Demandante, a su negativa a: “realizar el reembolso de la suma de S/ 4'240,436.97 pagada en exceso”.
1020. El CONSORCIO advierte que de la revisión de la Carta, el sustento de dicha ejecución se encuentra en las (2) Cartas que allí menciona, a saber: Cartas N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF y N° 0485-2017-MML/IMPL/OGAF de fecha 02 y 15 de junio respectivamente.
1021. El CONSORCIO sostiene que en la primera de las Cartas mencionadas, la ENTIDAD resolvió unilateralmente el CONTRATO.
1022. Para el CONSORCIO, sobre la base de dicho proceder, a través de la segunda Carta indicada, la ENTIDAD le requirió la devolución del pago, a su criterio, realizado en exceso a favor del Demandante, por la suma de S/ 4'240,436.97.
1023. El Demandante alega que la ENTIDAD sostuvo que el Servicio que efectuó fue deficiente y que por tal razón la Valorización N° 01, por un valor de S/ 2'564,689.68: “debió ser observada y no cancelada”.

¹⁰³ Anexo 1 – BQ del Escrito de Demanda

¹⁰⁴ Anexo 1 – BR del Escrito de Demanda

¹⁰⁵ Anexo 1 – BS del Escrito de Demanda

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



1024. Así, el Demandante también señala que la Demandada afirmó que el pago por el Adicional N° 1, por S/ 692,621.85, se: "*realizó sin considerar todos los módulos instalados*".
1025. Menciona que lo anterior se sustenta en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, en donde, asegura, la ENTIDAD revelaría una serie de deficiencias advertidas en los trabajos efectuados, resultado de lo cual se determinó que el avance a dicho entonces no era del 61.99% como reflejaba la Valorización, sino únicamente del 17.74%. En ese sentido, el CONSORCIO señala que la ENTIDAD realizó la: "*liquidación correspondiente considerando el estado de la ejecución contractual*".
1026. Es así como, según el Demandante, la ENTIDAD le requirió la devolución de un total de S/ 4'240,436.97, teniendo en consideración que se habían efectuado pagos por Adelanto Directo (S/ 2'405,250.00), la Valorización N° 01 (2'564,689.68) y el Adicional N° 01 (S/ 692,621.85), todo ello, asegura el CONSORCIO, bajo apercibimiento de ejecutar la Garantía por Adelanto que había entregado en aplicación del artículo 131.4 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
1027. Enfatiza que el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y el Informe N° 0004-2017-MML/IMPL/OGAF/CPC no le fueron remitidos en la Carta N° 0485-2017-MML/IMPL/OGAF, sino que se vio obligada a requerirlas mediante Carta N° 035-2017-CM/C.28-2016 de 20 de junio de 2017 y que la recibió el 23 de junio de 2017, por medio de la Carta N° 518-2017-MML/IMPL/OGAF¹⁰⁶. Y dice que el cálculo efectuado por la ENTIDAD sobre el monto cuya devolución se requirió se detalla en el Informe N° 004-2017-MML-IMPL/OGAF/CPC.

217

Liquidación		Monto S/.
(a)	Pagos efectuados (Adelanto Directo + Valorización 01)	S/. 4'969,939.68
(b)	Avance físico real según evaluación	S/. 1'422,124.56
(c)	Pago en exceso (a-b)	S/. 3'547,815.12
(d)	Pago del Adicional 01	S/. 692,621.85
(e)	Total pago en exceso (c+d)	S/. 4'240,436.97

¹⁰⁶ Anexo 1 – BT del Escrito de Demanda

1028. Respecto de la ejecución de la Carta Fianza, el CONSORCIO cita la norma que regula en qué supuestos puede la ENTIDAD contratante ejecutar la Carta Fianza por adelanto:

“Artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos: (...) 4. La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista RIESGO SUSTENTADO DE IMPOSIBILIDAD DE AMORTIZACION 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 su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía (...)"

1029. Sobre ello, el CONSORCIO destaca lo siguiente:

"(i) La Carta Fianza por adelanto solo se puede ejecutar cuando a) el Contrato haya sido resuelto o declarado nulo; y, b) cuando exista "riesgo sustentado" de que el Contratista no amortizará el monto entregado por adelanto.

(ii) Recordemos que esta norma regula un supuesto de afectación de derechos patrimoniales, razón por la que su lectura debe ser realizada de manera restrictiva y su implementación debe ser de última ratio. De acuerdo a la norma es la Entidad la única responsable de la ejecución (y, evidentemente de sus consecuencias cuando esta es indebida)."

1030. Para el Demandante, hay una serie de elementos que demuestran que la ejecución por parte de la ENTIDAD es absolutamente irregular al punto que incumple lo dispuesto en la norma, siendo ella la única, asegura, responsable de todas las consecuencias negativas que se deriven.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1031. El CONSORCIO reitera que la ENTIDAD resolvió indebidamente el CONTRATO, ya que, de acuerdo a su perspectiva, no existía ninguna situación de incumplimiento que le sea atribuible que la habilitara a disolver el vínculo contractual existente.
1032. Agrega que lo cierto es que no existía, siquiera, riesgo sustentado de que no se devuelva el monto que, a criterio de la Demandada, se encontraba pendiente de amortizar.
1033. En realidad, el CONSORCIO sostiene que el total ya había sido amortizado a través de la Valorización N° 01.
1034. Advierte que el riesgo al que se refiere la norma es a la falta de pago del monto entregado como adelanto.
1035. Así las cosas, alega que la ENTIDAD debía sustentar la existencia de un riesgo de no cumplir con pagar el monto entregado (o el que se encontrara pendiente de amortizar) por concepto de adelanto.
1036. Fundamenta lo anterior en que la Carta Fianza sirve para garantizar únicamente el monto entregado al Contratista por tal concepto, al punto que la misma norma prevé que la ENTIDAD debe otorgarle un plazo al Contratista:
- "(...) para que devuelva el monto pendiente de amortizar".***
1037. El CONSORCIO afirma que la:
- "(...) ejecución de la garantía por adelantos por falta de renovación tiene por objeto reponer a la Entidad los fondos públicos otorgados al contratista."***
1038. Indica lo anterior en razón de que la resolución o nulidad del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD al paralizar la ejecución, impedirá que se recupere dicho monto a través de las valorizaciones.
1039. A propósito, menciona que solo un riesgo en la devolución de dicha suma es la que habilita a la ejecución de la Carta Fianza entregada para tal propósito.
1040. Empero, para el CONSORCIO, ni de las cartas enviadas por la ENTIDAD ni de los informes que adjunta a los mismos, alega, se advierte una sola

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



razón que sustente la existencia del riesgo del no pago del adelanto por su parte.

1041. Indica que la ENTIDAD no solo no cumplió con sustentar el supuesto riesgo del no pago, sino que, además, de acuerdo con el entendimiento del CONSORCIO, confundió el propósito de la Carta Fianza por adelanto. Sostiene que esto trajo como resultado la indebida ejecución de esta por una razón absolutamente distinta al riesgo sustentado, prescrito por la norma.
1042. Dicho de otra manera, el CONSORCIO afirma que la ENTIDAD debe otorgar un plazo para que el contratista devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la Carta Fianza si es que advierte que existe algún riesgo de que dicho monto no pueda ser amortizado y/o pagado por el Contratista.
1043. Resalta el hecho de que el monto otorgado por concepto de adelanto fue de S/ 2405,250.00.
1044. De esta manera, para el CONSORCIO, lo lógico hubiera sido que la ENTIDAD requiera la devolución de dicha suma.
1045. Afirma que, contrario a lo que esperó, en la Carta N° 0485-2017 MML/IMPL/OGAF, la Demandada requirió la devolución de S/. 4'240,436.97.
1046. El Demandante sostiene que la ENTIDAD, para solicitar casi el doble del monto entregado por adelanto, en vez de cubrir un riesgo de falta de pago del adelanto entregado, utilizó dicha garantía para cubrir los defectos que a su criterio se habían advertido en la ejecución y pago del Servicio, apartándose expresamente de la norma y de su propósito.
1047. Así, sostiene que la ENTIDAD le requirió la devolución de los montos que a su criterio había pagado en exceso por los trabajos efectuados y que, según indicaba eran deficientes, por lo que solo le correspondía el pago por el 17.44% de los trabajos y no por el 61.99%, que representaba el monto realmente ejecutado.
1048. Sin perjuicio de ello, el CONSORCIO niega que los trabajos efectuados sean deficientes, razón por la que, asevera, los montos aprobados y pagados por la Demandada en la Valorización No. 01 del CONTRATO y del Adicional N° 01 eran legítimos, no existiendo monto pendiente de amortizar.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1049. Adiciona que el requerimiento de la ENTIDAD, que según su posición en nada se relaciona con el monto entregado por adelanto ni con un riesgo en el pago de dicha suma, es la prueba de que la misma confundió el propósito de dicha Carta Fianza y, consecuentemente resalta el Demandante, la ejecutó indebidamente.
1050. Por ende, asegura que nunca existió una razón debidamente sustentada e invocada por la Demandada para ejecutar la Carta Fianza, pues, indica el Demandante, no existía tal riesgo porque ya se había amortizado el monto total entregado por adelanto.
1051. Incluso, el CONSORCIO continúa y menciona que, si la Demandada asumía que dicho monto no había sido amortizado, a la fecha de requerimiento y ejecución de la Carta Fianza por adelanto el 19 de julio de 2017, se había renovado nuevamente dicha garantía hasta el 12 de octubre de 2017. Señala que dejó expresa constancia de su voluntad de continuar manteniéndola vigente, como se refleja de la Carta N° 037-2017-CM/C-28-2016 presentada el 03 de julio de 2017.
1052. De ese modo, afirma que la ENTIDAD tenía cubierto el monto entregado por concepto de adelanto. Resalta que no existía el riesgo que la norma exige como presupuesto necesario para ejecutar la Carta Fianza por adelanto.
1053. Por lo expuesto, afirma que la ejecución de la Carta Fianza por adelanto fue indebidamente ejecutada por la ENTIDAD. A su vez, manifiesta que no es cierto que la Valorización N° 1 y la Valorización del Adicional N° 1 hayan sido indebidamente pagados o constituyan un pago en exceso.

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

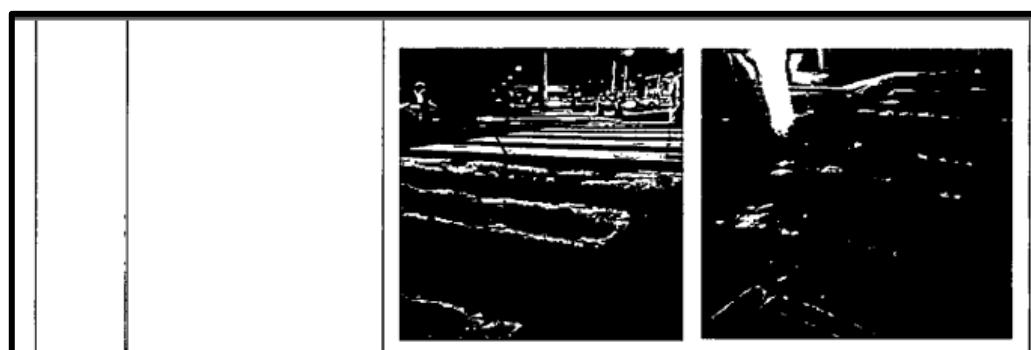
Julio César Guzmán Galindo



	Observación de la Entidad	Absolución
Señalización horizontal	Demarcaciones que no cumplen con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito (en cuanto a uniformidad de color y dimensiones)	Lo indicado en los planos excedía considerablemente a los metrados indicados por la entidad. Por esa razón el administrador del contrato, el arquitecto Sipan, autorizó el repintado de las líneas de manera discontinua. Pues, lo cierto es que no se había contemplado el borrado de dichas líneas.
	Tramos sin señalización	Con relación al color, se trabajó de acuerdo a las especificaciones técnicas, pero al realizarse en una vía de alto tránsito este, naturalmente, sufrió desgaste en su superficie, lo cual fue señalado al inicio de los trabajos.

Existían varias zonas en donde el pavimento se encontraba en mal estado (sin carpeta asfáltica o con baches), no siendo posible que la maquinaria y las herramientas indicadas en los mismos Términos de Referencia funcionen bajo esas condiciones. Técnicamente no era posible utilizar la Pintura Termoplástica en áreas irregulares.

Como se aprecia de las imágenes siguientes, el terreno era irregular al punto que impedía la implementación del pintado:



222

	No se eliminó la señalización anterior	La partida de borrado de señalización solo contemplaba la zona de <u>Cajones de Bus y Leyenda</u> . No indicaba Flechas, textos, Líneas continuas o discontinuas, etc., Pese a ello procedimos a borrar en más de 5,000 m2, cumpliendo así con nuestra obligación contractual, tal y como se aprecia de las imágenes siguientes:

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



Señalización vertical	Los postes no fueron instalados conforme al Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras	La instalación de las señales y las ubicaciones fueron indicadas por el Ing. William Cárdenas y el Arq. Freddy Sipan en campo debido a que los planos no detallaban la ubicación específica de las 1,224 señales a instalar. Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23.05.17.
	Las señalizaciones no contaban con platina de	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del

refuerzo	23.05.17.
No se encontrarían a los 10 cm. del terreno natural	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23.05.17
No cumplen con la distancia mínima de 060 cm del borde del letrero a la calzada	En muchos casos las veredas son angostas y colocándolas a 0.60 m del borde de la calzada iban a estar en el centro de la vereda impidiendo el tránsito peatonal, por lo que el Ing. William Cárdenas y el Arq. Freddy Sipan, en campo, autorizaron colocarlas al borde de las calzadas.
Los pedestales que forman parte de la cimentación de concreto $f_c = 175$ Kg/cm ² de los postes bandera para I-05 en su mayoría cuentan con "cangrejeras" y acabado irregular.	Todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23.05.17
Los pedestales son de forma trapezoidal, cuando según los planos debería ser de forma tronco cónico.	Se consultó al proyectista por el cambio de los pedestales a forma trapezoidal. Este, en campo, dio su aprobación, ya que no generaba ninguna modificación estructural, por el contrario le daba mayor recubrimiento a las estructuras.

223

	Existen postes que no cuentan con el panel respectivo	Durante la ejecución del servicio, se le comunicó a la Entidad en varias oportunidades que éstas venían siendo objeto de vandalismo, por los conflictos sociales que se mantienen en algunas zonas donde funcionaría el corredor. Como consecuencia de dichos actos vandálicos, a la fecha hay más de 200 señales rotas, retiradas, quebradas y eliminadas por los usuarios debido a la mala ubicación de las mismas y/o conflictos sociales. Todas las señales rotas, eliminadas y/o no instaladas por los conflictos presentados se encuentran debidamente inventariadas y almacenadas para su entrega en cuanto lo disponga la Entidad.
--	---	---

		Lo indicado se aprecia de las imágenes que presentamos a continuación:

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



	Postes ubicados en medio de veredas angostas, incumpliendo las normas de accesibilidad.	Al no contar con medidas mínimas para instalación se consultaba en campo al proyectista Ing. Cárdenes sobre las ubicaciones y se trabajaba de acuerdo que indicaba. La ubicación en la que se implementaban los postes respondían a las ordenes impartidas por el mismo Proyectista y PROTRANSPORTE.	
	Señales I-20 desfasadas de los cajones de bus	Dichas señales fueron puestas de acuerdo a los planos entregados por PROTRANSPORTE. Cualquier imprecisión responde a una decisión incorrecta por parte de la Entidad.	
	Señales en la ruta alimentadora: La Molina - Cieneguilla - Manchay que se	Durante la ejecución del servicio, se le comunicó a la Entidad en varias oportunidades que éstas venían siendo objeto de vandalismo, por los conflictos sociales que se mantienen en algunas zonas donde funcionaría el corredor.	
Segregación	encuentran cortadas y sin placas.	Como consecuencia de dichos actos vandálicos, a la fecha hay más de 200 señales rotas, retiradas, quebradas y eliminadas por los usuarios debido a la mala ubicación de las mismas y/o conflictos sociales. Todas las señales rotas, eliminadas y/o no instaladas por los conflictos presentados se encuentran debidamente inventariadas y almacenadas para su entrega en cuanto lo disponga la Entidad.	224
	Falta de suministro de las Barreras Jersey, conforme a los Términos de Referencia	Los Términos de Referencia disponían que las Barreras Jersey debían contar con unas condiciones técnicas, inexistentes en el mercado. Dicha situación, generó que dichas especificaciones fueran modificadas por común acuerdo de las partes y, permitió que nuestro Consorcio cumpla con su obligación debidamente. <u>Nos remitimos a lo expuesto en los numerales 5.2.3, 5.2.4 del presente escrito.</u>	
	Se ha ejecutado parcialmente la partida "Tachones"; y, algunos de los que sí están colocados, han sido implementados de manera deficiente, pues se están desprendiendo.	Se efectuó la instalación de todos los tachones en los cajones de Bus de los paraderos aprobados en los recorridos con la supervisión. Sin embargo, posteriormente se anularon 09 paraderos (14 módulos), por lo que nuestra representada cuenta con el material (230 tachones) para la entrega correspondiente a la Entidad.	
		Finalmente, todas las observaciones relacionadas a este extremo fueron levantadas oportunamente por nuestro Consorcio antes del 23.05.17	

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



 Mobiliario urbano	Deficiencias del mobiliario urbano	<p>Nos remitimos a lo expuesto en 5.2.2, 5.2.3, 5.2.5, del presente escrito por medio del cual demostramos que no existe "deficiencias en la fabricación e instalación de los módulos de paraderos" que nos sea imputable. Cumplimos con ejecutar todas las actividades que de acuerdo al Contrato estaban obligados de acuerdo a lo coordinado con el proyectista y la Entidad; y, cualquier defecto que se presentó durante la ejecución se debe exclusivamente a las deficiencias del diseño, entregado por la Entidad.</p>
---	------------------------------------	--

Adicional No. 01	Al no haberse implementado el total del mobiliario urbano, no se habría ejecutado las partidas del Adicional No. 01 relacionadas al reforzamiento del mobiliario mencionado.	<p>El adicional 1 se basa en el reforzamiento estructural del mobiliario, actividad relacionada a la fabricación de los mismos y no a la instalación.</p> <p>Lo señalado se aprecia de las partidas contenidas en el Adicional No. 01, la instalación del mobiliario urbano (módulos) no formaba parte de ella. <u>Nos remitimos a lo expuesto en el numeral 5.2.5 del presente escrito.</u></p> <p>Así, los trabajos relacionados al reforzamiento fueron valorizados y sustentados debidamente una vez finalizado el proceso de fabricación en planta (que es un proceso previo e independiente al de la instalación).</p> <p>Ello se desprende de las imágenes que se aprecian a continuación, que también formaron parte del sustento de la valorización presentada y aprobada por los trabajos relacionados al Adicional No. 01:</p>
-------------------------	--	---



1054. Para el CONSORCIO, ninguno de los trabajos cuestionados presentaba defectos técnicos que le pudieran ser imputables.

1055. De ahí que los montos pagados por la Demandada, por medio de la Valorización N° 01 del CONTRATO y la Valorización del Adicional N° 01, asegura el Demandante, no constituyen pagos en exceso. Establece que dichos pagos fueron efectuados legítimamente a su favor y corresponden a los trabajos efectivamente realizados por su parte.

1056. En ese orden de ideas, según el CONSORCIO, la amortización del adelanto directo que efectuó en la Valorización N° 01 del CONTRATO cubrió la totalidad del adelanto entregado por la ENTIDAD.

1057. Siendo ello así, para el Demandante, no existía ningún monto pendiente de amortizar, ni mucho menos, afirma, un riesgo que justifique la ejecución de la Carta Fianza entregada por adelanto.

1058. Por lo expuesto, el CONSORCIO indica que se ha demostrado que la ENTIDAD ejecutó indebidamente la Carta Fianza, razón por la que, según el Demandante, corresponde que el Tribunal declare fundada esta pretensión y ordene el reembolso de S/ 2'405,250.00.

226

1059. Adiciona que este proceder acarreó que sufriera daños, cuya cuantificación la realizaría por medio de un peritaje que presentará al Tribunal cuando así lo disponga.

1060. Establece que tuvo que retirar de una cuenta que le generaba intereses el mismo valor del monto ejecutado para poder pagarle a la aseguradora, La Positiva.

1061. Por tales consideraciones, también requiere al Tribunal Arbitral que disponga que la ENTIDAD asuma, de acuerdo con la perspectiva del CONSORCIO, las consecuencias negativas de su proceder tal y como lo dispone la normativa de contratación estatal, esto es, que asuma los daños que, considera, le generó.

1062. Ahora bien, en sus alegatos finales, el Demandante señala que acreditó que la ENTIDAD ejecutó la Carta Fianza por su negativa de devolverle S/ 4'240,436.97 ante el requerimiento de esta bajo el fundamento de haberse efectuado pagos incorrectos.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1063. Además, indica el CONSORCIO que tal ejecución fue indebida, puesto que, según su entendimiento: i) no existía riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, ii) todo el monto del adelanto había sido invertido y no existía ningún monto pendiente de amortizar y iii) El Demandado confundió el propósito de la carta fianza por adelanto y la ejecutó por una razón absolutamente distinta al supuesto previsto en la norma.
1064. Al respecto, señala que no existía ningún riesgo sustentado de que no se devuelva a la ENTIDAD el monto que a su criterio se encontraba pendiente de amortizar, pues, para el Demandante, el total ya había sido amortizado a través de la valorización N° 1, por insistencia y presión del Administrador del CONTRATO.
1065. Dice que esta afirmación no fue contradicha por la ENTIDAD, pues, asegura, no acreditó la existencia de saldo por amortizar.
1066. Sin perjuicio de ello, manifiesta que el riesgo al que se refiere la norma es a la falta de pago del monto entregado como adelanto, por lo que, para la ejecución de la Carta Fianza, sostiene que la ENTIDAD tenía que fundamentar porqué a su criterio existía un riesgo de que el CONSORCIO no cumpla con pagar el monto entregado o el que se encuentre pendiente de amortizar por concepto de adelantos.
1067. De esta manera, concluye que la carta fianza de adelanto se ejecutó indebidamente, por lo que, siguiendo su posición, corresponde que el Tribunal Arbitral declare fundada su Quinta Pretensión Principal.

Posición de la ENTIDAD:

1068. Señala que el acto que resolvió el CONTRATO lo constituye la Carta N° 234-2017-MML/IMPL/OGAF, de 5 de junio de 2017, la misma que, asegura la ENTIDAD, se sustenta en incumplimientos atribuibles al CONSORCIO.
1069. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que la demanda se funda en supuestos incumplimientos que se le imputan, pero que se obvia, siguiendo el punto de vista de la ENTIDAD, las deficiencias encontradas en la implementación del Servicio materia del CONTRATO por parte del CONSORCIO en el Corredor Complementario Av. Javier Prado-Av. La Marina-Av. Faucett.
1070. Afirma que se realizaron informes técnicos que evidenciaron que no se había cumplido con realizar los trabajos de acuerdo con los Términos de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



Referencia, y que el avance de la valorización que había aprobado no corresponde al porcentaje informado para la conformidad del Servicio.

1071. Indica que en el Informe N° 013-2017-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, del 6 de junio de 2017, el Equipo Técnico advirtió que el Servicio efectuado en mérito al CONTRATO era deficiente, no se adecúa a los Términos de Referencia, ni cumple con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras, entre otros.
1072. Adiciona que la Valorización N° 01, por el monto de S/ 2'564,689.68, debió ser observada y no cancelada, y que de conformidad con el pago del Adicional N° 01, por el monto de S/ 692,621.85, se realizó sin considerar los módulos instalados que dieron origen al adicional.
1073. Concluye que el avance según la Valorización N° 01, aprobada por la ENTIDAD de 61.99%, según los cálculos de la evaluación arrojan solo el 17.74%.

9.9 En cuanto al pago de la Valorización N° 01 del servicio del asunto, se ha determinado que esta se canceló sin cumplir con los requisitos establecidos en el correspondiente contrato, debido a que muchas partidas no se ejecutaron según lo requiere los términos de referencia, y con metrados que no corresponden al encontrado en campo. El avance según la Valorización N°01 aprobada por la entidad fue de 61.99%, sin embargo los cálculos de la evaluación arrojan un 17.74%. También se advierte que la valorización no cuenta con la firma del Supervisor del Servicio ni de los dos especialistas en tráfico, señalización y seguridad vial, según lo requerido en los términos de referencia.

9.10 De la cancelación del Adicional N° 01 del servicio, se observa que dicho pago debió ser cancelado una vez ejecutadas correctamente y al 100% las partidas 02.01, 02.02, 02.03 y 02.04 del SERVICIO DE FABRICACIÓN E INSTALACIÓN DEL MOBILIARIO URBANO, toda vez que el mencionado adicional se refiere al reforzamiento de los módulos de paraderos que forman parte de las partidas anteriormente descritas.

1074. Menciona que, ante lo advertido en el Informe Técnico, el Coordinador de Procesos de Contabilidad, con Informe N° 004-2017-MML/IMPL/OGAF/CPC, con fecha de 14 de junio de 2017, elaboró la liquidación considerando el estado de la ejecución contractual, y los pagos efectuados al CONSORCIO resultando, sostiene la ENTIDAD, un exceso ascendente a la suma de S/ 4'240,436.97.
1075. En esa línea, alega que con la Carta N° 0485-2017-MIVIL/IMPL/OGAF le requirió al CONSORCIO cumplir con devolverle la citada suma, bajo apercibimiento de ejecutar la Carta Fianza entregada como Garantía de Adelanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13.4 del artículo 131 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



1076. Asegura que, ante el incumplimiento de la devolución por parte del Demandante, con Carta N° 485-2017-MML/IMPL/OGAF de 12 de junio de 2017, se le requirió para que, dentro del plazo de diez (10) días, cumpla con devolver el mencionado pago en exceso.

1077. Sostiene que, luego, con Carta N° 536-2017-MML/IMPL/OGAF del 04 de julio de 2017, le reiteró el cumplimiento del pago de la suma requerida por medio de la Carta N° 485-2017-MML/IMPL/OGA.

Sobre el factor atributivo de responsabilidad

1078. Por otra parte, establece que, según el Artículo 1321º del Código Civil, quedará sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ajusta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

1079. Añade que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, puede generar daños y perjuicios, que deberán ser indemnizados a la parte afectada.

1080. De igual modo, afirma que el citado dispositivo también señala que la inejecución de obligaciones contractuales puede ser por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; y que la indemnización por inejecución de obligaciones comprende el daño emergente, lucro cesante, siempre que sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución.

1081. En otras palabras, la ENTIDAD aduce que, para que proceda la indemnización de daños y perjuicios, deberán acreditarse previamente los siguientes elementos:

“a. La Antijuricidad.- Referida a la conducta que contraviene el ordenamiento jurídico, esto es, que resulta contrario al orden normativo. En el ámbito contractual, la antijuricidad se materializa cuando una de las partes incurre en incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de sus obligaciones contractuales: y esta conducta ilícita, trae como consecuencia la obligación de resarcir el daño causado al afectado, siempre que concorra un factor de atribución de lo injusto.

b. El Daño.- Es considerado el más importante y complejo elemento en la responsabilidad civil contractual, pues si no se demuestra su existencia, no se podrá de ninguna forma demandar indemnización alguna.

c. El dispositivo legal alude por un lado al daño emergente, es decir, a la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación, es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. Por otro lado, el lucro cesante está a las utilidades que deja de percibir como resultado de la inejecución de obligaciones, se trata, pues, del legítimo enriquecimiento que se frustra.

d. La Relación de causalidad o nexo causal.- *Está referida al vínculo que debe existir entre el incumplimiento de la obligación contractual y el daño o perjuicio ocasionado al afectado. Es decir, debe mediar una relación de causalidad, de modo tal que el daño ocasionado sea la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento y/o inejecución de la obligación contractual.*

e. Los Factores de Atribución.- *Lizardo Tabeada Córdova ha señalado que "El factor de Atribución depende del tipo de responsabilidad: en la responsabilidad contractual es la culpa, clasificada en tres grupos: culpa leve, culpa inexcusable y dolo".*

1082. A este respecto, menciona que el dolo, atendiendo a lo señalado en el Artículo 1318º del Código Civil, está referido a la intención deliberada de no ejecutar la obligación, lo que tendrá como efecto un aumento de la responsabilidad del deudor, puesto que responderá por los perjuicios ocasionados, así como los futuros, daño emergente y lucro cesante.

230

1083. Por otro lado, menciona que la culpa está referida a la negligencia, descuido, falta de diligencia o cuidado, falta de precaución, inadvertencia, con que una persona afronta el consentimiento de sus obligaciones.

1084. Asegura que la graduación permite aumentar o disminuir la responsabilidad según lo señalan los Artículos 1319º, 1320º y 1321º del Código Civil.

1085. Establece que, en este caso, el CONSORCIO no sustentó los mencionados requisitos con su demanda de indemnización, pues, sostiene, los incumplimientos contractuales a los que hace referencia no se aprecian en el caso, procurando una interpretación parcial y no sistemática del CONTRATO, las BASES y los Términos de Referencia de la misma.

1086. Además, indica que el mencionado Artículo 1332º para que sea aplicado, merece, previamente, que el Demandante acredite la conducta antijurídica que le causa perjuicio y los elementos de atribución, elementos que, sostiene la ENTIDAD, no existen en el presente caso.

1087. En consecuencia, considera que debe declararse infundada la demanda en este extremo.

Posición del Tribunal Arbitral:

1088. En el siguiente acápite se analizará la Quinta Pretensión Principal de la Demanda que corresponde al Quinto Punto Controvertido, el cual se transcribe a continuación:

“Quinto Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles y los daños sufridos por el Consorcio cuyo monto será cuantificado a través de un peritaje, más los intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, por la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros”.

1089. Para este Colegiado, es claro que el pedido del CONSORCIO se encuentra relacionado a una ejecución indebida de la Carta Fianza de “Buen Manejo de Anticipos” por parte de la ENTIDAD.

231

1090. Ahora bien, es pertinente aclarar el marco legal aplicable a la Carta Fianza en el presente Contrato. En ese sentido, corresponde remitirnos a la LCE y el RLCE, a fin de establecer el marco legal aplicable. Específicamente el artículo 33 de la LCE dispone lo siguiente:

“Artículo 33. Garantías

Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad.

***Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente Ley, facilitan el acceso de estas a las Entidades públicas beneficiarias, debiendo para el efecto implementar los mecanismos correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición.* [El resaltado y el subrayado es nuestro]**

1091. Como se observa, la Ley de Contrataciones del Estado establece dos clases de garantías que el contratista debe otorgar, la de fiel cumplimiento y la garantía por adelantos. Así también, se aprecia que sus modalidades y condiciones se regularán vía reglamento.
1092. Siendo así, corresponde remitirnos al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala en su artículo 125 lo siguiente:

232

“Artículo 125.-

***Los documentos del procedimiento de selección establecen el tipo de garantía que debe otorgar el postor y/o contratista, pudiendo ser carta fianza y/o póliza de caución.”* [El resaltado es nuestro]**

1093. Ahora bien, sobre el objeto de las garantías, ÁLVAREZ y MORANTE¹⁰⁷ indican que buscan:

***“(...) garantizar el cumplimiento de los contratos celebrados por las entidades del sector público, en los cuales se encuentran comprometidos intereses y recursos públicos.”* [El resaltado es nuestro]**

1094. En ese sentido, este Tribunal Arbitral observa que las garantías en la LCE se adaptan a diferentes supuestos de hecho, y cada una tiene una naturaleza jurídica particular para el cumplimiento de ciertos fines específicos.

¹⁰⁷ ÁLVARES ILLANES, Juan y MORANTE GUERRERO, Luis. 2013. **Manual de Contrataciones del Estado**. Lima: Pacífico Editores, p. 715-716.

1095. De ahí que la RCLE regule las garantías de: (i) fiel cumplimiento, (ii) por prestaciones accesorias y (iii) por adelantos en sus artículos 126°, 127° y 129°, respectivamente.
1096. El CONSORCIO señala que la garantía ejecutada indebidamente por la ENTIDAD se trata de una garantía por adelantos, la cual se encuentra regulada en el artículo 129 del RCLE:

“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.

233

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. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

1097. Por otro lado, son cuatro (4) las características de este tipo de garantías por adelantos: (i) Exigibilidad; (ii) Oportunidad de Presentación; (iii) Monto y (iv) Vigencia.
1098. Sobre el elemento de exigibilidad, este se sustenta en que su entrega es indispensable para que la Entidad efectúe el adelanto a favor del contratista, de conformidad con lo establecido en las bases del proceso.
1099. En cuanto a la Oportunidad de Presentación, esta se sitúa en el momento previo a la entrega del adelanto por parte de la Entidad hacia el contratista.
1100. En cuanto al monto, el monto de la garantía emitida debe ser idéntico al monto del adelanto previsto en las bases.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1101. Finalmente, sobre la vigencia, como se desprende de la norma, esta debe tener una vigencia mínima de tres (3) meses y deberá ser renovada por el monto pendiente de amortizar, hasta su amortización total.
1102. Habiendo establecido su regulación y cuáles son sus características, corresponde analizar en qué supuesto la Entidad deberá devolver la garantía. Sobre ello, mediante diversas opiniones el OSCE estableció en que supuesto procede la devolución de las garantías, como se puede observar de la Opinión N° 053-2010/DTN:

“(...) la devolución de la garantía por adelantos está directamente relacionada con la amortización del adelanto entregado, es decir, que la garantía por adelantos será devuelta al contratista una vez que este haya amortizado el adelanto recibido.

Esto se condice con la finalidad de la garantía por adelantos que, como se ha señalado en el punto anterior, es garantizar la amortización total del adelanto entregado por la Entidad al contratista. [El resaltado y el subrayado es nuestro]

1103. Así también, bajo la citada opinión, se indica cual es la finalidad de la garantía por adelantos, la cual es amortizar los adelantos dados por la Entidad al contratista.

1104. En la misma línea, RODRÍGUEZ¹⁰⁸ sostiene que:

“(...) constituye un mecanismo para asegurar el uso debido y oportuno de los pagos anticipados efectuados por las entidades”. [El resaltado es nuestro]

1105. Habiendo definido el marco legal aplicable, corresponde que este colegiado analice si efectivamente existió una inejecución indebida de la Carta Fianza por el Tribunal Arbitral:

(i) Sobre la indebida ejecución de la Carta Fianza

1106. Conforme se desprende de la Cláusula Novena del CONTRATO, este Tribunal Arbitral aprecia que el CONSORCIO tenía derecho a solicitar un adelanto directo a la ENTIDAD hasta por 30% del monto máximo del Contrato original:

¹⁰⁸ RÓDRIGUEZ MANRIQUE, Carlos.2009. **Las Garantías en la Ley de Contrataciones del Estado.** Círculo de Derecho Administrativo – CDA. Lima, Perú, pág. 151-152.

“CLÁUSULA NOVENA: ADELANTO DIRECTO

LA ENTIDAD otorgará un (01) adelanto directo hasta el 30% del monto del contrato original.

EL CONTRATISTA deberá solicitar el adelanto dentro de los (7) siete días calendario de la firma de contrato, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante CARTA FIANZA acompañada del comprobante de pago correspondiente. Vencido dicho plazo no procederá la solicitud.

LA ENTIDAD debe entregar el monto solicitado dentro de (8) ocho días siguientes a la presentación de la solicitud del contratista”

1107. Como se aprecia del numeral 3.5 de LAS BASES, esta regula por remisión al RLCE la ejecución de las garantías y dice lo siguiente: “*La Entidad puede solicitar la ejecución de las garantías conforme a los supuestos contemplados en el artículo 131 del Reglamento.*”

1108. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la mencionada garantía es por adelanto directo, por lo que, para las reglas relativas a su ejecución, corresponde remitirnos al numeral 4 del artículo 131 del RLCE:

“Artículo 131.- Ejecución de garantías

235

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

(...)

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.
(...)

1109. Del citado artículo, se evidencia que el único supuesto para la ejecución de la garantía por adelantos es la existencia de riesgos basados en la imposibilidad de amortización o pago, cuándo el contrato se haya resuelto o declarado nulo.

1110. Sobre el particular, el CONSORCIO indica que la ENTIDAD ejecutó indebidamente la Carta Fianza debido a que: (a) no existía riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, ya que todo el monto del adelanto había sido invertido y no existía ningún monto pendiente de amortizar y (b) ATU confundió el propósito de la carta fianza por adelanto y la ejecutó por una razón absolutamente distinta al supuesto previsto en la norma. Veamos:

Laudo Arbitral**Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE**

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
 Juan Espinoza Espinoza
 Julio César Guzmán Galindo



(a) Sobre la inexistencia de riesgo de amortización y la no existencia de resolución válida

1111. Como se aprecia del Resumen de la Valorización N° 01, adjunto en la Carta N° 010-2017-CM/C.28-2016¹⁰⁹, este Tribunal Arbitral observa que la amortización del adelanto directo efectuado por el CONSORCIO asciende a la suma de S/ 2'038,347.46 (Dos millones treinta ocho mil trescientos cuarenta y siete con 46/100 Soles), cómo se observa a continuación:

AMORTIZACIONES (A)					
AMORTIZACION DEL ADELANTO DIRECTO	2,038,347.46	0.00	2,038,347.46	2,038,347.46	0.00
AMORTIZACION DEL ADELANTO PARA MATERIALES	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL AMORTIZACIONES (A)	2,038,347.46	0.00	2,038,347.46	-2,038,347.46	0.00
VALORIZACION NETA (VN-VB-A)					
MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA					
SUB TOTAL (VN-S)		S/. 2,173,465.85			
I.G.V. 18% (VN x 18%)		391,223.85			
MONTO TOTAL CON I.G.V.			S/. 2,564,689.70		
TOTAL COMPROMISO			S/. 2,564,689.70		

1112. El Tribunal Arbitral aprecia que el CONSORCIO efectivamente amortizó un monto mayor que lo que correspondía según lo establecido en el Contrato contra el pago de la primera valorización. Sin embargo, contrario a lo argumentado por el CONSORCIO que debía de haber dos valorizaciones, este Tribunal Arbitral nota que se pagaba hasta en 03 armadas, cómo se desprende de la Cláusula Cuarta del Pago que dice lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO¹

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional mediante pagos parciales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y conforme al siguiente detalle:

- Hasta en tres armadas de acuerdo al avance físico de la prestación del servicio, previa informe de conformidad.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

¹⁰⁹ Anexo 1-AÑ de la Demanda Arbitral

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



2.7. FORMA DE PAGO

El pago se realizará de acuerdo a la valorización por avance físico del servicio, y será efectuado en tres (03) armadas.

De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Informe de conformidad de servicio emitido por la Gerencia Comercial.
- Comprobante de pago.

1113. Se verifica esta referencia al pago en tres armadas también en las Bases Integradas, que disponen lo siguiente:

1114. En consecuencia, es importante tener en cuenta que, dado que el adelanto entregado ascendió al 30% del valor del Contrato, es decir a S/. 2'405,250.00 (Dos millones cuatrocientos cinco mil doscientos cincuenta con 00/100 Soles), esto implica que las tres amortizaciones que debían darse en cada valorización ascendían a S/. 801,750.00 (Ochocientos un mil setecientos cincuenta con 00/100 Soles).
1115. Por ende, habiendo amortizado el CONSORCIO el monto de S/ 2'038,347.46 (Dos millones treinta ocho mil trescientos cuarenta y siete con 46/100 Soles), se observa en la primera armada de pago se amortizó los montos referidos a la primera y segunda armada, mientras que se amortizó una parte parcial del monto de la tercera armada.

1116. De esta forma, el Tribunal Arbitral aprecia de las pruebas presentadas por el propio CONSORCIO que en realidad quedó un monto por amortizar de S/. 366,902.54 (Trescientos sesenta y seis mil novecientos dos con 54/100 Soles).

1117. El Tribunal Arbitral no ha podido apreciar prueba alguna aportada en el presente proceso que acredeite la afirmación del CONSORCIO que efectivamente la totalidad del monto fue amortizado, debido a que no se ubica prueba alguna que este monto de S/. 366,902.54 (Trescientos sesenta y seis mil novecientos dos con 54/100 Soles) fue objeto de amortización en la Valorización N° 01.

1118. Por lo que, este Colegiado reconoce que efectivamente quedaba un monto por amortizar, sin embargo, esto no implica que la ENTIDAD haya ejecutado correctamente la Carta Fianza, porque la existencia de un monto de menos del 16% por amortizar no implica en sí mismo que exista un

riesgo sustentado de imposibilidad de amortización, el cual no ha sido demostrado por la ENTIDAD en el presente proceso arbitral.

1119. Adicionalmente, y cómo se analizará a continuación, la ENTIDAD debe cumplir con el presupuesto fundamental para ejecutar una garantía según el numeral 4 del artículo 131 del RLCE.

(b) Sobre la ejecución de la Carta Fianza

1120. Este Tribunal Arbitral pasa al análisis de la posición del CONSORCIO, el cual sostiene que:

"(i) La Carta Fianza por adelanto solo se puede ejecutar cuando a) el Contrato haya sido resuelto o declarado nulo; y, b) cuando exista "riesgo sustentado" de que el Contratista no amortizará el monto entregado por adelanto.

(ii) Recordemos que esta norma regula un supuesto de afectación de derechos patrimoniales, razón por la que su lectura debe ser realizada de manera restrictiva y su implementación debe ser de última ratio. De acuerdo a la norma es la Entidad la única responsable de la ejecución (y, evidentemente de sus consecuencias cuando esta es indebida)."

1121. Por su parte, la ENTIDAD menciona que la ejecución de la carta fianza se debió a los siguientes hechos: (i) el servicio efectuado por el CONSORCIO en virtud del CONTRATO fue deficiente, (ii) la Valorización N° 01 debió ser observada y no cancelada y (iii) la conformidad con el pago del Adicional N° 01 se realizó sin considerar todos los módulos instalados que dieron origen al adicional.

1122. En ese sentido, y como ha quedado acreditado *supra*, el Tribunal Arbitral entiende que existe un monto pendiente de amortizar, pero qué esto no implica en sí mismo un riesgo sustentado de imposibilidad de amortización, ya que el Tribunal Arbitral declaró inválida y dejó sin efectos la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD al analizar la primera y segunda pretensión de la demanda del CONSORCIO.

1123. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que debe ORDENAR a la ATU devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles.

(i) Sobre los daños y perjuicios por la indebida ejecución de la Carta Fianza. Análisis de la pericia de LLV

1124. Respecto de los daños y perjuicios solicitados, este Tribunal Arbitral aprecia que el CONSORCIO no presentó la pericia ofrecida relativa a los daños reclamados mediante este quinto punto controvertido, y únicamente presentó la pericia de LLV, que tuvo otro alcance, ya que se refirió a la Primera, Segunda, Cuarta, Sexta y Octava Pretensión Principal de la Demanda.
1125. En consecuencia, este Tribunal Arbitral no puede otorgar daños y perjuicios que no han sido debidamente cuantificados ni probados en su existencia ante este Tribunal Arbitral.
1126. No obstante, esto no enerva que no exista realmente un daño ocasionado al CONSORCIO como consecuencia de la indebida ejecución de la Carta Fianza de Adelanto por parte de la ENTIDAD, el cuál se encuentra siendo solicitado a través de su solicitud de intereses moratorios a la tasa legal.
1127. Por lo tanto, en este supuesto específico se debe analizar si se cumplen con los presupuestos de una responsabilidad civil contractual en cabeza de la ENTIDAD. Por ende, corresponde verificar si se ha cumplido con los cinco requisitos de la responsabilidad civil, que vienen a ser: (i) la imputabilidad, (ii) La legalidad, (iii) El daño, (iv) El nexo causal, (v) El factor de atribución.
1128. En primer lugar, la imputabilidad se comprueba del hecho que la ENTIDAD claramente es un sujeto de derecho perfectamente capacitado, y que sus representantes contaban con todos los poderes y facultados para realizar el acto de ejecución de la carta fianza de manera indebida.
1129. En segundo lugar, no existe ningún supuesto ni en la LCE ni su Reglamento que exima a la ENTIDAD de su responsabilidad a pesar de haber realizado una ejecución indebida de la Carta Fianza de Adelanto. En consecuencia, no se encuentra justificado legalmente un posible incumplimiento de este tipo por parte de la ENTIDAD.
1130. En tercer lugar, existe claramente un daño generado por parte de la ENTIDAD, cuándo ejecuta indebidamente la Carta Fianza de Adelanto debido a que la resolución que había realizado la ENTIDAD no cumplía con los requisitos que exigía el artículo 136º del RLCE, y en consecuencia no podía ejecutar la Carta Fianza de Adelanto.

1131. En cuarto lugar, el nexo causal entre los intereses moratorios que exige el CONSORCIO que viene a ser el daño, y el incumplimiento de la ENTIDAD de ejecutar la Carta Fianza de Adelanto a pesar de que su resolución del Contrato estaba mal hecha y era indebida demuestra claramente esta relación.
1132. En quinto lugar, el factor de atribución en este caso es de culpa grave, debido a que la ENTIDAD tiene conocimiento de la LCE y su Reglamento, por lo cuál mal puede hacer en aplicar incorrectamente el procedimiento de resolución cuándo claramente esta estipulado en el mismo los pasos a seguir para su configuración.
1133. Por otra parte, este Colegiado aprecia que el CONSORCIO ha solicitado a este Tribunal que otorgue los intereses moratorios aplicando la tasa de interés legal debido a la ejecución indebida de la Carta Fianza de Adelanto por parte de la ENTIDAD.
1134. Es en este sentido que si bien el CONSORCIO no ha probado los daños ocasionados ante este Tribunal Arbitral es importante tener en cuenta que, en el caso de obligaciones de dar suma de dinero, cómo viene a ser la del pago que debe realizar la ENTIDAD, en la RLCE se presume como parte de la indemnización que el Contratista tendrá derecho a los intereses legales, cuándo el artículo 149º dispone lo siguiente:

“Artículo 149.- Del pago

(...)

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”

1135. Adicionalmente, el artículo 1324 del C.C., que se aplica de manera supletoria, presupone que al haberse incumplido con una obligación de dar suma de dinero inmediatamente se devenga el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, en adelante BCRP.
1136. Bajo esta tónica, dice claramente este artículo lo siguiente:

“Artículo 1324.- Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento. (El subrayado es nuestro)

1137. Así, es claro que en este caso el CONSORCIO no necesita probar el daño, más allá de que efectivamente los elementos de la responsabilidad civil se configuran, porque la cuantía de este daño ya está determinada que va a ser el interés legal aplicada a la suma que le es debida.
1138. En consecuencia, cómo la suma que le era debida al CONSORCIO es la que establece la Carta Fianza del Adelanto que fue indebidamente ejecutada por la ENTIDAD, corresponde el pago del interés legal al momento de la devolución de este monto.
1139. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que debe ORDENAR a la ATU devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles más los intereses moratorios a base de la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, que vendría a ser 10 de octubre del 2017 hasta la fecha de emisión del presente laudo final, esto como consecuencia de la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros".

241

XVII. ¿QUIÉN DEBE ASUMIR LOS COSTOS DEL ARBITRAJE?

1140. En este apartado, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Noveno Punto Resolutivo que, a continuación, se transcribe:

“Noveno Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la Entidad el pago de la totalidad de costos que el presente arbitraje haya generado y los demás que el Consorcio haya tenido que incurrir hasta la culminación del arbitraje.”

Posición del CONSORCIO:

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



1141. El CONSORCIO reitera que la Resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD es inválida y debe ser dejada sin efecto, toda vez que, sostiene el Demandante, no se ha configurado una situación de incumplimiento irreversible atribuible al CONSORCIO.
1142. Añade que para dicha Resolución no se cumplió el procedimiento contemplado en el artículo 136 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
1143. De igual modo, menciona que tiene la obligación de proveer Barreras New Jersey a la ENTIDAD y que esta última aceptó el cambio de sus dimensiones a 1 mt. X 0.40 x 0,70 mt., motivo por el cual, de acuerdo con el Demandante, corresponde ordenarle que acepte recibir dichos bienes.
1144. En línea con lo anterior, adiciona que debe ordenársele a la ENTIDAD cumpla con efectuar el pago de la contraprestación correspondiente, ascendente a la suma de S/ 344,101.26, más los intereses que se devenguen hasta su efectiva cancelación.
1145. Para el CONSORCIO, quedó probado que la Demandada no debió declarar improcedente su Solicitud de Ampliación de Plazo, presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016, de fecha 31 de mayo de 2017, para la entrega de Barreras Tipo New Jersey, sino que, por el contrario, continúa y afirma el Demandante, correspondía que se otorgara el plazo solicitado en tanto el retraso en la entrega se produjo por un hecho no atribuible al CONSORCIO.
1146. Asimismo, indica la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto fue indebida, pues, asegura el Demandante, no existió riesgo de imposibilidad de amortización o pago de la suma que se le entregó por dicho concepto.
1147. Por el contrario, sostiene el CONSORCIO, al haber cumplido con la totalidad de sus prestaciones, amortizado el monto entregado totalmente en la Valorización N° 1 y cumplido con renovar dicha garantía, se debe ordenar a la ENTIDAD que devuelva el monto ejecutado.
1148. Por ello, menciona que corresponde ordenar a la ENTIDAD que le pague la Valorización N° 02, por la suma de S/ 2'286,578.63, más los intereses que se devenguen hasta su efectiva cancelación.
1149. Así, continúa y afirma el Demandante, que ha quedado demostrado que el CONSORCIO concluyó el Servicio contratado, y que corresponde a la

ENTIDAD recibir las Barreras New Jersey, por lo que, según su perspectiva, se debe ordenar a la ENTIDAD a otorgar la Conformidad de la Prestación del Servicio establecida en la Cláusula Décima del CONTRATO, una vez entregados tales bienes.

1150. Finaliza alegando que también ha quedado probado que la decisión unilateral de la Demandada de disponer la ejecución de trabajos y modificar las Especificaciones Técnicas del CONTRATO han generado un pago a su favor por la suma de S/ 316,709.00, más los intereses que se devenguen.
1151. Al respecto, el CONSORCIO afirma que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 73 de la LEY DE CONTRATACIONES, la parte vencida deberá asumir los costos del arbitraje, no existiendo, asegura, acuerdo distinto entre las partes.
1152. Menciona que estos costos arbitrales incluyen los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del Secretario Arbitral, los gastos incurridos para la defensa del arbitraje, entre otros.
1153. En ese sentido, el Demandante considera que sus pretensiones deben ser declaradas fundadas, por lo que solicita que el Tribunal Arbitral declare que las costas y costos del proceso arbitral sean asumidos íntegramente por la ENTIDAD.
1154. Finaliza mencionando que los conceptos anotados comprenden: (i) Gastos Arbitrales, que son los gastos de asesoramiento técnico y legal y que se encuentran amparados en el artículo 1246º del Código Civil, por lo que, según el CONSORCIO, deberá reconocer los intereses legales calculados desde la fecha de notificación del Laudo, hasta la fecha efectiva del pago; y (ii) Costos Arbitrales, que comprenden los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y Secretario, peritajes, entre otros.
1155. El CONSORCIO establece que, por medio de su Novena Pretensión Principal, solicitó que se condene a la ENTIDAD al pago de la totalidad de costos que el presente arbitraje genere y los demás que el Demandante haya tenido que incurrir hasta su culminación.
1156. El CONSORCIO menciona que sus pretensiones deben declararse fundadas y agrega que en atención al contenido del numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje corresponde que se declare que los gastos arbitrales y costos del proceso arbitral sean asumidos íntegramente por la ENTIDAD.

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



1157. Señala que el Tribunal Arbitral debe tener presente las diversas acciones que realizó la Demandada durante el arbitraje con el único afán, asegura el CONSORCIO, de dilatar arbitrariamente su trámite:

“Solicitó un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para absolver el Informe Pericial. El plazo fue otorgado el 19 de junio de 2019 y vencía el 14 de agosto de 2019.

El 14 de agosto de 2019 presentó su Informe Técnico observando el Informe Pericial de LLV y formuló Tacha contra este último, sin ningún sustento técnico y/o legal, la cual fue declarada IMPROCEDENTE por el propio Tribunal Arbitral.

El 18 de setiembre de 2019 la Entidad solicitó la suspensión del proceso, sin ningún sustento válido.

El Informe Técnico que presentó la Entidad se encontraba incompleto, pues le faltaban hojas y la firma de quien lo suscribía.

Solicitó diez (10) días hábiles adicionales para presentar el informe completo. Dicho plazo vencía el 31 de marzo de 2022.

El 31 de marzo de 2022, último día para presentar el Informe completo, solicitó veinte (20) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencía el 3 de mayo de 2022.

El 6 de mayo de 2022, fuera del plazo adicional, presentó el Informe Técnico completo. El Tribunal Arbitral dejó constancia de que dicha presentación fue extemporánea.

El 15 de noviembre de 2022, solicitó la reprogramación de Audiencia de Sustentación de Pericial bajo el argumento de que se estaba contactando a la Arquitecta Gisela Moreyra Pichihua.

El Tribunal Arbitral accedió a la reprogramación citada, sin embargo, pese a haberse retrasado la audiencia para que pueda asistir la Arquitecta Gisela Moreyra Pichihua, el día de la audiencia dicha profesional no se presentó.

El 9 de enero de 2023, la Entidad solicitó la suspensión del proceso arbitral por quince (15) días hábiles, bajo fundamentos que responden a actos de organización interna.”

1158. Por todo lo expuesto, finaliza estableciendo que el Tribunal Arbitral debe declarar fundada su Novena Pretensión Principal.

Posición de la ENTIDAD:

1159. El Demandado cita los Artículos 56, inciso 2 y 73, inciso 1 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 56.- «Contenido del laudo [...]”

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73».

Artículo 73.- «Asunción o distribución de costos

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrinar es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

1160. Sobre ello, argumenta que este proceso se hubiera evitado si el CONSORCIO no hubiera incumplido sus obligaciones de acuerdo con lo estipulado en LAS BASES, Términos de Referencia y el CONTRATO.

1161. De ahí que, sostiene la ENTIDAD, las costas y costos que se irroguen en el presente proceso deben ser pagados por el CONSORCIO.

Posición del Tribunal Arbitral:

1162. En este punto que el Tribunal Arbitral se pronunciará acerca de las costas y costos del presente arbitraje. En dicha determinación, el Tribunal Arbitral tendrá en consideración lo desarrollado a lo largo de la presente resolución.

1163. De esta manera, este Tribunal Arbitral señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 73º de la Ley de Arbitraje, corresponde que en este punto se pronuncie acerca de las costas y costos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte

vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrteo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)" (El subrayado es nuestro).

1164. En ese sentido, es facultad del Tribunal Arbitral pronunciarse sobre si procede o no una condena para el pago de las costas y costos del arbitraje a una de las partes en su totalidad, y esto dependerá si se puede establecer de que exista una parte vencida y una parte vencedora en el proceso arbitral.
1165. En el presente caso, no se puede observar con claridad que exista una parte completamente vencedora y otra completamente vencida. Esto se debe a que algunas de las pretensiones del CONSORCIO han prosperado, mientras que otras a la vez no.
1166. Por ende, siendo que ni el CONSORCIO, ni tampoco la Entidad son la parte vencedora, entonces en el presente caso se debe aplicar un prorrteo razonable, ya que han tenido relativamente parte de razón en el presente caso y en consecuencia, es establecerá en qué proporción deben repartirse entre ellas.
1167. Debido a ello, El Tribunal Arbitral, considerando el resultado final de las pretensiones planteadas por la demandante y del éxito en la defensa en parte por la demandada, y el éxito parcial en sus pretensiones del CONSORCIO, concluye que cada parte deberá asumir los costos y costas de su propia liquidación, de conformidad con el artículo 73º de la Ley de Arbitraje.

XVIII. PARTE RESOLUTIVA.-

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADAS la Primera y la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **DECLARAR LA INVALIDEZ y DEJAR SIN EFECTO** la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida, y porque no se observó el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADAS la Tercera Pretensión Principal de la demanda y las Primera y Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal; y en consecuencia, **ORDENAR QUE SE RECONOZCA** que de

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte, cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.; **ORDENAR** a Protransporte que reciba las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano, y que pague al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO.- DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, y cómo consecuencia **DECLARAR INVÁLIDA** la Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF porque el defecto formal señalado por Protransporte de que ya había culminado el plazo contractual por lo que no se podía presentar una ampliación de plazo, es infundado; y **DECLARAR PARCIALMENTE IMPROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista mediante la Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 por tratarse de una ampliación de plazo parcial que no puede ser presentada en este momento, de conformidad con el artículo 140º del RLCE, dejándose a salvo el derecho del CONSORCIO de presentar en el futuro una nueva solicitud de ampliación de plazo una vez se verifique la finalización del hecho generador.

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA PARCIALMENTE la Quinta Pretensión Principal de la Demanda, y cómo consecuencia **ORDENAR** a la ATU devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles más los intereses moratorios a base de la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, que vendría a ser 10 de octubre del 2017 hasta la fecha de emisión del presente laudo final, esto como consecuencia de la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros”.

247

QUINTA.- DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADA la Sétima Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **DECLARAR QUE NO CORRESPONDE ORDENAR** que la ENTIDAD otorgue al CONSORCIO la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato por haber concluido totalmente el servicio contratado; sin embargo **DECLARAR** que se encuentra obligada a recibir las barreras de tipo New Jersey, y que a partir de dicha fecha recién nacerá la obligación de la ENTIDAD de otorgar la conformidad de la prestación, según las normas aplicables.

SEXTA.- DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda; y en consecuencia, **ORDENAR** a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 2'286,578.63 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil quinientos

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



setenta y ocho con 63/100 Soles) correspondientes a la Valorización N° 2, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27 de junio de 2017 hasta la fecha efectiva de pago.

SÉTIMA.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Octava Pretensión Principal de la Demanda sobre el pago de los costos asumidos a consecuencia de la ejecución de los trabajos no previstos en el Contrato relativos a las losas adoquinadas; y en consecuencia, **ORDENAR** a la ENTIDAD que pague a favor del CONSORCIO el monto de S/ 21,094.01 (Veintiún mil noventa y cuatro con 01/100 Soles) más los intereses devengados hasta la fecha efectiva de pago; y **DECLARAR PARCIALMENTE IMPROCEDENTE** la pretensión del CONSORCIO respecto del pago de los costos adicionales asumidos por la ejecución de los trabajos no previstos en el Contrato relativos a los siguientes conceptos: i) señalización vertical, ii) retiro y movilización de paraderos; iii) cimentación adicional y resanes; iv) modificación y reubicación de paraderos; v) retiro y movilización de techos; vi) instalación de techos y vii) gastos generales por interrupción de servicios. No obstante, se deja a salvo el derecho del CONSORCIO para que pueda reclamarlos por la vía correspondiente.

OCTAVA.- ORDENAR que cada parte asuma los costos y costas de su propia liquidación, de conformidad con el artículo 73º de la Ley de Arbitraje.

248

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Presidenta del Tribunal Arbitral

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Árbitro

Laudo Arbitral

Expediente N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano C/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



JULIO CÉSAR GUZMÁN GALINDO
Árbitro

ARBITRAJE

seguido entre:

DEMANDANTE: CONSORCIO METROPOLITANO (EL CONSORCIO)

DEMANDADO : AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA
LIMA Y CALLAO-ATU (LA ENTIDAD)

1

EXP. N° 234-2017/SNA-OSCE

VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO

DR. JULIO CÉSAR GUZMÁN GALINDO

Lima, 17 de julio de 2023



1

Lima, 17 de julio de 2023

El árbitro abogado Julio César Guzmán Galindo (en adelante ÁRBITRO GUZMÁN GALINDO), que conforma el Tribunal arbitral con los señores abogados Elvira Martínez Coco (Presidenta) y Abogado Juan Espinoza Espinoza (Árbitro de parte), en adelante COARBITROS, con la mayor consideración y respeto por los argumentos y considerandos emitidos en el Laudo en mayoría, manifiesta su VOTO EN DISCORDIA.

En ese sentido, sin perjuicio de los antecedentes, parte expositiva del laudo, la reseña de la posición de las partes y de las actuaciones procesales, expresa su discrepancia con los considerandos y la parte resolutiva del laudo.

Considerandos:

Pronunciamiento sobre el primer y segundo punto controvertido:

“Primer Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida.

2

Segundo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por decisión de PROTRANSPORTE, en tanto no observó el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual, es decir, otorgó al Consorcio, con arreglo a ley, subsanar el supuesto incumplimiento que se le atribuye previo a tomar dicha decisión.

1. Se procederá a analizar el primer y segundo puntos controvertidos de la demanda, dado que los hechos y consideraciones jurídicas tienen elementos en común con relación a la resolución parcial del contrato.
2. En estos extremos, El CONSORCIO pretende se declare la invalidez y deje sin efecto la resolución parcial del contrato submateria, efectuada mediante carta notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF¹, de fecha 05 de junio de 2017, por la ENTIDAD.
3. En la referida comunicación la ENTIDAD, comunicó al CONSORCIO la resolución parcial del contrato sub materia, bajo el supuesto previsto en el cuarto párrafo del

¹ Anexo 1 – Ñ del Escrito de Demanda

artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE), que dispone:

“Artículo 136.-

(...)

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.”

4. La ENTIDAD procedió a resolver el contrato mediante carta notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, el cual tenía como base el Informe N° 012-2017 MML/MPL/GRI-LECQ-GMP, de fecha 25 de mayo de 2017, el cual concluyó que existen deficiencias técnicas en la fabricación e instalación de los módulos paraderos,

Del mismo modo la resolución contractual se basó en el Informe N° 234-2017-MML/MPL/GRI, de fecha 30 de mayo de 2017, el cual, según la ENTIDAD, concluye que no corresponde otorgar la conformidad al servicio.

5. La ENTIDAD manifestó que respecto a las prestaciones del CONSORCIO y los citados informes “no corresponde otorgar conformidad al precitado servicio”, desprendiéndose de lo expuesto una situación de incumplimiento que a la fecha no podrá ser revertida.
6. Entre otros extremos, el CONSORCIO alegó que no se cumplió con el supuesto excepcional que prevé el reglamento, en su artículo 136°, a efecto que la ENTIDAD determine que las “deficiencias técnicas” detectadas por sus áreas técnicas, impliquen una situación que sea “imposible de ser revertida”.
7. En el mismo extremo, el cuestionamiento del CONSORCIO respecto al acto de resolución contractual se dirige al aspecto formal. El CONSORCIO alegó que la ENTIDAD procedió a resolver el contrato de forma unilateral sin el previo requerimiento, a efecto que pueda subsanar las observaciones.
8. En este caso, y según se determina del texto de la carta de resolución de contrato, la ENTIDAD procedió a resolver el mismo, basándose en el supuesto jurídico que el incumplimiento no puede ser revertido por el CONSORCIO. En otro sentido, la ENTIDAD se basó en la figura de la “irreversibilidad del cumplimiento de la obligación”, en cuyo caso, no requiere de previo requerimiento.

Al respecto, la disposición del artículo 136° del RLCE prevé:

“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 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.” (subrayado nuestro)

4

9. De la disposición antes glosada aplicable a este supuesto y al cual se ha sujetado la ENTIDAD, se debe determinar lo siguiente:

- La resolución parcial de contrato se basa en el supuesto que “el incumplimiento no puede ser revertido”.
- La resolución que comunica la ENTIDAD señala de forma expresa que es “parcial”.
- Conforme a ello, se colige que en este supuesto la ENTIDAD no estaría obligada a formalizar un requerimiento previo para que el CONSORCIO cumpla con su(s) obligación(nes).

En este extremo, considero que la ENTIDAD optó por aplicar el supuesto de resolución contractual, sin previo requerimiento, por lo que se debe desestimar el extremo del segundo punto controvertido y declararlo infundado.



10. En este contexto, la ENTIDAD para proceder con la resolución del contrato debería determinar la “irreversibilidad” de la obligación y comunicarla expresamente con los alcances de ese supuesto jurídico al CONSORCIO.

11. Por otro lado, al tratarse de una comunicación en la que la ENTIDAD expresamente manifestó la resolución “parcial” del contrato, estaría en obligación conforme al RLCE de precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento.

12. En esos extremos debemos verificar si la resolución parcial del contrato, en el supuesto jurídico, al cual se ha sujetado la ENTIDAD, cumple los presupuestos que el referido artículo 136° del RLC prevé.

13. En el extremo, de determinar la “irreversibilidad” de la obligación y comunicarla expresamente al CONSORCIO, con los alcances de ese supuesto jurídico, se procede a verificar el texto de la carta notarial N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, recibida por el CONSORCIO con fecha 05 de junio de 2017.

14. Del texto de la referida carta notarial se observa que la ENTIDAD, en forma lacónica, y solo refiriéndose a dos informes técnicos (Informe N° 012-2017 MML/MPL/GRI-LECQ-GMP, de fecha 25 de mayo de 2017, e Informe N° 234-2017- MML/MPL/GRI, de fecha 30 de mayo de 2017) comunica que el CONSORCIO incurrió en una situación de incumplimiento que a la fecha – de la comunicación- “no podrá ser revertida”.

5

15. La ENTIDAD no expresó y no dio a conocer claramente las conclusiones de los informes técnicos, y menos precisó los alcances de la situación de irreversibilidad del incumplimiento.

16. Una parte en el contrato espera de la otra que, conforme a las reglas del contrato y las reglas previstas en la ley o reglamentos, exprese claramente el motivo o causa de la resolución del contrato. La comunicación de resolver el contrato debe ser concreta y configurar el hecho o hechos previstos el supuesto legal o reglamentario.

17. Se debe considerar que en la ejecución del contrato y conforme a sus reglas, y principios generales, las partes deben conducirse conforme al *principio de la buena fe y lealtad negocial*. Ese principio, implica entre otros deberes entre las partes, los de cooperación y de información.

18. En el presente caso, la ENTIDAD solo se limitó a invocar la cláusula normativa del reglamento, sin informar, explicar y expresar con claridad a su contraparte porque su incumplimiento no puede ser revertido.

19. De igual forma, se observa que del contenido, análisis, evaluación y conclusiones de los referidos informes a los que se remite la ENTIDAD en su comunicación de resolución parcial de contrato, N° 012-2017 MML/MPL/GRI-

LECQ-GMP, e Informe N° 234-2017- MML/MPL/GRI, en ningún extremo de los mismos, las áreas técnicas de la ENTIDAD, han considerado o concluido que la situación de incumplimiento – en el caso del CONSORCIO- no pueda ser revertida.

- 20.** De ello se colige que, la ENTIDAD infirió únicamente en su comunicación que el incumplimiento es irreversible, cuando ello no estaba expresamente sustentado en los informes técnicos a los que hace referencia su comunicación de resolución contractual.
- 21.** En otro extremo, la comunicación de la ENTIDAD expresa textualmente que la resolución del contrato es “parcial”. En este punto se debe precisar que, como prevé el citado artículo 136 del RLCE, el *requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento*. En este caso, se observa que la ENTIDAD no es clara ni expresa al manifestar que parte del contrato está o queda resuelta.
- 22.** En este caso, dada la envergadura del contrato y de sus prestaciones se requiere que la ENTIDAD sea expresa al momento de resolver el contrato en forma parcial.
- 23.** Por tales consideraciones, se debe estimar la pretensión de la demanda en lo que se refiere al primer punto controvertido y declararla fundada, en consecuencia, declarar la invalidez y sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE con fecha 05 de junio de 2017, al no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida.

Con relación al segundo punto controvertido, conforme a lo precisado en el considerando 9, se debe desestimar la segunda pretensión.

Pronunciamiento sobre el tercer punto controvertido y pretensiones accesorias:

Tercer Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.

Primera Pretensión Accesoria:

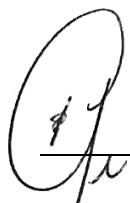
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte recibir las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano.

Segunda Pretensión Accesoria:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, más

intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.

- 24.** En estos extremos, el CONSORCIO pretende que se le reconozca que, la obligación de proveer barreras New Jersey proviene de un acuerdo posterior con la ENTIDAD, para que se modifique el tamaño de las barreras a recibir en las dimensiones de: 1mt x 0.40 x 0.70mt.
- 25.** Por su parte, la ENTIDAD afirma que no existía obligación contractual o legal de recibir las mencionadas barreras.
- 26.** De acuerdo a las bases del contrato² y la consulta N° 08 respectiva, en efecto, se estableció que las barreras de plástico tipo “New Jersey” se deben suministrar con 2 piezas de material reflectante de alta intensidad (HI) en cada costado, y con las dimensiones siguientes: largo 1.30 m x ancho 0.45 m x alto 0.80 m.
- 27.** El CONSORCIO alega las especificaciones técnicas fueron materia de un acuerdo modificatorio entre las partes. A tal efecto, presentó como evidencia lo siguiente:
- Correo electrónico de fecha 03 de noviembre de 2016³: En esta comunicación el CONSORCIO puso en conocimiento de la ENTIDAD sobre la imposibilidad de adquirir las barreras con las características establecidas en los términos contractuales, dado que no podían adquirirse ya fabricados con las dimensiones especificadas.
 - Anexo 1-BD y de la Carta N° 002-2017-CM/C.28-2016⁴, de los cuales se determina que la ENTIDAD contestó el correo anterior, indicando que existen propuesta de otros proveedores sobre los bienes materia de la licitación.
 - El CONSORCIO presentó una proposición a la ENTIDAD en la Carta N° 011-2017-CM/C.28-2016⁵, en la cual manifiesta que puede entregar los bienes con otras dimensiones diferentes, y que puede – para compensar – entregar una mayor cantidad de unidades, sin que ello importe un adicional. También propuso que se reduzca el importe de la prestación en forma proporcional, de esa forma, la ENTIDAD no pague un valor distorsionado.
 - El Informe N° 011-2017-MML/MPL/GRI/WJCC⁶ y la Carta N° 006-2017-WJCC⁷, por las cuales, el Ing. William Cárdenas Cáceres recomienda a la ENTIDAD el cambio de las especificaciones técnicas de los referidos bienes.



² Bases integradas: Anexo 1 – N del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

³ Anexo 1 – BD del Escrito de Demanda del CONSORCIO.

⁴ Anexo 1-BE de la Demanda Arbitral

⁵ Anexo 1-BF de la Demanda Arbitral

⁶ Anexo 1-BG de la Demanda Arbitral

⁷ Anexo 1-BG de la Demanda Arbitral

- El Anexo 1-BI de la demanda que hace referencia a correos electrónicos de fecha 20 de abril del 2017 y 05 de mayo del 2017, comunicaciones que hacen referencia a los referidos bienes y las medidas.

28. A efecto de determinar, si las partes en el contrato, han procedido a realizar un acuerdo para modificarlo, y en ese sentido, el CONSORCIO tenga a su cargo la prestación de proveer barreras New Jersey a la ENTIDAD, cuyas dimensiones serían de 1 mt x 0.40 x 0.70 mt., diferentes a los términos originales, se debe determinar si hubo un acuerdo y modificación.

29. Una regla de lectura de los contratos en general informa que, “las cosas se deshacen como se hacen”. En este caso, la modificación del contrato opera por voluntad de las partes, las mismas que con posterioridad su celebración y en virtud de la referida regla pueden acordar nuevos términos, y tal modificación debe realizarse con la misma formalidad con la que se celebró el contrato.

30. En el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 34 prevé que el contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso, la misma LCE establece en forma expresa que, *la modificación debe ser aprobada por la Entidad*.

31. La LCE prevé que, en caso el contratista proponga u oferte una modificación del contrato, como es el caso, se requiere la previa aprobación de la Entidad. Por la Entidad, se entiende que debe intervenir, el titular de la misma, y en cualquier otro caso un funcionario con capacidades jurídicas o el representante que suscribió el contrato y está autorizado a modificarlo.

8

32. En los contratos con el Estado, no es posible que otro funcionario de la entidad, sin capacidad o competencia, y que no sea quien haya suscrito el contrato, “autorice” o de “conformidad” o “aceptación” a una modificación de las prestaciones del contrato.

33. En este caso se tiene que, quien firmó el contrato sub materia, es la Jefa de la Oficina de Administración y Finanzas, en tal sentido, el único funcionario autorizado para modificar el contrato, es el mismo funcionario quien ocupe ese cargo, y no otro, salvo que esté autorizado según sus funciones. A ello se debe agregar que la aprobación de la Entidad debe constar o suscribirse mediante un documento idóneo, como es una adenda al contrato, un oficio o una resolución administrativa, o similar documento que usualmente emiten las entidades públicas de acuerdos a su organización y funciones.

34. De los documentos actuados y aportados por el CONSORCIO, se observa que en ninguna comunicación o documento consta que el Jefe de Administración o funcionario con capacidad legal de la ENTIDAD, haya autorizado o suscrito una modificación al contrato sub materia.

8

- 35.** A todo ello, se verifica de lo actuado que por carta N° 487-2017-MML/IMPL/OGAF del 15 de junio de 2017, la ENTIDAD da respuesta a la carta del CONSORCIO Carta notarial N° 034-2017-CM/C28-2016, de fecha 09 de junio de 2017, (ANEXO 1-BN DE LA DEMANDA).
- 36.** En la referida comunicación la ENTIDAD indica al CONSORCIO, en el punto 5, que la ejecución de trabajos distintos al contrato; así como la modificación de especificaciones se formalizan mediante la suscripción de la adenda correspondiente, la ENTIDAD refiere que tal situación no acredita – EL CONSORCIO- en la carta de la referencia, y por lo mismo dicho pedido carece de sustento alguno.
- 37.** Se debe considerar también que el suministro o entrega de bienes, cuyos detalles y especificaciones técnicas se hallan expresamente especificadas en los términos del contrato y en las bases, debe entregarse en la forma precisa y exacta a tales especificaciones.
- 38.** Se debe considerar de igual forma que un postor “diligente” y un contratista tiene la experiencia, técnicas y calificaciones profesionales para determinar que, en forma previa a participar en un proceso de contratación con el Estado, conoce y está en condiciones de cumplir a cabalidad las especificaciones técnicas del contrato.
- 39.** El cambio o modificaciones a las especificaciones técnicas, en lo que respecta a medidas, es un aspecto muy delicado, dado que el Estado requiere proveer y entregar las infraestructuras para el servicio público y la ciudadanía, con las debidas medidas de seguridad, uso apropiado y eficiencia en la prestación de los servicios estatales. Por tal razón, es imperativo y exigible el cumplimiento estricto de las especificaciones técnicas previamente elaboradas por el área usuaria.
- 40.** En consecuencia, con relación al extremo de ordenar el pago por la prestación o entrega de barreras New Jersey, en las dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt., diferentes a las especificaciones originales, y al no producirse la modificación al contrato conforme a Ley, la ENTIDAD no está obligada a recibir, menos pagar los bienes en esas condiciones.
- 41.** Conforme a tales consideraciones, se debe declarar infundadas la tercera pretensión principal de la demanda y las primera y segunda pretensión accesoria de la tercera pretensión principal.

Pronunciamiento sobre el cuarto punto controvertido:

“Cuarto Pretensión:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y deje sin efecto la decisión de PROTRANSPORTE comunicada mediante (Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31.05.2017, a propósito de la

entrega de barreras tipo New Jersey. En consecuencia, se apruebe la solicitud de ampliación de plazo en los términos solicitados, otorgando ochenta y cinco (85) días adicionales y ordenando el pago por concepto de mayores gastos generales, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, cuyo monto será cuantificado mediante un peritaje.”

42. En este extremo el CONSORCIO alega que presentó una solicitud de ampliación de plazo, mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016⁸, de fecha 31 de mayo de 2017.

El CONSORCIO en su solicitud requirió:

"(...) es evidente la falta de coordinación interna en la Entidad, en el procedimiento de recepción de las barreras New Jersey, pese a haber sido requerida su entrega por el Administrador del Contrato y aun cuando la propia Entidad designó los lugares para su depósito y las cantidades a entregar en cada lugar, estos no fueron efectivamente recibidos; por lo que encontrándose pendiente de culminar esta prestación por causas atribuibles a la Entidad, resulta pertinente se otorgue una ampliación de plazo contractual para la entrega de las barreras conforme a lo establecido en los Términos de Referencia; hasta que se defina de manera cierta : (i) la fecha de entrega de las barreras New Jersey ; (ii) el lugar de entrega de las mismas; y , (iii) el o los responsables de la recepción de los elementos indicados."

10

43. Refiere que su solicitud fue por 85 días calendarios, plazo que, según el Demandante, corresponde al período transcurrido entre el 07 de marzo de 2017, fecha dentro del plazo de ejecución en la que informó que el CONSORCIO tenía las Barreras Jersey a disposición, hasta el 31 de mayo de 2017, en la que se presentó la solicitud.

44. La ENTIDAD por Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017, comunicó al CONSORCIO la improcedencia de su solicitud de ampliación de plazo, al haber culminado el plazo de ejecución contractual establecido para el contrato con fecha el 29 de marzo de 2017.

45. En la referida comunicación, la ENTIDAD precisa que anteriormente se había declarado improcedente la ampliación de plazo 05, y que la Resolución N° 039-2017- MML/IMP/OGAF, de fecha 17 de abril de 2017, a esa fecha se encontraba consentida.

46. El CONSORCIO menciona que la ENTIDAD no puede negarse a pagar por las barreras, ya que fueron ellos los que frustraron la entrega de los bienes puesto que, alega que no designaron ni hora ni fecha para tal efecto.

47. El CONSORCIO sostiene que las precisiones para la entrega de las barreras habían sido solicitadas mediante Carta N° 027-2017-CM/C.28-2016 del 12 de

mayo de 2017, habiendo transcurrido más de 15 días sin haber recibido respuesta.

- 48.** Ante ello, señala que declarar que una ampliación de plazo es improcedente por el solo hecho de haber culminado el plazo de ejecución contractual no encuentra asidero legal.
- 49.** El CONSORCIO alega que la solicitud de ampliación de plazo debió ser acogida no solo porque era evidente que la culminación del plazo de ejecución contractual no podía ser impedimento para su aceptación, sino, también porque su solicitud se encontraba sustentada en un hecho generador de atraso que no le era imputable, esto es, la falta de determinación por parte de la ENTIDAD para la entrega de las barreras tipo New Jersey.
- 50.** La ENTIDAD alega que por Resolución N° 039-2017-MML/IMPL/OGAF⁹ del 17 de abril de 2017, se declaró improcedente la ampliación de plazo N° 05, manteniéndose como fecha de término del servicio el 29 de marzo de 2017.
- 51.** Sostiene que mediante Carta N° 024-2017-CM/C.28-2016 del 19 de abril de 2017, el CONSORCIO solicitó la recepción y conformidad del servicio.
- 52.** Indica que con Carta N° 310-2017-MML/IMPL/GRI del 26 de abril de 2017, la Gerencia de Regulación e Infraestructura comunicó al CONSORCIO que se iniciará la Recepción del Servicio a su cargo a partir del 26 de abril de 2017.
- 53.** La ENTIDAD refiere que la fecha del término del servicio fue el 29 de marzo de 2017 y, por ende, no procedía la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de 2017, ni el pago de la suma requerida por concepto de Barreras New Jersey.
- 54.** La ENTIDAD alega que con Carta N° 434-2017-MML/IMPL/OGAF, del 02 de junio de 2017, comunicó la resolución parcial del CONTRATO debido, a las deficiencias en la ejecución del CONTRATO advertidas por el equipo técnico, encargado de su evaluación.
- 55.** La ENTIDAD precisa que con Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017, se comunicó al CONSORCIO la improcedencia de su solicitud de ampliación de plazo, al haber culminado el plazo de ejecución contractual establecido para el CONTRATO el 29 de marzo de 2017.
- 56.** En el mismo sentido, la ENTIDAD indica que con Carta N° 487-2017-MML/IMPL/OGAF, del 15 de junio de 2017, comunicó al CONSORCIO que no corresponde el pago de la suma de S/ 253,575.00, por el suministro de barreras tipo Jersey, y S/ 322,115.47 por mayores costos.

⁹ Anexo 1 – F del Escrito de Contestación de Demanda

La ENTIDAD precisa que no hay sustento contractual ni legal para la atención de los referidos pagos.

- 57.** Con relación a la pretensión del CONSORCIO, se debe considerar lo expuesto con relación a Tercera pretensión principal de la demanda y la Primera y Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal, las mismas que han sido desestimadas, en el sentido que no procede ordenar que la ENTIDAD reciba las barreras New Jersey, en dimensiones que no fueron materia de una modificación contractual conforme a ley.
- 58.** A efecto de analizar el extremo de la pretensión, se debe considerar lo previsto en el artículo 140º del RLCE, que regula la ampliación de plazo contractual en el siguiente tenor:

“Artículo 140.- Ampliación de plazo contractual”

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.**
- 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.**

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

(...)

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

- 59.** De la norma anterior, se puede ver que existen dos presupuestos para que proceda una ampliación de plazo: (i) Uno de carácter formal (cumplir con solicitarla dentro del plazo siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador y (ii) Uno de carácter sustantivo (por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista).
- 60.** En el caso concreto, el CONSORCIO pretende que la ENTIDAD reciba los bienes: barreras tipo New Jersey. Como refiere el CONSORCIO, la ENTIDAD no ha recibido las barreras por causa imputable a ella misma.
- 61.** En ese caso, se debe considerar que la figura de la “ampliación de plazo contractual” no es el mecanismo contractual idóneo a efecto de lograr que el acreedor, en este caso, la ENTIDAD, cumpla con dar las facilidades o desplegar las acciones necesarias para la recepción de los bienes. Existen otras figuras

jurídicas, para lograr que el acreedor cumpla con recibir los bienes que son materia de la prestación.

- 62.** De igual modo, no se prevén los supuestos legales para que la ENTIDAD, en este caso, otorgue una ampliación de plazo para entrega de los indicados bienes, máxime si existen discrepancias entre las partes y como indica la ENTIDAD el plazo del contrato ha culminado.
- 63.** Conforme a tales consideraciones debe desestimarse la cuarta pretensión y declararla infundada.

Pronunciamiento sobre el quinto punto controvertido:**Quinto Punto:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte devolver al Consorcio la suma de S/ 2,405,250.00 soles y los daños sufridos por el Consorcio cuyo monto será cuantificado a través de un peritaje, más los intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, por la indebida ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros

- 64.** El CONSORCIO señala que como parte de la ejecución del CONTRATO, en aplicación de los artículos 129 y 148 del RLCE, así como de la Cláusula Novena del contrato, el 19 de octubre de 2016 solicitó a la ENTIDAD el adelanto equivalente al 30% del valor del CONTRATO (S/ 2'405,250.00, incluido IGV), emitiendo para tal efecto la factura correspondiente y afianzando la misma con la Carta Fianza N° 1783879 de la Positiva Seguros y Reaseguros, como se desprende de la lectura de la Carta N° 002-2016-CM/C.28-2016.
- 65.** Como consecuencia de ello, el CONSORCIO indica que el valor final de la primera valorización fue de S/ 2'564,689.70, la cual, según refiere, fue aprobada y pagada por la ENTIDAD el 2 de marzo de 2018, sin mediar observación.
- 66.** Asegura que luego de aprobada la primera valorización ya no existía monto pendiente de amortizar a cargo del CONSORCIO.
- 67.** El CONSORCIO sostiene que se ejecutaron el total de los trabajos relacionados al Adicional N° 1 aprobado por la ENTIDAD y que se relacionaba exclusivamente a las actividades de reforzamiento estructural del mobiliario urbano.
- 68.** Señala que producto de ello, el 16 de marzo de 2017, por Carta N° 015-2017-CM/C.28-2016, presentó la valorización correspondiente a dicho Adicional por un valor de S/ 692,621.85, la cual también, según su perspectiva, fue aprobada y pagada por la ENTIDAD el 25 de abril de 2017.

- 69.** Sin embargo, para el CONSORCIO, la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO de manera injustificada. Luego de ello, menciona que la ENTIDAD le remitió una



serie de comunicaciones requiriéndole lo que a su criterio denominó un pago en exceso.

- 70.** En efecto, afirma el CONSORCIO que con Carta N° 0485-2017-MML/IMPL/OGAF¹⁰, la ENTIDAD indicó que los pagos efectuados en la Valorización N° 01 y aquellos abonados a propósito del Adicional N° 1 eran incorrectos, por considerar que las prestaciones efectuadas por el CONSORCIO eran deficientes. Asegura el CONSORCIO que, se revelaba, de la ENTIDAD, un nivel de avance inferior al que motivó los pagos.
- 71.** En base a ello, el CONSORCIO alegó que, en la referida carta, la ENTIDAD le requirió la devolución del pago supuestamente efectuado en exceso por el monto de S/ 4,240,436.97, considerando la liquidación que elaboró, bajo apercibimiento de ejecutar la carta fianza por adelanto.
- 72.** Ante ello, el CONSORCIO sostiene que mediante cartas notariales N° 034-2017-CM/C.28-2016, 035-2017-CM/C.28-2016¹¹, 039-2017-CM/C.28-2016¹², respondió que no correspondía ejecutar la garantía de adelanto.
- 73.** Asegura que lo señalado fue reiterado por carta notarial N° 317390¹³ de fecha 20 de julio de 2017, por medio de la cual el CONSORCIO requirió a la ENTIDAD que deje sin efecto a la que considera como ilegítima, la ejecución de la garantía por adelanto, indicando que no se verificaba el supuesto habilitante de la norma.
- 74.** Respecto del sustento de la ENTIDAD para la ejecución de la Carta Fianza, el CONSORCIO sostiene que el 14 de julio de 2017, la ENTIDAD por medio de la Carta N° 575-2017-MML/IMPL/OGAF requirió a la Positiva Seguros y Reaseguros la ejecución de la carta fianza buen manejo de anticipos N° 1783879-02 (carta fianza de adelanto) que había emitido por el valor de S/ 2'405,250.00, debido, asegura el Demandante, a su negativa a: “realizar el reembolso de la suma de S/ 4'240,436.97 pagada en exceso”.
- 75.** Menciona que lo anterior se sustenta en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, en donde, asegura, la ENTIDAD revelaría una serie de deficiencias advertidas en los trabajos efectuados, resultado de lo cual se determinó que el avance a dicho entonces no era del 61.99% como reflejaba la valorización, sino únicamente del 17.74%. En ese sentido, el CONSORCIO señala que la ENTIDAD realizó la: “liquidación correspondiente considerando el estado de la ejecución contractual”.

¹⁰ Anexo 1 – BP del Escrito de Demanda

¹¹ Anexo 1 – BQ del Escrito de Demanda

¹² Anexo 1 – BR del Escrito de Demanda

¹³ Anexo 1 – BS del Escrito de Demanda

- 76.** El CONSORCIO alega que la ejecución por parte de la ENTIDAD es absolutamente irregular y contraria a la ley, siendo ella la única, responsable de todas las consecuencias negativas que se deriven.
- 77.** La ENTIDAD por su parte alega que los informes técnicos evidenciaron que el CONSORCIO no había cumplido con realizar los trabajos de acuerdo con los términos de referencia, y que el avance de la valorización que había aprobado no corresponde al porcentaje informado para la conformidad del servicio.
- 78.** La ENTIDAD indicó que en el Informe N° 013-2017-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, del 6 de junio de 2017, el equipo técnico advirtió que el servicio efectuado en mérito al CONTRATO era deficiente, no se adecúa a los términos de referencia, ni cumple con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras, entre otros.
- 79.** La ENTIDAD precisó que la valorización N° 01, por el monto de S/ 2'564,689.68, debió ser observada y no cancelada, y que de conformidad con el pago del adicional N° 01, por el monto de S/ 692,621.85, se realizó sin considerar los módulos instalados que dieron origen al adicional.
- 80.** LA ENTIDAD, indica que el avance de la ejecución según la valorización N° 01, aprobada por la ENTIDAD en 61.99%, según los cálculos de la evaluación, correspondía solo el 17.74% y no al anterior porcentaje.
- 81.** La ENTIDAD refiere que, en el Informe Técnico, del Coordinador de Procesos de Contabilidad, Informe N° 004-2017-MML/IMPL/OGAF/CPC, de fecha de 14 de junio de 2017, se elaboró la liquidación considerando el estado de la ejecución contractual, y los pagos efectuados al CONSORCIO resultando. Sostiene la ENTIDAD, en base a ello, que hubo un exceso ascendente a la suma de S/ 4'240,436.97.
- 82.** La ENTIDAD precisa que, ante el incumplimiento de la devolución por parte del CONSORCIO, con Carta N° 485-2017-MML/IMPL/OGAF de 12 de junio de 2017, se le requirió para que, dentro del plazo de diez (10) días, cumpla con devolver el mencionado pago en exceso.
- 83.** Luego, con Carta N° 536-2017-MML/IMPL/OGAF del 04 de julio de 2017, LA ENTIDAD reiteró el cumplimiento del pago de la suma requerida por medio de la Carta N° 485-2017-MML/IMPL/OGA.
- 84.** Con relación a este extremo, se debe considerar que la pretensión tiene relación con la devolución de un importe de dinero que corresponde a la ejecución de una fianza de buen manejo de anticipos realizada por la ENTIDAD.
- 85.** A ese efecto, se debe verificar la naturaleza jurídica y económica, así como los efectos jurídicos de las garantías en el marco de los contratos con el Estado.

- 86.** Las garantías de adelanto directo y de materiales tienen por finalidad garantizar la amortización total del adelanto entregado por la Entidad al contratista.
- 87.** La garantía opera en el contexto que el adelanto dado por la Entidad tiende a financiar la ejecución de las prestaciones del contratista, para el cumplimiento óptimo del contrato.
- 88.** En tal sentido, la finalidad que se persigue con los adelantos es otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato; evitándose, de esta manera, que deba recurrir a fuentes externas de financiamiento, lo que determinaría el incremento del costo de la ejecución del contrato.
- 89.** Con relación a la ejecución de garantía por adelantos, el Artículo 131º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé:

“Artículo 131.- Ejecución de garantías

*Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:
(...)*

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 acrede 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. (...)

16

- 90.** En el caso de la garantía por adelantos, la disposición del reglamento es taxativa y expresamente establece que, la Entidad contratante puede ejecutar la garantía

16

por adelantos bajo el supuesto previsto, aun cuando la resolución del contrato haya sido sometida a un medio de solución de controversias.

- 91.** Es de considerar que, en el caso de la garantía por adelantos, la Entidad realiza una entrega de fondos al Contratista, recibe la garantía, y su ejecución es de su propia responsabilidad.
- 92.** La norma prevista en el RLCE, en el sentido que la Entidad pueda solicitar la ejecución de la garantía por adelantos otorgada por el contratista, cuando declara la resolución del contrato o su nulidad, se da a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados. Ello, aun cuando dicha resolución o controversia – por la nulidad del contrato - hubiera sido sometida a arbitraje.
- 93.** Se debe considerar que la ejecución de la garantía por adelanto, tal como prevé el mismo reglamento, es de única y exclusiva responsabilidad de la Entidad, quien deberá evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía. El CONSORCIO también manifestó que la ejecución por parte de la ENTIDAD conlleva a que sea la única, responsable de todas las consecuencias negativas que se deriven de tal ejecución.
- 94.** En ese extremo, se debe precisar que no es materia de la pretensión ni de otra en este arbitraje determinar la responsabilidad civil o contractual de la ENTIDAD en la ejecución de la referida fianza, en perjuicio del CONSORCIO.
- 95.** Con relación a la normativa del RLC, “Artículo 131.- Ejecución de garantías, se debe considerar que no se afecta de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y, por tanto, es exigible la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras, quienes se encuentran obligadas a honrarlas frente a la Entidad.
- 96.** De acuerdo a la referida normativa, se debe considerar que ordenar una devolución del importe de la garantía por concepto de adelantos en el contexto de un contrato con el Estado, sería contrario, a las disposiciones que la normativa en Contrataciones del Estado imperativamente ha dispuesto, incluso cuando el evento haya sido sometido a un proceso arbitral, o como es el caso.

Por tales consideraciones se debe desestimar la quinta pretensión de la demanda.

Pronunciamiento sobre el sexto punto controvertido:**“Sexto Punto:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte pagar al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 2'286,578.63 soles por la Valorización N° 2, mas IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal a partir del 27.06.2017 hasta la fecha efectiva de pago.

- 97.** El CONSORCIO menciona que, tras la conclusión de la totalidad de sus trabajos, salvo la entrega de las barreras tipo Jersey, con fecha 02 de junio de 2017, por

Carta N° 031-2017-CM/C.28-2016, presentó a la ENTIDAD, el Informe correspondiente a la Valorización N° 2, así como la factura para su pago por la suma de S/ 2'286,578.63.

98. Indica que, en dicha Carta, no incluyó el costo relacionado a las barreras, toda vez que ello, había sido materia de una solicitud de ampliación de plazo.

99. Señala que, el 13 de junio de 2017, luego de la resolución del CONTRATO, la ENTIDAD, con Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF14, le comunicó que la solicitud de pago de la Valorización N° 2 no era procedente.

100. El CONSORCIO refiere que la ENTIDAD denegó el pago en razón a que en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, referido al estado de ejecución contractual, se había advertido que el servicio fue deficiente, razón por la cual la Valorización N° 01, por el monto de S / 2'564,689.68:

"debió ser observada y no cancelada" y que el pago por el Adicional N° 1, por S/ 692,621.85, se "realizó sin considerar todos los módulos instalados"

101. Que, en el Informe se concluyó que el avance según la Valorización N° 01, aprobada por la ENTIDAD de 61.99%, según los cálculos de la evaluación arrojan sólo el 17.74%.

18

102. Sobre ello, el CONSORCIO menciona que el Servicio fue concluido el 23 de mayo de 2017, pese a las complicaciones presentadas desde el inicio de su ejecución, tales como las interferencias que imposibilitaban la instalación de paraderos, así como las deficiencias técnicas encontradas en el Estudio Definitivo, que, de acuerdo con la ENTIDAD, ameritaron trabajos adicionales bajo instrucciones de la misma ENTIDAD.

103. De igual manera, el CONSORCIO sostiene que desvirtuó todos los presuntos incumplimientos que la ENTIDAD le imputa mediante el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP.

104. En esa línea, el CONSORCIO alega que las razones por las cuales la ENTIDAD señaló que no era procedente el pago de la valorización N° 02 carece de sustento fáctico y legal.

105. Respecto al pago por los trabajos ejecutados agrega que la cláusula cuarta del CONTRATO establece que la ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación del contratista mediante pagos parciales (valorizaciones), luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, conforme al artículo 149 del RLCE. A tal efecto, según el CONSORCIO, la ENTIDAD debe otorgar la

¹⁴ Anexo 1-BW del Escrito de Demanda Arbitral

conformidad de la prestación dentro de los siguientes 10 días y pagar dentro de los siguientes 15 días calendario.

- 106.** Alega que la cláusula cuarta del CONTRATO, de conformidad con el Artículo 39 de la LCE, prevé que, en caso de retraso en el pago por parte de la ENTIDAD, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales.
- 107.** El CONSORCIO menciona que mediante la Carta N° 031-2017-CM/C.28-2016, presentó la Factura y el Informe de sustento de la valorización N° 2, que son, de acuerdo con su perspectiva, los documentos idóneos para que el funcionario responsable pudiera verificar las actividades realizadas y proceda con el pago correspondiente.
- 108.** El CONSORCIO afirma que, al haber ejecutado sus prestaciones en los términos acordados, y los múltiples problemas que se presentaron para la ejecución del servicio, las observaciones referidas en el Informe N° 013-2017-MMIL/IMPL/GRI-LECQ-GMP no tienen sustento en los hechos. Por ello, la ENTIDAD debió otorgarle la conformidad a que hace referencia la cláusula cuarta del CONTRATO como máximo el 12 de junio de 2017 y cancelar la valorización N° 2, a más tardar, el 27 de junio de 2017.
- 109.** Por ende, el CONSORCIO pretende se declare fundada su pretensión y que ordene a la ENTIDAD pagarle la suma de S/ 2'286,578.63 por la valorización N° 02, más los intereses legales desde el 27 de junio de 2017 hasta su efectiva cancelación.
- 110.** En sus alegatos finales, el CONSORCIO reiteró que, por medio de su sexta pretensión principal, solicitó que se ordene a la ENTIDAD pagar a su favor S/ 2'286,578.63 correspondiente a la Valorización N° 2, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, pues, considera, que la decisión de negar su pago no tiene sustento legal alguno.
- 111.** Sobre ello, indica que pese a la presentación de su valorización N° 2, luego de culminados todos los trabajos, la ENTIDAD decidió declarar no procedente su solicitud, bajo el argumento que el Informe N° 013-2017-MMIL/IMPL/GRI-LECQ-GMP, referido al estado de la ejecución contractual, había advertido que el servicio fue deficiente.
- 112.** Para el CONSORCIO, considera que corresponde aprobar la valorización N° 2, y que, las razones por las cuales la ENTIDAD señaló que su pago no era procedente carecen de sustento fáctico y legal. Fundamenta lo anterior señalando que las observaciones que efectuó la ENTIDAD, mediante el Informe N° 013-2017-MMIL/IMPL/GRI-LECQ-GMP, fueron desvirtuadas.
- 113.** El CONSORCIO alega que su pericia técnica confirmó que:

"los trabajos ejecutados que sustentan la valorización N° 1 y N° 2 cumplieron con las especificaciones técnicas entregadas por el IMPL"

- 114.** Sostiene que las deficiencias por los trabajos correspondientes a dichas valorizaciones no le son atribuibles, sino al deficiente estudio previo del área usuaria, lo cual, asegura, acreditó con las comunicaciones cursadas, correos electrónicos, actas de reuniones, entre otros.
- 115.** El CONSORCIO concluye que ejecutó completamente sus pretensiones en los términos acordados con la ENTIDAD, pese a los múltiples problemas que se presentaron para la ejecución del servicio y que las observaciones de la ENTIDAD no tienen sustento en los hechos. Por lo tanto, solicita que se declare fundada su Sexta Pretensión Principal.
- 116.** La ENTIDAD, alegó que el pago total de la valorización N° 01 por el monto de S/. 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %, pero, que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente solo al 17.74% % del total de la obra, y la conformidad con el pago del Adicional N° 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó, sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origen al adicional.
- 117.** En ese contexto, la ENTIDAD rechazó el pago de la valorización N° 02 del CONTRATO solicitado por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63, mediante Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017.
- 118.** Establece que su rechazo se sustenta en lo informado por el equipo técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que ratifica lo expresado en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.
- 119.** Para la ENTIDAD, en dichos informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO.
- 120.** Es así como considera que el pago de la valorización N° 02, requerida por el CONSORCIO, es improcedente. En ese sentido, alega que la sexta y séptima pretensión principal de la demanda se declaran infundadas.
- 121.** La ENTIDAD precisa que el pago total de la valorización 01 por el monto de S/ 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %. No obstante, dice que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente al 17.74% % del total de la obra.
- 122.** La ENTIDAD indica que la conformidad del pago del adicional 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origina al adicional.

- 123.** En ese contexto, manifiesta que el pago de la valorización 02 del contrato solicitado por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63 fue rechazado por la ENTIDAD mediante la Carta 465-2017-MML/IMPL/OGAFAA del 12 de junio de 2017.
- 124.** La ENTIDAD refiere que el rechazo de la valorización 02 tiene su sustento en los informes del equipo técnico designado por Resolución 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe 015-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que, según la ENTIDAD, ratifica lo expresado en el Informe 013-2017- MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.
- 125.** La ENTIDAD refiere que en los citados informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente, contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO, por lo que, reafirma, que el pago de la valorización 02 requerida por el CONSORCIO era improcedente.
- 126.** Con relación a este extremo se debe considerar lo previsto en el artículo 149 del RLCE que prevé:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

(...)

- 127.** Con relación a las normas del contrato se tiene el numeral 2.7 de LAS BASES que prevé:

“El pago se realizará de acuerdo a la valorización por avance físico del servicio, y será efectuado en tres (03) armadas.

De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- ***Informe de conformidad de servicio emitido por la Gerencia Comercial.***
- ***Comprobante de pago.”***

- 128.** Además, el numeral 2.8 de LAS BASES dispone que:



“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.”

- 129.** Como se ha expuesto en los considerandos anteriores se determinó que no existe exigibilidad u obligación a efecto que la ENTIDAD recibe bienes, “barreras de plástico tipo New Jersey” con especificaciones distintas a los términos contractuales.
- 130.** Se estableció en los considerandos anteriores, de igual forma que, a la ENTIDAD no le es exigible en las condiciones actuales, dar la conformidad del servicio.
- 131.** Con fecha 02 de junio de 2017, el CONSORCIO remitió a la ENTIDAD el informe correspondiente a la valorización N° 02 indicando que el monto a pagar era de S/ 2'286,578.63.
- 132.** Por carta 465-2017-MML/MPL/OGAF de fecha 12 de junio de 2017, la ENTIDAD determinó que no procede la solicitud de pago de la valorización N° 02 por el monto de S/ 2'286,578.63.
- 133.** En este punto, con relación a la pericia presentada por el CONSORCIO, de fecha 16 de abril de 2019, elaborada por los ingenieros José Velázquez y León López, LLV CONSULTORES, se determina que, por razón de su temporalidad, no refleja la realidad y las circunstancias del momento en que se produjeron los entregables del contratista (con la valorización 02) y que fueron evaluados en su momento por la ENTIDAD.
- 134.** La pericia del CONSORCIO tiene por objeto analizar los informes técnicos de la ENTIDAD, el Informe 012- 2017- -MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, de fecha 25 de mayo de 2017 y el Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, de fecha 6 de junio de 2017. A ese efecto, la pericia precisa que se basa solo en documentos (Vid. punto 4, pág. 5) proporcionados por el CONSORCIO, y no por la ENTIDAD.
- 135.** Se determina de igual forma que el peritaje presentado por el CONSORCIO no puede desvirtuar los informes técnicos de la ENTIDAD, por la limitación de documentos, que solo fueron proporcionados por el CONSORCIO. En este caso, se debe precisar que el Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP, de fecha 6 de junio de 2017 contiene un detalle y levantamiento de información de todo el recorrido de las rutas troncales y alimentadoras. El citado informe presenta la evaluación por partidas, y con debido sustento de las observaciones al CONSORCIO en lo que respecta al incumplimiento de sus obligaciones.
- 136.** En los citados informes técnicos se puede advertir que las conclusiones, luego de efectuar las evaluaciones correspondientes a los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente. Los informes de la ENTIDAD determinan extensamente una serie de observaciones y deficiencias, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el contrato. En ese sentido, se considera que la pericia, ni otra prueba presentada por el CONSORCIO, no puede ser determinante para disponer el pago de la valorización 02 requerida por el CONSORCIO que, en su momento con los informes técnicos, la ENTIDAD determinó que era improcedente.

- 137.** A ello, se debe agregar que la ENTIDAD ha determinado técnicamente que el avance correctamente ejecutado es del 17.74% del monto contractual, y no del 61.99% que fue irregularmente aprobado en la valorización 01. La conclusión 9.9 del Informe 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP determina que la cancelación o pago de la valorización 01 se realizó sin cumplir con los requisitos del contrato, y que la referida valorización no cuenta con la firma del supervisor del servicio, ni de los especialistas en tráfico, señalización y seguridad vial, según lo requieren los términos de referencia.
- 138.** Conforme a ello se determina que la ENTIDAD mediante la Carta 465-2017-MML/IMPL/OGAFAA del 12 de junio de 2017 rechazó la valorización 02, y la misma se sustenta en lo informado por el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que ratifica lo expresado en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.
- 139.** En ese sentido, se determina que el CONSORCIO no cumplió con las especificaciones técnicas del contrato, de acuerdo a lo informado por la ENTIDAD. De igual forma se determina que El CONSORCIO, no cumplió a cabalidad con la ejecución de todas las prestaciones, incluyendo la entrega de las barreras New Jersey.

Por tales consideraciones se debe desestimar la sexta pretensión.

23

Pronunciamiento sobre el séptimo punto controvertido:

“Séptimo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Protransporte que otorgue al Consorcio Metropolitano la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF por haber concluido totalmente el servicio contratado.”

- 140.** El CONSORCIO alega que concluyó los trabajos a su cargo el 23 de mayo de 2017, sin que exista, algún tipo de incumplimiento atribuible a su parte.
- 141.** Indica que la única prestación pendiente es la entrega de las barreras tipo Jersey, pero establece que corresponde que se ordene a la ENTIDAD a recibir y a pagar por tales bienes, debido a que su entrega forma parte de las obligaciones contractuales del CONSORCIO.
- 142.** Para el CONSORCIO, las observaciones al Servicio han sido formuladas, principalmente a través de los Informes N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP y N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP.
- 143.** Señala que en tales informes se expusieron las deficiencias encontradas en el Servicio. No obstante, el Demandante establece que los informes fueron refutados en su integridad.

23

144. Es así que el CONSORCIO considera que no subsiste observación alguna con mínimo sustento en su contra.

145. El CONSORCIO precisa que la ENTIDAD no debió resolver el contrato, ejecutar la garantía de adelanto, ni rechazar el pago de la Valorización N° 02 y, además, según su entendimiento, debe recibir las barreras tipo New Jersey que adquirió para la ENTIDAD, bajo las especificaciones técnicas aprobadas por este, por lo que, asegura, corresponde que la ENTIDAD reciba el Servicio y emita la conformidad respectiva.

146. Por tal motivo, el CONSORCIO finaliza manifestando que, luego de recibir las barreras tipo New Jersey, corresponde que la ENTIDAD otorgue la Conformidad de la Prestación de Servicio establecida en la Cláusula Décima del CONTRATO, porque con ello, según la perspectiva del CONSORCIO, se habría concluido el servicio contratado.

147. La ENTIDAD en este extremo alegó que el pago total de la Valorización N° 01 por el monto de S/. 2'564,689.68 se fijó para avances de la obra a un 61.99 %, pero, asegura, que los cálculos de evaluación de la ejecución arrojaron solo un avance equivalente solo al 17.74% % del total de la obra, y la conformidad con el pago del Adicional N° 01 por el monto de S/ 692,621.85 se realizó, de acuerdo con la ENTIDAD, sin considerar todos los módulos instalados que dieron el origen al adicional.

148. La ENTIDAD menciona que rechazó el pago de la valorización N° 02 del CONTRATO solicitada por el CONSORCIO por S/ 2'286,578.63, mediante Carta N° 465-2017-MML/IMPL/OGAF del 12 de junio de 2017.

149. Precisa la ENTIDAD que su rechazo se sustenta en lo informado por el Equipo Técnico designado por Resolución N° 03-2017-MML/IMPUGRI, mediante el Informe N° 015-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 8 de junio de 2017, que ratifica lo expresado en el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP del 6 de junio de 2017.

150. Para la ENTIDAD, en dichos informes técnicos se puede advertir que los trabajos ejecutados por el CONSORCIO se realizaron deficientemente contando con una serie de observaciones, sin que se haya cumplido con las condiciones establecidas en el CONTRATO. En consecuencia, la ENTIDAD precisa que el pago de la valorización N° 02 requerida por el CONSORCIO, es improcedente.

151. Con relación a esta pretensión del CONSORCIO, se debe considerar lo expuesto en forma precedente, con relación a las pretensiones Tercera Pretensión Principal de la demanda y las Primera y Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal. Las referidas pretensiones se han desestimado, en el sentido que no procede ordenar que la ENTIDAD reciba las barreras New Jersey, en dimensiones que no fueron materia de una modificación contractual conforme a ley.

152. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, se debe precisar lo que dispone el artículo 143 del RLCE, el cual establece que:

"Artículo 143.- Recepción y conformidad"

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

25

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda

Por otro lado, se aprecia de la Cláusula Decima del Contrato, lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Gerencia Comercial.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicación claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas”.

153. Conforme a lo dispuesto en las disposiciones del reglamento y del contrato, se determina que no existe un supuesto de exigibilidad respecto a la ENTIDAD a efecto que otorgue la conformidad de la prestación del servicio.
154. Al contrario, se verifica que el CONSORCIO no cumplió a cabalidad con la provisión y entrega de las barreras tipo New Jersey en base a las especificaciones y medidas previstas en los términos contractuales.
155. Se determina de igual forma que la ENTIDAD formuló observaciones a la prestación del servicio por parte del CONSORCIO, las que están detalladas y precisadas en los Informes N° 012-2017-MML/IMPL/GRI-LECQLGMP15 de fecha 25 de mayo de 2017; y el Informe N° 013-2017-MML/IMPL/GRI-LECQ-GMP16 de fecha 30 de mayo de 2017. Tales informes objetan el cumplimiento de la prestación a cabalidad por parte del CONSORCIO.
156. En consecuencia, se determina que se debe desestimar en todos sus extremos el séptimo punto controvertido.

26

Pronunciamiento con relación a la octava pretensión

“Octavo Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de Protransporte y en consecuencia, ordene el pago a favor del Consorcio por la suma de S/ 316,709.00 soles más intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en la que Protransporte fue notificada con la demanda, hasta la fecha efectiva de pago, toda vez que nos vimos obligados a ejecutar una serie de actividades accesorias a los trabajos encomendados en virtud el Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF.”

¹⁵ Anexo 1 – O Escrito de Demanda del Consorcio.

¹⁶ Anexo 1 – L Escrito de Demanda del Consorcio.

- 157.** En este extremo se debe considerar que mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, la ENTIDAD con su contestación dedujo las excepciones de incompetencia y falta de legitimidad para obrar.
- 158.** Con relación a la presente pretensión de enriquecimiento sin causa, la ENTIDAD formuló la excepción de incompetencia, y solicitó que se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso en lo que respecta a esta pretensión.
- 159.** La ENTIDAD alegó que la controversia por enriquecimiento sin causa no puede ser sometida a arbitraje, en los términos planteados en la demanda. Que las partes no han acordado en el convenio arbitral que esta materia sea sometida a arbitraje.
- 160.** LA ENTIDAD, alega también que conforme al artículo 45 de la LCE esta pretensión no puede ser objeto de arbitraje y por ello solicita que el tribunal se declare incompetente.
- 161.** Respecto de las excepciones referidas, el Tribunal Arbitral con fecha 05 de febrero de 2019, en la audiencia de saneamiento procesal, conciliación y determinación de puntos controvertidos, y admisión de medios probatorios, resolvió declararse competente y por ende que puede avocarse al conocimiento de esta pretensión.
- 162.** Es de precisar que, en esa actuación, el árbitro que suscribe el presente voto no participó en la decisión, dado que mi designación ocurre con posterioridad y en calidad de árbitro sustituto. En ese sentido, se debe considerar que en el momento de resolverse la referida excepción no emití mi voto a efecto que se declare fundada o infundada la excepción. Luego, al momento de laudar no se puede, tampoco, emitir pronunciamiento sobre la excepción, dado que ha precluido la etapa procesal con el saneamiento.
- 163.** Considerando lo antes expuesto, y en mérito al principio de inmediación procesal, considero que, al no emitir mi pronunciamiento sobre la excepción formulada por la ENTIDAD con relación a esta pretensión, no habría lugar a pronunciarme sobre el fondo de la pretensión, la que fue admitida en su momento por el anterior tribunal.

27

Pronunciamiento con relación al noveno punto controvertido

Noveno Punto:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la Entidad el pago de la totalidad de costos que el presente arbitraje haya generado y los demás que el Consorcio haya tenido que incurrir hasta la culminación del arbitraje.”

- 164.** Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

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

- 165.** Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º.
- 166.** Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, la referida disposición legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 167.** Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que esta instancia arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- 168.** Considerando ello y que, en el presente caso, ambas partes han tenido razones suficientes para someter las controversias al arbitraje, corresponde que se disponga que ambas asuman los costos del presente arbitraje, cada una el 50%. De igual forma, cada una asuma el costo de su defensa.
- 169.** Conforme a los referidos fundamentos normativos y que son de imperativo cumplimiento se debe desestimar la pretensión.

Conforme a las consideraciones expuestas en forma precedente,

VOTO:

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, y por los fundamentos expuestos, el Árbitro Dr. Julio César Guzmán Galindo expide su **VOTO EN DISCORDIA**, en consecuencia, declara:

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **DECLARAR LA INVALIDEZ** y **DEJAR SIN EFECTO** la resolución parcial del Contrato N° 028-2016-MML/IMPL/OGAF efectuada por decisión unilateral de PROTRANSPORTE, en la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, de fecha 05 de junio de 2017, por no haberse configurado una situación de incumplimiento que no pudiera ser revertida conforme a lo

previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para invocar la resolución contractual.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia no corresponde declarar la invalidez y dejar sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 028-2016- MML/IMPL/OGAF por decisión de PROTRANSPORTE.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADAS la Tercera Pretensión Principal de la demanda y las Primera y Segunda Pretensión Accesoria de la Tercera Pretensión Principal; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE ORDENAR QUE SE RECONOZCA** que de acuerdo al Contrato, el Consorcio Metropolitano tenía la obligación de proveer Barreras New Jersey a Protransporte, cuyas dimensiones fueron acordadas con la Entidad en 1 mt x 0.40 x 0.70 mt.; **NO CORRESPONDE ORDENAR** a Protransporte que reciba las Barreras New Jersey, de dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt. cuya provisión fue contratada Consorcio Metropolitano, y **NO CORRESPONDE ORDENAR** que se pague al Consorcio Metropolitano la suma de S/ 344,101.36 soles por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, y cómo consecuencia **NO CORRESPONDE DECLARAR INVÁLIDA Y SIN EFECTO** la Carta N° 466-2017-MML/IMPL/OGAF de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo presentada mediante Carta N° 030-2017-CM/C.28-2016 de fecha 31.05.2017, a propósito de la entrega de barreras tipo New Jersey.

29

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda, en el sentido que **NO CORRESPONDE ORDENAR** a PROTRANSPORTE devolver al CONSORCIO la suma de S/ 2,405,250.00 soles y los daños sufridos por el Consorcio, e intereses moratorios con la tasa de interés legal por la ejecución de la Carta Fianza Buen Manejo de Anticipos N° 1783879-02 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros.

SEXTO. - DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda; en el sentido que no corresponde ordenar que la ENTIDAD pague al CONSORCIO la suma de S/ 2'286,578.63 (Dos millones doscientos ochenta y seis mil quinientos setenta y ocho con 63/100 Soles) correspondientes a la Valorización N° 2, más IGV e intereses moratorios.

SÉPTIMO.- DECLARAR INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **DECLARAR QUE NO CORRESPONDE ORDENAR** que la ENTIDAD otorgue al CONSORCIO la conformidad de la prestación de servicio establecida en la cláusula decima del Contrato por haber concluido totalmente el servicio contratado.

OCTAVO.- DECLARAR NO HA LUGAR a pronunciarse con relación a la Octava Pretensión Principal de la Demanda, en el extremo que se declare que se ha configurado un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de PROTRANSPORTE, **NO HA LUGAR** a pronunciarse en el extremo que se ordene a PROTRANSPORTE el pago a favor del Consorcio por la suma de S/ 316,709.00 soles más intereses moratorios con la tasa de interés legal.

NOVENO.- ORDENAR que cada parte asuma los costos y costas del presente arbitraje, así como los gastos de su defensa, de conformidad con el artículo 73º de la Ley de Arbitraje.

Firmado:



Julio César Guzmán Galindo
Árbitro



EXP. N° 234-2017/SNA-OSCE

CONSORCIO METROPOLITANO

C/

AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO

INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo

Secretaría Arbitral:

Patricia Carmen Dueñas Liendo

Lima, 08 de noviembre de 2023

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



RESOLUCIÓN N° 35

Lima, 08 de noviembre de 2023

VISTOS: (i) el Laudo de fecha 17 de julio de 2023 emitido por el Tribunal Arbitral (en adelante, el “Laudo” o “Laudo Arbitral”); (ii) el escrito de fecha 07 de setiembre de 2023 presentado por la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (en adelante, la “ENTIDAD”) en el que solicita integración e interpretación del Laudo Arbitral; (iii) el escrito de fecha 14 de setiembre de 2023 presentado por el Consorcio Metropolitano (en adelante, el “CONSORCIO”) mediante el cual solicita integración del Laudo; y, (iv) el escrito de fecha 13 de octubre de 2023, mediante el cual el CONSORCIO absuelve las solicitudes contra el Laudo Arbitral formuladas por la ENTIDAD; y

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES.-

1. Con fecha 17 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Arbitral que fue notificado a las partes el 31 de agosto de 2023.
2. De conformidad con el numeral 8.3.23 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, las partes pueden solicitar al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren convenientes, las mismas que deberán ser resueltas dentro de los diez (10) días siguientes de interpuestas.
3. Dentro del plazo previsto, la ENTIDAD presentó solicitudes contra el Laudo Arbitral mediante el escrito (ii) de los Vistos. De igual forma, el CONSORCIO presentó solicitudes contra el Laudo a través del escrito (iii) de los Vistos.
4. Por medio del escrito (iv) de los Vistos, el CONSORCIO absolvió las solicitudes del Laudo Arbitral. Se deja constancia que la ENTIDAD no presentó escrito de absolución a la solicitud contra el Laudo presentado por el CONSORCIO.
5. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral se pronuncia sobre las solicitudes presentadas dentro del plazo correspondiente.

II. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL PRIMER PUNTO RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD.-

Posición de la ENTIDAD.-

Respecto de la Primera y Segunda Pretensión

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



6. La ENTIDAD señala que el Tribunal Arbitral, en mayoría, ha manifestado en el numeral 343 del Laudo Arbitral que abordaría conjuntamente el Primer y Segundo Punto Controvertido de la Demanda Arbitral, ya que trataban de objeciones acerca de los elementos sustanciales y formales en los cuales la ENTIDAD sustentó su resolución parcial del Contrato.
7. A su vez, cita los numerales 344, 346, 351, 353, 355, 356, 357 y 358 del Laudo en el numeral 6 de su escrito.
8. Indica que el artículo 136 del Reglamento de Contrataciones no sólo se refiere al hecho que se presente el desinterés del acreedor por el incumplimiento de la obligación, pues puede haber mora y se puede llegar al monto máximo, lo que no significa que se tenga que resolver el contrato.
9. Sobre lo anterior, sostiene que el objeto del contrato puede ser necesario y que no siempre la acumulación de la penalidad significará la resolución de este. Alega que, en el presente caso, se resuelve porque no es lo que la ENTIDAD pactó, ya que se trata del incumplimiento de los Términos de Referencia (en adelante, los “TDR”).
10. Menciona que la irreversibilidad es por el objeto contractual y que la mora no es el objeto, sino la consecuencia del incumplimiento del plazo independientemente del objeto. Manifiesta que esto fue lo que expresó durante el arbitraje, es decir, no se cumple con el objeto y por ello se resuelve.
11. Advierte que las otras penalidades, como el Tribunal lo presenta, no es notarial y no es irreversible, por el contrario, es simple y con opción de enmienda o subsanación. Concluye que son temas diferentes, los cuales no se pueden comparar.
12. De este modo, solicita que el Tribunal Arbitral explique lo referido en el numeral 364 del Laudo Arbitral, dado que se trata de temas diferentes, pues uno es formal y el otro sustancial que se da durante la vigencia contractual.
13. Agrega que dentro del Contrato no se hace referencia a que debe intimar en mora respecto de la aplicación de la Tabla de Penalidades y Multas (en adelante, la “Tabla”), puesto que las multas corresponderían por avance defectuoso o tardío a la etapa o entregable. Precisa que la mora es respecto del plazo contractual, y que se está ante temas diferentes.
14. A este respecto, la ENTIDAD cuestiona la razón por la cual el Tribunal Arbitral consideró como iguales o comunes los temas referidos en los párrafos precedentes.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



15. Continúa y señala que el colegiado confunde las penalidades por mora en los entregables con la calidad del entregable, dado que el incumplimiento a los TDR es totalmente diferente de la mora en el entregable.
16. Por otro lado, indica que la Carta N° 434, mediante la cual decidió resolver parcialmente el Contrato, los Informes N° 012-2017 y N° 234-2017 y cuatro incumplimientos de obligaciones del CONSORCIO relativas a la calidad del trabajo realizado: (i) Señalización horizontal, (ii) Señalización vertical, (iii) Segregación e Incumplimiento en la fabricación e instalación del Mobiliario Urbano, están relacionados con el incumplimiento del Contrato, respecto de los TDR, independientemente de la mora relacionada con el plazo de entrega ya vencido.
17. Sostiene que el Tribunal Arbitral no puede soslayar el hecho que los TDR forman parte del Contrato, constituyendo una obligación del Contratista, el mismo que si no cumple con ellos dentro del plazo, entonces la subsanación se vuelve irreversible por el vencimiento del plazo de entrega.
18. Finaliza cuestionando cómo es que se pretende un emplazamiento con plano de subsanación si el plazo ya venció y el entregable no corresponde al contenido de los TDR. Precisa que lo referido es independiente de la penalidad, es decir, la consecuencia del incumplimiento del entregable dentro del plazo.

Posición del CONSORCIO.-

Respecto de la Primera Solicitud de Interpretación

19. Indica que la ENTIDAD solicita al colegiado que aclare: “*¿Cuál es la razón para comparar el emplazamiento notarial de resolver el Contrato, en el caso de que se haya acumulado la máxima penalidad por mora, respecto de la exigencia de la Entidad de notificar y/o requerirle el cumplimiento del plazo atrasado susceptible de mora hacia el Contratista?*”
20. Asimismo, sostiene que la ENTIDAD indicó que “*el Tribunal confunde las penalidades por mora en los entregables con la calidad del entregable*” y señala que “*cumplir con los TdR es totalmente diferente por la mora en el entregable.*”
21. Alega que, según la ENTIDAD, los incumplimientos por los que procedió con la resolución del Contrato están relacionados con el incumplimiento de este respecto de los TDR, independientemente de la mora.
22. Ante ello, menciona que el Tribunal Arbitral ha señalado cuáles son los casos en que se puede resolver el Contrato con una sola comunicación

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



notarial, indicando que, dentro de estos, se encuentra la imposibilidad de revertir el incumplimiento.

23. Señala que es evidente que el hecho de que se hayan previsto en el Contrato penalidades por calidad y por mora, tratándose de obligaciones de hacer, los supuestos incumplimientos que imputaba la ENTIDAD no eran irreversibles.
24. En este punto, el CONSORCIO no advierte en el Laudo contradicción o confusión alguna de parte del colegiado.
25. Para el CONSORCIO, el análisis del Tribunal Arbitral ha sido ampliamente desarrollado y plasmado en los fundamentos 354 al 380 del Laudo Arbitral, no existiendo ningún extremo oscuro o impreciso que necesite de la aclaración o interpretación que solicita la ENTIDAD.

Posición del Tribunal Arbitral.-

26. Teniendo en cuenta que la ENTIDAD ha presentado un recurso de interpretación del Laudo Arbitral, corresponde desarrollar el marco teórico referido a este.
27. El recurso de interpretación está contemplado en el literal b), inciso 1 del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la “Ley de Arbitraje”).
28. Al resolver una solicitud de interpretación el Tribunal Arbitral puede esclarecer toda duda sobre cómo debe entenderse el Laudo 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”*.¹
29. De esta manera, se observa que la interpretación tiene por objeto solicitar al colegiado que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutiva 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 resolutiva, aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje.

¹ Literal b), inciso 1 del artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



30. En otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutiva de un fallo, y solo excepcionalmente, la parte considerativa, en cuanto esta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutiva.
31. Sobre este recurso, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson, señalan sobre el particular que:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida.”² (el resaltado y subrayado es propio).

32. De manera similar, Williams y Buchanan, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las cuales inspiran el marco legal peruano, señalan que:

“Durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo.”³ (el resaltado y subrayado es propio)

² Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. CRAIG, Laurence William W. Park y PAULSSON, Jan. **“International Chamber of Commerce Arbitration”**. Oceana, 3era. Ed., 2000. Página 408.

³ Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



33. En la misma línea de razonamiento, Monroy señala que:

“(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”.⁴

(el resaltado y subrayado es propio)

34. Siendo así, mediante una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. De lo contrario, se concedería a la interpretación una naturaleza de recurso claramente impugnatorio, propia del recurso de apelación.
35. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de interpretación referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, deberá ser necesariamente declarada improcedente.
36. Sobre la base del marco conceptual aplicable y habiendo la ENTIDAD solicitado la interpretación del Laudo, este Tribunal Arbitral procederá a evaluar la solicitud, atendiendo a la posición presentada por ambas partes en los escritos (ii) y (iv) de los Vistos.
37. Al respecto, si bien la ENTIDAD ha cuestionado el razonamiento de fondo realizado por el Tribunal Arbitral, en lugar 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, por lo que su pedido debe ser rechazado de plano al ser improcedente, por una cuestión didáctica se resolverán los cuestionamientos planteados.
38. La ENTIDAD cuestiona lo siguiente: (i) que las penalidades por mora y por la calidad en la entrega del trabajo son diferentes y (ii) que el incumplimiento del CONSORCIO estaba referido a los TDR, independientemente de la mora en el plazo de entrega, por lo que no es posible pretender un

7

the dispositiive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. WILLIAMS, David A.R y BUCHANAN, Amy. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. **La formación del proceso peruano.** Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

emplazamiento para la subsanación de un incumplimiento cuyo plazo ya venció.

39. Con relación al primer cuestionamiento, el Tribunal Arbitral dejó claramente establecido en los considerandos 359 a 369 del Laudo que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato contenía un pacto entre las partes para que el supuesto de “*otras penalidades*” sea aplicable a incumplimientos del contratista en la calidad de entrega del trabajo.
40. El Colegiado recalca nuevamente, la regulación de dicha cláusula para de esta manera esclarecer las dudas que han llevado a la ENTIDAD a interponer su solicitud:

“CLÁUSULA DECIMOTERCERA: PENALIDADES

(...)

OTRAS PENALIDADES

De conformidad a lo establecido en el Art. 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado la Entidad ha previsto la aplicación de otras penalidades, de acuerdo a la tabla siguiente:

1. **CALIDAD EN LA ENTREGA DEL TRABAJO: Cuando se verifique que el contratista no realizo correctamente las señalizaciones y su entrega en los puntos señalados de ubicación, se le aplicará una multa por cada metraje mal efectuado o instalado. Asimismo, deberá corregir dicho trabajo sin costo para PROTRANSPORTE.**

(...)

Procedimiento para la Aplicación de las Penalidades:

1. **La presente Tabla de Penalidades y Multas consta de tres (03) ocurrencias en las que el supervisor de PROTRANSPORTE, antes de aplicar la primera multa, procederá a notificar a el contratista mediante Carta del área usuaria sobre la falta cometida, dándole oportunidad para que la enmiende o subsane en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, solo en aquellas que no impliquen delito.**
2. **De no subsanar la falta en el plazo otorgado, se procederá a aplicar la penalidad correspondiente de manera diaria hasta que el contratista cumpla con levantar la observación.**

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



3. En caso el contratista incurra posteriormente en la misma falta/ocurrencia, no será necesario que PROTRANSPORTE le otorgue un plazo para subsanarlo, siendo que procederá de inmediato aplicar la multa, previa comunicación al contratista.

4. (...)

5. La sucesión persistente de faltas, además de la aplicación de las multas respectivas serán causales de la Resolución del Contrato, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

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

41. Sobre esta cláusula, el Tribunal Arbitral explicó que el supuesto de otras penalidades es aplicable a los incumplimientos del contratista en la calidad de entrega del trabajo.

42. En efecto, el colegiado desarrolló en los considerandos 364 a 369 lo siguiente:

“364. Si bien la cláusula penal moratoria general sería aplicable a supuestos en que la naturaleza de la obligación implique que la misma pueda ser susceptible de mora, igualmente en este caso vemos que en el supuesto de otras penalidades se regula expresamente que la misma es aplicable por incumplimientos del contratista en la calidad de entrega del trabajo.

365. Aunque se establece que la calidad de entrega del trabajo es “otra penalidad”, en el propio procedimiento de aplicación de la Tabla de Penalidades y Multas establece que la ENTIDAD debe “intimar en mora” al CONSORCIO para que cumpla en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

366. El Tribunal Arbitral destaca que se dice directamente que, en caso no cumpla dentro del plazo de gracia que se le otorga, “(...) se procederá a aplicar la penalidad correspondiente de manera diaria hasta que el contratista cumpla con levantar la observación”.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



- 367.** *En otras palabras, al tener una aplicación diaria, esto genera convicción en este Tribunal Arbitral que cualquier desacuerdo de la ENTIDAD respecto de la calidad del trabajo del CONSORCIO implica una obligación que debe de declararse en mora.*
- 368.** *Adicionalmente, se dice que “la sucesión persistente de faltas” será una causal para la resolución del contrato, aludiendo entonces que, se debe seguir el procedimiento de resolución de contrato que establece el artículo 136° de la RCLE para supuestos de alcanzar el monto máximo de penalidad por mora.*
- 369.** *Además, debido a que las partes establecieron que todas las otras penalidades en realidad eran penalidades moratorias, esto implica que cualquier penalidad que imputará la ENTIDAD bajo el contrato debía entenderse como una penalidad moratoria, incluyendo el supuesto de faltas en la calidad del trabajo.”* (el resaltado y subrayado es propio).
43. En consecuencia, no es que el Tribunal Arbitral confunda las penalidades por mora en los entregables con la calidad del trabajo realizado.
44. En realidad, del propio Contrato se desprende que las partes han querido que todas las otras penalidades, que incluye el supuesto de incumplimiento del contratista en la calidad de entrega del trabajo, se deban entender como moratorias.
45. Respecto al segundo cuestionamiento, el Tribunal Arbitral ya estableció en el considerando 372 del Laudo que todos los incumplimientos que la ENTIDAD le imputó al CONSORCIO en su Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, mediante los cuales decidió resolver parcialmente el Contrato, no eran supuestos de resolución especial bajo el artículo 136 del Reglamento de Contrataciones.
46. Por lo tanto, no se desconoce la importancia de los TDR en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, en otras palabras, lo importante es que el incumplimiento del contratista no era un hecho irreversible.
47. Lo que sucede en el presente caso es que la situación de incumplimiento claramente podía ser revertida conforme lo quisieron las propias partes al establecer que todas las otras penalidades sean moratorias.
48. Así también lo explicó el Tribunal Arbitral en el numeral 377 del Laudo:

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



“377. En el presente caso, no es necesario entrar al análisis de cada uno de los supuestos de incumplimiento por falta de calidad en el trabajo que imputa la ENTIDAD al CONSORCIO para determinar si existe o no causa no imputable a este último. Esto se debe a que la situación de incumplimiento claramente podía ser revertida, aun cuando la misma causa fuera imputable al CONSORCIO, según el análisis realizado por este Tribunal Arbitral.” (el resaltado y subrayado es propio).

49. En conclusión, y habiendo analizado el pedido de interpretación y contestado por razones didácticas los dos cuestionamientos formulados por la ENTIDAD, este Tribunal Arbitral debe DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación formulada debido a que se pretende cuestionar y cambiar la motivación del Colegiado.

III. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADO POR LA ENTIDAD.-

Posición de la ENTIDAD.-

50. Para sustentar su pedido, la ENTIDAD cita el Tercer Punto Controvertido y sus pretensiones accesorias, así como los numerales 206, 207, 289, 290 a 296 del Laudo Arbitral en el numeral 21 de su escrito.
51. Indica que el artículo 34 de la Ley de Contrataciones prevé que el Contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en esta y en el Reglamento de Contrataciones, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. Sostiene que, en este último caso, la misma Ley de Contrataciones establece en forma expresa que la modificación debe ser aprobada por la Entidad.
52. Afirma que en caso el contratista proponga u oferte una modificación del contrato para alcanzar el objeto de éste, se requiere normativamente la previa aprobación de la Entidad. Agrega que la referencia a la Entidad supone la intervención del titular de esta, y en cualquier caso, un funcionario con capacidades jurídicas o el representante que suscribió el contrato y está autorizado a modificarlo.
53. Alega que en los contratos con el Estado, no es posible que otro funcionario de la Entidad, sin capacidad o competencia, y que no sea quien haya suscrito el contrato, autorice o de conformidad o aceptación a una

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



modificación de las prestaciones del Contrato. La ENTIDAD enfatiza que se debe contar con poderes de delegación a través de un acto de administración que delegue esta función, tan es así que, en algunos casos, estas funciones son indelegables.

54. En ese sentido, cita los artículos 115 y 116 del Reglamento de Contrataciones en el numeral 24 de su escrito.
55. Continúa y menciona que el Contrato fue firmado por la jefa de la Oficina de Administración y Finanzas, por lo que, asegura, el único funcionario autorizado para modificarlo es el mismo funcionario quien ocupe ese cargo y no otro, salvo que esté autorizado según sus funciones.
56. Manifiesta que, en el presente caso, se puede certificar que, de conformidad con los documentos actuados y aportados por el CONSORCIO, en ninguna comunicación o documento consta que el jefe de Administración o funcionario con capacidad legal de la ENTIDAD haya autorizado o suscrito una modificación al Contrato.
57. De hecho, señala que una vez que las bases administrativas y los TDR son aprobados, quedan integrados y ninguna autoridad puede dejar de incumplir, así como cualquier modificación en este extremo tiene que ser autorizado, bajo apercibimiento de nulidad conforme al artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
58. Añade que el cambio o modificaciones a las especificaciones técnicas, en lo que respecta a medidas, es un aspecto muy delicado, dado que el Estado requiere proveer y entregar las infraestructuras para el servicio público y la ciudadanía con las debidas medidas de seguridad, uso apropiado y eficiencia en la prestación de los servicios estatales.
59. Indica que es imperativo y exigible el cumplimiento estricto de las especificaciones técnicas previamente elaboradas por el área usuaria.
60. Por lo mencionado, la ENTIDAD le plantea al Colegiado que si las modificaciones de las Barreras New Jersey, en las dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt., diferentes a las especificaciones originales, no han sido aprobadas por el titular de la ENTIDAD (Adenda), entonces cómo puede ser de obligatorio cumplimiento algo a lo que las partes no se han obligado y, particularmente, la ENTIDAD, a través del titular o a quien este delegue suscriba, cómo el Tribunal puede disponer su recepción y pago si se tiene que:

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



- "a) La entidad le ha expresado al contratista la No Conformidad del Servicio, esto esta totalmente claro y ha quedado consentido.**
- b) La entidad (Titular) no ha suscrito ninguna adenda, aprobando la modificación de las especificaciones técnicas.**
- c) En que contrato o con que norma se puede amparar la tercera pretensión principal de la demanda y las primera y segunda pretensión accesoria de la tercera pretensión principal."**
61. De este modo, solicita al Tribunal que ampare su pedido de integración e interpretación en su oportunidad por ser de Ley.
- Posición del CONSORCIO.-**
- Respecto de la Segunda Solicitud de Interpretación**
62. Señala que la ENTIDAD solicita al Tribunal Arbitral que aclare si las modificaciones de las Barreras New Jersey, en las dimensiones 1mt x 0.40 x 0.70 mt, diferentes a las especificaciones originales, no han sido aprobadas por el titular de la ENTIDAD mediante la Adenda correspondiente, cómo puede ser de obligatorio cumplimiento algo que las partes no se han obligado y particularmente la Demandada a través del Titular o quien este delegue para suscribir.
63. Indica que la ENTIDAD sostuvo que, de los documentos actuados y aportados por el CONSORCIO, se observa que en ninguna comunicación o documento consta que el jefe de administración o funcionario con capacidad legal de la Demandada haya autorizado o suscrito una modificación al Contrato.
64. Al respecto, resalta que el Colegiado ha desarrollado ampliamente en sus fundamentos 498 al 522 del Laudo lo relacionado a las Barreras New Jersey, concluyendo que la prueba analizada le genera convicción de que efectivamente se produjo un supuesto de otra modificación contractual bajo el artículo 142 del Reglamento de Contrataciones.
65. Es más, alega que, específicamente, en el fundamento 520 del Laudo Arbitral, el Colegiado mencionó expresamente, respondiendo a lo que solicita la ENTIDAD que se aclare que, bajo su análisis, la modificación que se efectuó no necesitaba de la aprobación del Titular de la ENTIDAD, al no implicar la variación del precio.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



66. De esta manera, señala que el Tribunal Arbitral cumplió con desarrollar claramente los motivos por los cuales ha emitido su decisión respecto de las Barreras New Jersey, no existiendo ningún extremo oscuro que necesite ser interpretado o aclarado.

Posición del Tribunal Arbitral.-

67. Para este Tribunal Arbitral, la ENTIDAD también ha cuestionado su razonamiento de fondo al resolver el Tercer, Cuarto y Quinto Punto Controvertido del Laudo. Sin perjuicio de ello, por razones didácticas se resolverán los cuestionamientos planteados.
68. A través de su solicitud de interpretación, la ENTIDAD realiza un único cuestionamiento vinculado a que no es posible que se le obligue a recepcionar y pagar por la provisión de Barreras New Jersey con dimensiones diferentes a las originalmente pactadas, toda vez que ni el jefe de administración, ni otro funcionario con capacidad legal de la ENTIDAD, autorizó o suscribió una modificación al Contrato.
69. En su análisis, el Tribunal Arbitral explicó que, ante la imposibilidad del CONSORCIO de adquirir las Barreras New Jersey con las características establecidas en los TDR, la proposición que efectuó en la Carta N° 011-2017-CM/C.28-2016 importó una oferta de modificación del Contrato, tal y como lo señala en el numeral 498 del Laudo Arbitral:

“498. Esta proposición, importa desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral, una oferta de modificación del contrato. En el Contrato no se regula nada en particular sobre un procedimiento de modificación del Contrato, no obstante, es de aplicación el RCLE, que en el Capítulo IV “Modificaciones del Contrato” que va de los artículos 139° al 142° regula esta figura.” (el resaltado y subrayado es propio)

70. Para el colegiado, la proposición del CONSORCIO es, en puridad, una oferta alternativa a la ENTIDAD que, si bien, no se encuentra prevista ni en la Ley de Contrataciones, ni en el Reglamento de Contrataciones, está regulada en el artículo 1377 del Código Civil en los siguientes términos:

“Artículo 1377.-

Son válidas las ofertas alternativas hechas a un mismo destinatario. La aceptación de cualquiera de las ofertas alternativas da lugar a la formación del contrato respecto a la cual el destinatario haya expresado su aceptación.” (el resaltado es propio)

71. De ahí que el Tribunal Arbitral concluyó que el CONSORCIO realizó las siguientes ofertas:

“502. De lo anterior, se desprende que el CONSORCIO ofertó, por el uso de la disyunción “o”, dos ofertas para que la ENTIDAD acepte cualquiera de las mismas. Estas ofertas eran las siguientes: (i) Que la diferencia (de centímetros) entre las dimensiones de las barreras indicadas en los Términos de Referencia, y de las que se fabrican y existen comercialmente y están a disposición de la Entidad, se compense en una mayor cantidad de unidades, sin que ello importe un “adicional”; “o” (ii) de estimarlo conveniente, que se reduzca en proporción a esa diferencia, el importe de esta prestación; de modo que la Entidad no pague un valor distorsionado (por las dimensiones).” (el resaltado y subrayado es propio).

72. Para este Tribunal Arbitral, fue claro que de los correos electrónicos de fecha 20 de abril del 2017 y 05 de mayo del mismo año se desprende que efectivamente habría existido un acuerdo entre el CONSORCIO y la ENTIDAD para realizar una modificación del Contrato dentro del subtipo de otras modificaciones del artículo 142 del Reglamento de Contrataciones.
73. En efecto, el colegiado se pronunció en los numerales 507 a 510 en los términos siguientes:

“507. De la aprobación del proyectista de la modificación de las especificaciones diciendo que existe ventaja sobre lo recomendado inicialmente y de los correos electrónicos de coordinaciones entre el CONSORCIO y la ENTIDAD se desprende que efectivamente habría existido un acuerdo de las partes para realizar una modificación del contrato, dentro del subtipo de “otras modificaciones” del artículo 142° del RLCE.”

508. Esto se refuerza del hecho que, en el correo electrónico se lee claramente como un funcionario de la ENTIDAD válida que la entrega de barreras por la cantidad de 4095 con unas dimensiones de 1.00mt x 0.40mt x 0.70mt que ofrece el CONSORCIO se encuentran listas para su entrega deben efectuarse en dos locales distintos.

509. El Sr. Valdivia García de la ENTIDAD, en el referido correo electrónico de fecha 04 de Mayo del 2017 dispone los datos de las personas encargadas de recibir las barreras y adicionalmente la cantidad de barreras a ser recibidas en cada uno de los dos lugares de recogida diferenciados.

510. Es así como para este Tribunal Arbitral, la prueba analizada genera convicción de que efectivamente se produjo un supuesto de otra modificación contractual bajo el artículo 142° del RLCE." (el resaltado y subrayado es propio)

74. Y esto es así también porque se cumplieron todos los requisitos establecidos por dicho artículo, los cuales son: (i) que no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, (ii) siempre que deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, (iii) permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, (iv) no cambien elementos determinantes del objeto del contrato; y, (v) en caso la modificación implique la variación del precio debe tener aprobación del Titular de la Entidad.
75. En ese sentido, el Tribunal Arbitral determinó en los numerales 512, 513, 517, 518 y 520 lo siguiente:

"512. Respecto al primer requisito, queda claro que tanto el CONSORCIO como la ENTIDAD se pusieron de acuerdo en que no era procedente la aplicación de una modificación contractual por adicional, reducción o ampliación de plazo, debido a que, la ENTIDAD aceptó la entrega de más barreras, por una menor dimensión, pero por el mismo precio, con lo cuál no existe ningún cambio que amerite un incremento o disminución de las prestaciones a ser recibidas, ni tampoco un hecho que implique un mayor plazo de ejecución contractual.

513. Respecto al segundo requisito, el hecho sobreviniente viene a ser que ambas partes consideraron que, la inexistencia en el mercado de proveedores que contaran con las dimensiones de barreras inicialmente dispuestas en las Bases Integradas generó la necesidad de pactar una modificación dentro de lo que si se encontraba disponible en el mercado.

517. Respecto al tercer requisito, esta otra modificación claramente permite alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y esto se refuerza con el hecho que el proyectista de los términos de referencia avaló que el cambio propuesto era mucho más beneficioso para la ENTIDAD y que no le iba a generar ningún gasto adicional.

518. Respecto al cuarto requisito, esta otra modificación no ha cambiado ningún elemento determinante del objeto del contrato. Esto se debe a que la finalidad establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de conseguir la instalación

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



de la señalización horizontal, vertical, la segregación y la instalación del mobiliario urbano en el corredor complementario se conseguía a través de estas mismas barreras de plástico new jersey con las nuevas dimensiones.

520. Finalmente, el quinto requisito se cumple, pero a través de una interpretación contrario sensu del propio articulado, que menciona que cuándo la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad. Esto implica en sentido opuesto que, cuándo la otra modificación no importa una variación del precio, no tiene que ser aprobada entonces por el Titular de la Entidad.” (el resaltado y subrayado es propio)

76. Por ende, cuando la ENTIDAD argumenta que la modificación en las dimensiones de las Barreras New Jersey no fue aprobada por su titular, dicha consideración es irrelevante, ya que la modificación: (i) no importó un adicional, deductivo ni ampliación de plazo para la entrega de más barreras por dimensiones diferentes, y (ii) no existió ningún aumento de la contraprestación a ser pagada por la ENTIDAD, ni cambio alguno de un elemento determinante del Contrato.
77. Asimismo, este Tribunal Arbitral reconoce que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ya ha señalado que, para los efectos de las contrataciones públicas, no es de aplicación la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sino el Código Civil.
78. Por lo tanto, habiendo analizado el pedido de interpretación formulado por la ENTIDAD, este colegiado debe DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación formulada debido a que se pretende que el Tribunal Arbitral cambie su motivación desarrollada en el Laudo, y porque, en puridad, la ENTIDAD ha presentado un recurso de apelación.

IV. SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL PRIMER PUNTO RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD.-

Posición de la ENTIDAD.-

79. Manifiesta que las materias controvertidas en el arbitraje fueron, por un lado, la no configuración de una situación de incumplimiento y, por otro lado, la no observancia del procedimiento de resolución contractual. Siendo así, señala que no fue materia controvertida el pronunciamiento de la ENTIDAD de expresarle al CONSORCIO la no conformidad del servicio.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



80. Para sustentar su posición, la ENTIDAD cita el numeral 30 del Laudo Arbitral e indica que, en la Carta N° 434-2017-MM/IMPL/OGAF, se optó por no otorgar la conformidad.
81. A su vez, adjunta la imagen de la referida carta en el párrafo 15 de su solicitud de interpretación e integración del Laudo Arbitral.
82. Sobre este pronunciamiento, asegura que, en caso de discrepancia por parte del Contratista, es posible recurrir al arbitraje o conciliación conforme lo regula el párrafo final del artículo 143 del Reglamento de Contrataciones: *“Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.”*
83. La ENTIDAD sostiene que le comunicó notarialmente al CONSORCIO la no conformidad del servicio, pero que el colegiado solo se ha pronunciado respecto del incumplimiento, esto es, si es reversible o irreversible, cuyo procedimiento se encuentra regulado por el tercer párrafo del artículo 136 del Reglamento de Contrataciones.
84. Por lo tanto, afirma que lo que no ha sido sometido a un proceso arbitral es la no conformidad del servicio regulado por el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones, por lo que habría quedado consentido el pronunciamiento de la ENTIDAD en este extremo.
85. Adiciona que habría un pronunciamiento *infra petita* porque el Tribunal Arbitral se limitó a pronunciarse respecto de la resolución del Contrato regulado por el artículo 136 del Reglamento de Contrataciones.
86. Alega que el Tribunal Arbitral solo ha desarrollado en los numerales 377 al 379 del Laudo Arbitral que no es necesario entrar al análisis de cada uno de los supuestos de incumplimiento, lo que vulnera el principio de legalidad al tratarse de normas de orden público. Además, menciona que el Colegiado ha excluido de su análisis el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones, por lo que se habría consentido a la fecha la no conformidad del servicio.
87. Siendo así, la ENTIDAD concluye que es contradictorio lo laudado en el Primer y Segundo Punto Controvertido respecto a la no conformidad del servicio, el cual, asegura, habría quedado consentido a la fecha, lo que produce una ineficiencia e inexistencia en la motivación, así como una evidente contradicción.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



88. Añade que el contenido del numeral 380 del Laudo Arbitral es totalmente contradictorio con lo expresado por la ENTIDAD sobre no otorgar la conformidad del servicio, puesto que, reitera, su pronunciamiento a la fecha no ha sido contradicho en la vía arbitral y, consecuentemente, ha quedado consentido.
89. Finaliza señalando que lo anterior no fue tomado en cuenta por el Tribunal Arbitral y que no puede, bajo ningún prettexto, soslayar el pronunciamiento a la luz de lo que indica el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones por tratarse de normas de orden público.

Posición del CONSORCIO.-

90. El CONSORCIO señala que la ENTIDAD solicita integración de lo decidido por el Tribunal en lo referido a la resolución del Contrato, pues este habría omitido pronunciarse sobre la no conformidad del servicio expresada por la Demandada en la carta que comunicó la resolución parcial del Contrato.
91. Asegura que este proceder refleja "*un pronunciamiento infra petita porque el Tribunal se ha limitado a pronunciarse respecto de la Resolución del Contrato regulado por el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado*", excluyendo el análisis del artículo 143 del mismo reglamento.
92. Menciona que, de acuerdo con lo señalado por la ENTIDAD, el fundamento 380 del análisis del Tribunal Arbitral estaría en contradicción con la decisión de no otorgar la conformidad del servicio, lo cual no habría sido tomado en cuenta por el Tribunal Arbitral al momento de resolver.
93. Al respecto, cita el Primer y Segundo Punto Controvertido del Laudo en el numeral 3.3 del escrito (iv) de los Vistos.
94. Indica que los puntos controvertidos fijados implicaban el análisis del Tribunal Arbitral respecto de i) si efectivamente las obligaciones imputadas como incumplimientos del CONSORCIO eran irreversibles y ii) si la ATU observó el procedimiento previsto en el Reglamento de Contrataciones con el Estado al momento de resolver el Contrato. Enfatiza que ello ha sido suficientemente desarrollado en los fundamentos 343 al 380 del Laudo Arbitral.
95. En ese sentido, sostiene que el Tribunal Arbitral cumplió con pronunciarse sobre los puntos controvertidos fijados en el arbitraje, realizando el análisis correspondiente y en base a ello, emitió una decisión correctamente

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



sustentada y con argumentos jurídicos válidos, por lo que no corresponde integración alguna.

96. Por lo tanto, solicita al Colegiado declarar infundada la solicitud de integración presentada por la ENTIDAD.

Posición del Tribunal Arbitral. -

97. Teniendo en claro que la ENTIDAD solicita la integración del Laudo Arbitral, corresponde desarrollar el marco teórico referido a la solicitud presentada.
98. La solicitud de integración es una figura propia de la Ley de Arbitraje, que no tiene referencia legal en el derecho arbitral comparado. De este modo, según dispone el artículo 58(1)(c) de la mencionada norma, este tiene por finalidad:

“(...) solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral”. (el resaltado es propio)

99. Este recurso recoge el aforismo procesal “*ne eat judex infra petita partium*” y “*ne eat judex ultra petita partium*”, que se traducen en “el juez no puede dar a las partes menos que su petitorio”, término que es utilizado frecuentemente como “*infra petita*” y que se positiviza en el denominado principio de congruencia procesal, que significa que los laudos deben ser claros, precisos y congruentes.
100. En el ordenamiento jurídico peruano, el principio de congruencia procesal ha sido recogido en el artículo VII del Código Procesal Civil,⁵ así como en su artículo 50, como uno de los deberes del juez, señalando lo siguiente:

“Artículo 50.- Deberes. -

Son deberes de los Jueces en el proceso (...)

- 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los Principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.” (el resaltado es propio)***

⁵ Artículo VII. *El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.* (El subrayado es nuestro).

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



101. Estos principios deben ser observados también por los árbitros, según lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

“CUARTA. Juez y tribunal arbitral.”

A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.” (el resaltado es propio)

102. 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. Lo que las partes deben pretender al formular estas solicitudes es que exista un pronunciamiento completo sobre los puntos en controversia, y congruente con sus pedidos.
103. 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, que resultaría evidentemente improcedente y, en consecuencia, de presentarse, debe ser desestimada.
104. Sobre la base del marco conceptual aplicable y habiendo la ENTIDAD solicitado la integración del Laudo, este Tribunal Arbitral procederá a evaluar la solicitud, atendiendo a la posición presentada por ambas partes en los escritos (ii) y (iv) de los Vistos.
105. Al respecto, si bien la ENTIDAD ha cuestionado el análisis del Tribunal Arbitral al resolver el Primer y Segundo Punto Controvertido, y consecuentemente su pedido de integración debe ser rechazado por ser improcedente, por una cuestión didáctica se resolverán los cuestionamientos planteados.
106. La ENTIDAD realiza un único cuestionamiento respecto a que el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse sobre la no conformidad del servicio regulado por el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones y solo se limitó a

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



pronunciarse respecto de la resolución del Contrato regulado por el artículo 136 del Reglamento de Contrataciones.

107. Al analizar el Primer y Segundo Punto Resolutivo, el Tribunal Arbitral examinó el procedimiento de resolución contractual contenido en el artículo 136 del Reglamento de Contrataciones, pues las reclamaciones del CONSORCIO estaban vinculadas a la resolución parcial efectuada por la ENTIDAD por medio de la Carta N° 434-2017- M/IMPL/OGAF, más no al otorgamiento de la conformidad del servicio.
108. En realidad, el cuestionamiento esbozado por la ENTIDAD fue tratado por este Tribunal Arbitral al analizar el Séptimo Punto Controvertido, el cual se remitió al pronunciamiento y estudio del artículo 136 del Reglamento de Contrataciones, de conformidad con los términos siguientes:

“663. No obstante que existen observaciones, este Tribunal Arbitral nota que al resolver el Primer y Segundo Punto Controvertido relativo a la resolución efectuada por la ENTIDAD, este colegiado determinó que no se había cumplido por parte de la ENTIDAD con las formalidades que establece la RLCE para su procedencia.”

664. La causa que sustentó la resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD fueron las observaciones e incumplimientos que imputó al CONSORCIO. Sin embargo, este Tribunal Arbitral no necesita entrar al análisis de estos cuestionamientos, debido a que la resolución efectuada por la ENTIDAD no siguió la formalidad establecida en la LCE y su Reglamento.” (el resaltado y subrayado es propio)

109. Por lo tanto, no es que el Tribunal Arbitral haya emitido un pronunciamiento *infra petita*, ni que el otorgamiento de la conformidad del servicio no haya sido sometido al presente arbitraje, ni que se haya vulnerado el principio de legalidad. Todo lo contrario.
110. Y esto se debe a que: (i) el Primer y Segundo Punto Controvertido implicaba examinar si los incumplimientos imputados al CONSORCIO eran irreversibles y si la ENTIDAD cumplió con el procedimiento previsto en el Reglamento de Contrataciones al momento de la resolución; y, (ii) el cuestionamiento del otorgamiento de la conformidad del servicio fue sometida al análisis de este Tribunal.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



111. Por estas razones, es que este colegiado no encuentra una contradicción en el contenido del numeral 380 del Laudo Arbitral con lo expresado por la ENTIDAD sobre no otorgar la conformidad del servicio.
112. En conclusión, y habiendo analizado el pedido de integración formulado por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral debe DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de integración formulada, toda vez que se pretende que el colegiado vuelva a revisar un argumento que ya desestimó, y a su vez pretende cambiar la motivación del Tribunal Arbitral desarrollada en el Laudo, y porque, la ENTIDAD ha presentado un recurso de apelación.

V. SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO.-

Posición del CONSORCIO.-

Respecto al Segundo Punto Resolutivo

113. Señala que, en el Segundo Punto Resolutivo del Laudo Arbitral, el Colegiado declaró que la ENTIDAD debía pagarle la suma de S/ 344,101.36 (Trescientos cuarenta y cuatro mil ciento uno con 36/100 soles) por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal, hasta la fecha efectiva de pago.
114. No obstante, indica que el Tribunal Arbitral no ha mencionado desde cuándo deben computarse los intereses moratorios. Por ello, solicita que se integre el Laudo en lo referido a los intereses moratorios, a fin que se disponga que estos deban ser computados desde la fecha de interposición de la Demanda Arbitral hasta la fecha efectiva de pago.
115. En ese sentido, requiere que, siendo que no amerita un análisis distinto del ya realizado en el Laudo, el Colegiado integre el Segundo Punto Resolutivo a fin de precisar desde cuándo se computan los intereses que deben pagarse al CONSORCIO por la provisión de Barreras New Jersey.

23

Posición de la ENTIDAD.-

116. El Tribunal Arbitral deja constancia que la ENTIDAD no absolvio la solicitud de integración del Segundo Punto Resolutivo del Laudo presentado por el CONSORCIO.

Posición del Tribunal Arbitral.-

117. Sobre la base del marco teórico propio de la solicitud de integración, este Tribunal Arbitral observa que el CONSORCIO requiere la integración del

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



Segundo Punto Resolutivo del Laudo, toda vez que si bien este dispone que la ENTIDAD debe pagarle la suma de S/ 344,101.36 (Trescientos cuarenta y cuatro mil ciento uno con 36/100 soles) por la provisión de Barreras New Jersey, más intereses moratorios con la tasa de interés legal hasta la fecha efectiva de pago, no especifica desde cuando deben computarse estos últimos.

118. En ese sentido, el CONSORCIO solicita que los intereses moratorios se computen desde la fecha de interposición de la Demanda Arbitral hasta la fecha efectiva de pago.
119. Sobre el particular, este Tribunal Arbitral observa que la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje dice lo siguiente:

“OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.” (el resaltado es propio)

120. El artículo 1334 del Código Civil establece que:

“Artículo 1334.-

En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.” (el resaltado y subrayado es propio)

121. El colegiado entiende, entonces, que en las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la recepción de la solicitud de arbitraje, según lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje⁶.

122. Por su parte, el artículo 39 de la Ley de Contrataciones prevé:

“Artículo 39. Pago

El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando,

⁶ OCTAVA. Mora y resolución de contrato. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consortio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo



este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.” (el resaltado y subrayado es propio)

123. Además, el artículo 149 del Reglamento de Contrataciones indica:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.” (el resaltado y subrayado es propio)

124. Luego de haber revisado la normativa aplicable al presente caso, al Tribunal Arbitral le genera convicción parcial el argumento esbozado por el CONSORCIO en su solicitud de integración, toda vez que este colegiado, al analizar el Octavo Punto Controvertido del Laudo, ya ha reconocido parcialmente a su favor el pago de los intereses devengados, conforme lo solicitó en su Octava Pretensión Principal.

125. A su vez, es importante tener en cuenta que el numeral 8.3.1 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, también aplicable al presente proceso, indica que las actuaciones arbitrales inician con la presentación de la Demanda Arbitral, más no con una solicitud de arbitraje.

126. Por las razones expuestas, corresponde DECLARAR FUNDADA la solicitud de integración formulada por el CONSORCIO, y en consecuencia, ORDENAR a la ENTIDAD al pago de la suma ascendente a S/ 344,101.36

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



(Trescientos cuarenta y cuatro mil ciento uno con 36/100 soles) por la provisión de Barreras New Jersey más intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que esta última fue notificada con la Demanda Arbitral. Provisionalmente, estos intereses se calculan a la fecha de emisión de esta resolución en el monto de: S/ 47,525.30 (Cuarenta y siete mil quinientos veinticinco con 30/100 soles), sin perjuicio del derecho del CONSORCIO a que se le paguen los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

VI. SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL SÉTIMO PUNTO RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO.-

Posición del CONSORCIO.-

Respecto al Séptimo Punto Resolutivo

127. El CONSORCIO señala que, en el Séptimo Punto Resolutivo del Laudo Arbitral, el Colegiado ordenó a la Demandada que le pague el monto de S/ 21,094.01 (Veintiún mil noventa y cuatro con 01/100 soles), más los intereses devengados hasta la fecha efectiva de pago.
128. No obstante, indica que el Tribunal Arbitral no ha precisado que los intereses devengados deben ser computados desde la fecha en la que la ENTIDAD fue notificada con la Demanda Arbitral hasta la fecha efectiva de pago, tal y como lo solicitó en su octava pretensión principal.
129. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita al Colegiado integrar el Séptimo Punto Resolutivo del Laudo Arbitral, a fin de precisar que los intereses moratorios por el monto que corresponde que se pague a su favor por los costos asumidos para la ejecución de los trabajos no previstos en el Contrato relativos a las losas adoquinadas, se compute desde la fecha de interposición de la Demanda Arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

26

Posición de la ENTIDAD.-

130. El Tribunal Arbitral deja constancia que la ENTIDAD no absolvio la solicitud de integración del Séptimo Punto Resolutivo del Laudo presentado por el CONSORCIO.

Posición del Tribunal Arbitral.-

131. El Tribunal Arbitral observa que el CONSORCIO también ha solicitado la integración del Séptimo Punto Resolutivo del Laudo en lo que respecta a la fecha que deberá considerar la ENTIDAD para el cómputo y pago de los intereses moratorios.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

ConSORCIO Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

*Elvira Martínez Coco
Juan Espinoza Espinoza
Julio César Guzmán Galindo*



132. Siendo así, el colegiado se remite al razonamiento que esbozó al analizar la solicitud de integración del Segundo Punto Resolutivo de Laudo Arbitral presentado por el CONSORCIO.
133. Por lo tanto, corresponde DECLARAR FUNDADA la solicitud de integración formulada por el CONSORCIO, y en consecuencia, ORDENAR a la ENTIDAD al pago de la suma ascendente a S/ 21,094.01 (Veintiún mil noventa y cuatro con 01/100 soles) más los intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que esta última fue notificada con la Demanda Arbitral. Provisionalmente, estos intereses se calculan a la fecha de emisión de esta resolución en el monto de: S/ 2,913.38 (Dos mil novecientos trece con 38/100 soles), sin perjuicio del CONSORCIO a que se le paguen los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

Por lo tanto,

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTES las solicitudes de interpretación e integración formuladas por la ENTIDAD sobre el Laudo Arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADAS las solicitudes de interpretación formuladas por el CONSORCIO sobre el Laudo Arbitral.

TERCERO: ORDENAR que la presente Resolución forme parte del Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 (2) de la Ley de Arbitraje.

Resolución que resuelve los recursos contra el Laudo Arbitral

Exp. N° 234-2017/SNA-OSCE

Consorcio Metropolitano c/ Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao-ATU

Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco

Juan Espinoza Espinoza

Julio César Guzmán Galindo



A handwritten signature in black ink that reads 'Elvira Martínez Coco'.

ELVIRA MARTÍNEZ COCO

Presidenta del Tribunal Arbitral

A handwritten signature in black ink that reads 'Juan Espinoza E'.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA

Árbitro