



**Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú**

Expediente 3723-16-22 PUCP

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**

(Demandante)

Y

SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A.

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

Lima, 9 de enero de 2024

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

ÍNDICE

I.	NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II.	CONVENIO ARBITRAL	5
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	6
IV.	LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE	6
V.	RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
VI.	DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD	10
VII.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR SERCONSULT	20
VI.	RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SERCONSULT	31
VII.	CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD	46
VIII.	AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN Y CONCLUSIONES	54
IX.	ESCRITOS FINALES	54
X.	PLAZO PARA LAUDAR	54
XI.	CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL	54
XII.	DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL	59
XIII.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	60
XIV.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	124

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / ENTIDAD / PROVIAS NACIONAL	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL
DEMANDADO / SERCONSULT / CONTRATISTA	SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S. A
PARTES	Son conjuntamente PROVIAS NACIONAL y SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S. A
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
REGLAMENTO DEL CENTRO	Reglamento y Estatuto del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP (2017)
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: - Juan Alberto Quintana Sánchez - Arminda Isabel Andrade Villavicencios - José Miguel Carrillo Cuestas
CONTRATO	Contrato N° N°111-2019-MTC/20.2 para la contratación del "SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA PALLASCA – MOLLEPATA – MOLLEBAMBA – SANTIAGO DE CHUCO – EMP. RUTA 10, TRAMO: SANTIAGO DE CHUCO – MOLLEPATA"

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

LAUDO DE DERECHO

Decisión N°16

En la ciudad de Lima, a los nueve (9) días del mes de enero del año dos mil veinticuatro (2024), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las PARTES, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL- PROVIAS NACIONAL, con RUC N°20503503639 y domicilio en Jirón Zorritos Nro. 1203, Edificio Circular, distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima

REPRESENTANTE:

David Aníbal Ortiz Gaspar

I.2. DEMANDADO

SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A., con RUC N°20137114705 y domicilio en Avenida Paseo de la República N°569, Piso 7, distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

REPRESENTANTE:

Edgar Velasco Velásquez

II. CONVENIO ARBITRAL

1. Se encuentra contenido en la Cláusula Decima Octava del Contrato en los siguientes términos:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS²

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y 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 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. Conforme a dicha cláusula y a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que el Convenio Arbitral no precisa el tipo de arbitraje ni designa una institución arbitral, este proceso debe ser institucional y ha sido correctamente iniciado, organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. SERCONSULT designó como árbitra de parte a la abogada Arminda Isabel Andrade Villavicencios, quien remitió su aceptación el 8 de marzo de 2022.
4. PROVIAS NACIONAL designó como árbitro de parte al abogado José Miguel Carrillo Cuestas, quien remitió su aceptación el 14 de marzo de 2022.
5. Ambos árbitros designaron como presidente del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo el 3 de mayo de 2022.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

6. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa, el local institucional del CENTRO, Calle Esquilache 371, piso 9, oficina 901 – B, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

V. RESUMEN PROCEDIMENTAL

7. La solicitud de arbitraje fue presentada por la ENTIDAD el 7 de enero de 2022, la que fue contestada por el SERCONSULT el 10 de febrero de 2022.
8. Mediante Decisión N° 1, de fecha 30 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de tres (3) días hábiles para pronunciarse respecto a las reglas propuestas.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

9. Mediante Decisión N° 2, de fecha 9 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral fijó las reglas aplicables al presente proceso. Asimismo, otorgó a la ENTIDAD el plazo de treinta y cinco (35) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral y a su vez, el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que acredite el registro de los datos del Tribunal Arbitral y del secretario Arbitral en el SEACE.
10. Mediante Decisión N° 3, de fecha 12 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido el mandato requerido a la ENTIDAD.
11. El 5 de agosto de 2022, la ENTIDAD presentó su demanda arbitral, ofreciendo los medios probatorios que a su derecho correspondían.
12. Mediante Decisión N° 4, de fecha 16 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la demanda arbitral y otorgó el plazo de tres (3) días hábiles a la ENTIDAD para subsanar y/o precisar lo que correspondía a sus medios probatorios.
13. El 26 de agosto de 2022, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "Absolvemos traslado de Decisión N°4".
14. Mediante Decisión N° 5, de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por subsanados los medios probatorios de la demanda arbitral y la admitió trámite. Asimismo, corrió traslado al CONTRATISTA de la demanda por un plazo de treinta y cinco (35) días hábiles a fin de que cumpla con contestarla y, de ser el caso, reconvenir.
15. El 19 de octubre de 2022 el CONTRATISTA presentó su escrito de contestación a la demanda arbitral y formuló reconvencción.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

16. Mediante Decisión N° 6, de fecha 2 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de la demanda y reconvención. Asimismo, corrió traslado de esta última a la ENTIDAD por un plazo de treinta y cinco (35) días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
17. El 4 de enero de 2023, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "Contestamos reconvención".
18. Mediante Decisión N° 7, de fecha 9 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la reconvención formulada por el CONTRATISTA y determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje. Asimismo, convocó a las partes a la Audiencia de Ilustración para el 15 de febrero de 2023.
19. Mediante Decisión N° 8, de fecha 24 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración interpuesta por la ENTIDAD y precisó la cuarta cuestión controvertida, vinculada con la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral. Asimismo, suspendió la Audiencia de Ilustración fijada para el 15 de febrero de 2023.
20. Mediante Decisión N° 9, de fecha 27 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles a la ENTIDAD, a fin de que cumpla con la exhibición de documentos faltantes.
21. El 1 de febrero de 2023, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "Cumplimos con la exhibición de documentos".
22. Mediante Decisión N° 10, de fecha 6 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral tuvo por exhibidos los documentos requeridos mediante Decisión N°7.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

23. Mediante Decisión N° 11, de fecha 9 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral convocó a las partes a la Audiencia de Ilustración para el 12 de abril de 2023.
24. El 12 de abril de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con la asistencia de ambas partes.
25. El 26 de abril de 2023, la ENTIDAD y el CONTRATISTA presentaron sus escritos de conclusiones sobre la audiencia de ilustración.
26. Mediante Decisión N° 12, de fecha 28 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral convocó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 9 de junio de 2023.
27. Mediante Decisión N°13, de fecha 7 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral suspendió la Audiencia de Informes Orales.
28. Mediante Decisión N°14, de fecha 21 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 20 de julio de 2023.
29. El 20 de julio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.
30. El 14 de agosto de 2023, la ENTIDAD y el CONTRATISTA presentaron sus escritos de alegatos.
31. Mediante Decisión N° 15, de fecha 23 de octubre de 2023, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

arbitral en cuarenta (40) días hábiles, que se prorrogaron automáticamente por diez (10) días hábiles adicionales.

VI. DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

32. El 5 de julio de 2022 la ENTIDAD presentó su demanda arbitral contra SERCONSULT, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: *Que, el Tribunal Arbitral disponga, la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, efectuada por SERCONSULT S.A mediante la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO y notificada a la Entidad el 30.11.2021.*

Segunda Pretensión Principal: *Que, se disponga el cumplimiento de las condiciones pactadas en la CLÁUSULA SÉTIMA del Contrato N° 111-2019- MTC/20.2, respecto a la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1,769,137.55 (10% del monto del Contrato), en el cual solo se efectuaron retenciones durante la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, de las que solo se ha retenido la suma de S/ 680,437.50, debiendo el Tribunal Arbitral ordenar a SERCONSULT a pagar o descontarse la diferencia de S/ 1,088,700.05, deducidos de los pagos correspondientes a las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio, o de la liquidación del Contrato.*

Tercera Pretensión Principal: *Que, se disponga que el acumulado de penalidad por mora incurrido por SERCONSULT S.A por demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico en los términos previstos en el numeral 1.6.2.*

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

Etapas I: Evaluación del Expediente Técnico, literales a) a la o) y numeral 1.6.9.1 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP 005- 2019-MTC/20; asciende a un monto de S/ 1, 441,519.20.

Cuarta Pretensión Principal: *Que, se disponga que SERCONSULT S.A asuma los costos asociados a la demora en el reinicio de la obra, esto es debido a la necesidad de contratar un nuevo Supervisor, lo que tentativamente se estima requiere un plazo de dos meses sujetándose a lo previsto en el Art. 167 del RLCE, en la suma de S/ 4,075,434.58 (Incluye IGV), precisando que dicho periodo y costo puede extenderse en caso se deba seguir un procedimiento de selección. (El monto se actualizará oportunamente en el decurso del proceso arbitral). Asimismo, se disponga que SERCONSULT S.A asuma la totalidad de costos incurridos durante el periodo de suspensión.*

Quinta Pretensión Principal: *Que se establezca que SERCONSULT S.A deba pagar por concepto de otras penalidades por obligaciones no ejecutadas, penalidades acumuladas, un monto ascendente de S/ 1, 368,403.01.*

Sexta Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral, ordene a SERCONSULT S.A. el pago de las costas y costas que irroque el presente arbitraje.*

- 33.** En cuanto a sus fundamentos, la ENTIDAD esencialmente manifestó lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que mediante Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO, de fecha 30 de noviembre de 2021, SERCONSULT comunica la resolución unilateral del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 por supuesto incumplimiento contractual de la ENTIDAD.
- Advierte que la Resolución de contrato efectuada por SERVONCSULT deviene en nulo y/o ineficaz, toda vez que mediante Oficio N° 2787 -2021-MTC/20.9 del 12 de noviembre de 2021, emitido con referencia a la Carta N° 064-2021/STGO.DECHUCO mediante la cual SERCONSULT solicita mayor plazo para el cumplimiento de sus funciones. Además, alega que mediante el Oficio N° 2787 -2021-MTC/20.9 señaló a SERCONSULT que viene incurriendo en varios incumplimientos que van desde no contar con los recursos ofertados y demora en la ejecución de las prestaciones contratadas, solicitándole se pronuncie sobre los documentos de la referencia; por lo cual le había otorgado el plazo de diez (10) días para subsanar las observaciones mencionadas.
- Alega que SERCONSULT señaló indebidamente que, por la suspensión de su contrato, a partir del 17 de setiembre de 2021, no está obligado al cumplimiento de las funciones que se le ha requerido cumplir.
- Menciona que el 17 de setiembre de 2021, la ENTIDAD con el CONTRATISTA acordaron la suspensión del plazo de ejecución de la obra por un período de 120 días calendario, computados desde el 20 de setiembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2022, tiempo durante el cual el CONTRATISTA debió elaborar diversos expedientes de prestaciones adicionales, como debió continuar

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

ejecutando la Partida 103.A – Mantenimiento de Tránsito y Seguridad Vial; sin embargo, el CONTRATISTA señaló que con la misma fecha se debía haber otorgado también un Acta de Suspensión del Contrato de Supervisión, y fijar de común acuerdo los Mayores Gastos Generales y Costos Directos que debería corresponder abonarse a SERCONSULT durante la mencionada suspensión del Contrato de Supervisión.

- Argumenta que, conforme al Artículo 164° numeral 164.2 del RLCE, otorgar el Acta de Suspensión del Contrato de Supervisión no es una obligación esencial de la ENTIDAD; no configurándose causal reconocida en la norma que faculte a SERCONSULT a la resolución del Contrato. Por tal motivo, la ENTIDAD no se encuentra obligada al otorgamiento del acta de suspensión del contrato de supervisión requerido por SERCONSULT.
- Sostiene que no se encontraba válidamente resuelto el contrato por SERCONSULT, la ENTIDAD no incumplió sus obligaciones, fue SERCONSULT quien incurrió en diversos incumplimientos.
- Refiere que la causal por la que SERCONSULT resolvió el Contrato a la ENTIDAD fue por no suscribir supuestamente un acta. En ese sentido, la ENTIDAD manifiesta que no ha incumplido obligaciones esenciales ni tampoco algún incumplimiento contractual por lo que la resolución efectuada por SERCONSULT no es ni válida ni eficaz.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Señala que el Contrato prevé la presentación de la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1,769,137.55 (10% del monto del Contrato), mediante retenciones que deben ser realizadas durante

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto al final del contrato, ello en aplicación del artículo 149, numerales 149.4 y 149.5 del Reglamento.

- Manifiesta que el propósito de la norma es impulsar la micro y pequeña empresa; sin embargo, estas también asumen el compromiso de generar los pagos que permitan retener el monto comprometido como garantía de fiel cumplimiento en los términos previstos en el Contrato.
- Refiere que, al mes de setiembre de 2021, tendría que haberse retenido el importe de S/ 1,360,875.00, no obstante, debido a la imposibilidad de pago por la Etapa de revisión del Expediente técnico y la demora en la presentación de las valorizaciones de supervisión, las retenciones a la fecha solo suman S/ 680,437.50.
- Precisa que la Garantía de fiel cumplimiento tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Supervisor, por lo que se evidencia claramente que la cláusula séptima se ha incumplido por parte de SERCONSULT.
- Alega que en los meses de agosto y setiembre 2021, en la oportunidad que le fue requerido, SERCONSULT no cumplió con la presentación de las valorizaciones mensuales que se sujetan a la retención del fondo de garantía de fiel cumplimiento, impidiendo que la ENTIDAD pueda ejecutar dicha retención en los términos previstos en el artículo 149, numeral 149.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y el Contrato.
- Indica que, mediante Oficio N° 2442 -2021-MTC/20.9, de fecha 14 de octubre de 2021, se comunicó a SERCONSULT el incumplimiento

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

de recursos ofertados (personal clave y equipos) y la falta de presentación de las Valorizaciones mensuales de los servicios de supervisión que viene impidiendo la retención del fondo de garantía de fiel cumplimiento conforme a lo previsto en el Contrato.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Manifiesta que, para efectos del inicio de las prestaciones a cargo de la SERCONSULT, mediante Oficio N° 025 -2020-MTC/20.9 de fecha 7 de diciembre de 2020, se le comunicó la adjudicación de la LP 002-2019-MTC/20 correspondiente a la obra que ocupa a la ENTIDAD.
- Señala que, desde la fecha de adjudicación de la buena pro, el cómputo de plazos para el inicio efectivo de la ejecución de la obra está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, el progreso del procedimiento de selección es de conocimiento público a través de la página web del SEACE y comunicaciones en la web de la ENTIDAD, pudiendo la supervisión mantenerse informado de los avances en la adjudicación del procedimiento de selección para la ejecución de la obra materia de sus prestaciones.
- Argumenta que el 5 de febrero de 2021, SERCONSULT presentó el Plan de Supervisión y Fiscalización y, en fecha 8 de febrero de 2021, con tres días de atraso, el Informe de Revisión del Expediente Técnico que contiene el Estudio de Tráfico, incumpliendo el numeral 1.6.9.1 de las Bases Integradas-Requerimiento. Sostiene que para el cómputo de plazos corresponde la fecha de presentación a cabalidad, es decir el 8 de febrero de 2021.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Refiere que dicha presentación tuvo diversas observaciones a través del Oficio N° 358-2021-MTC/20.9, de fecha 24 de febrero de 2021; es decir, dentro de los 20 días calendario que tiene la ENTIDAD para emitir pronunciamiento.
- Menciona que SERCONSULT, con fecha 8 de marzo de 2021, presentó parcialmente el levantamiento de observaciones, complementando la subsanación con Carta N° 021-2021/STGO.DECHUCO, de fecha 26 de marzo de 2021, con la que presenta la subsanación de observaciones referidas al componente de Impacto Ambiental, incumpliendo lo previsto en la cláusula Décima del Contrato y el artículo 168 del Reglamento.
- Sustenta que, con Oficio 641-2021-MTC/20.9 de fecha 6 de abril de 2021, la ENTIDAD devuelve los documentos presentados con expedientes E-035015-2021 y E-045175-2021, dado que persisten las observaciones referidas a la especialidad de Metrados, Costos y Presupuestos; Seguridad y Salud Ocupacional; Impacto Ambiental; y Trazo, Topografía, Diseño Vial, Señalización y Seguridad Vial, no habiéndose cumplido con su subsanación a cabalidad.
- Advierte que, mediante Carta N° 094-2021/STGO.DECHUCO/JS-Ent (E-127408-2021), de fecha 20 de agosto de 2021, el Jefe de Supervisión remite los Informes de los Especialistas en Seguridad de Obra y Salud Ocupacional, Especialista en Impacto Ambiental y Especialista en Trazo, Topografía, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización del Supervisor, absolviendo lo observado a través del Oficio N° 641-2021-MTC/20.9.
- Alega que, con Oficio N° 2809-2021-MTC/20.9 de fecha 16 de noviembre de 2021, se comunica a SERCONSULT la revisión de los

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

documentos presentados con Carta N° 094-2021/STGO.DECHUCO/JS-Ent, así como las demoras en su presentación y las penalidades a aplicarse por dicho incumplimiento.

- Precisa que el Informe de revisión del Expediente Técnico y el Plan de Supervisión y de fiscalización tienen por finalidad gestionar los riesgos identificados en el proyecto por posible deficiencias u omisiones; sin embargo, advierte que el 20 de agosto de 2021, la Supervisión presenta, de manera parcial, la subsanación de observaciones. Alega que dicho entregable no ha cumplido con su objetivo, asimismo, al encontrarse observado, no ha sido remitido al Proyectista, estando la Obra suspendida por el periodo de cuatro meses, entre otras razones, por la no disponibilidad de DMEs y Canteras para la obra, lo cual está directamente vinculado a problemas sociales, especialidad en la que se ha evidenciado un permanente ausentismo por parte del personal clave del Supervisor.
- Concluye que, de conformidad con el Contrato, la penalidad por mora en las prestaciones a cargo de la SUPERVISIÓN se aplica desde el 9 de marzo de 2021 hasta el 20 de agosto de 2021, fecha en la que presenta la subsanación de observaciones.
- Considera que, cuantificando el periodo de demora en la presentación del Informe inicial de Revisión del Expediente Técnico, cuyo plazo fue el 5 de febrero de 2021 y el periodo de demora en la subsanación de observaciones cuyo plazo venció el 8 de marzo de 2021, siendo presentada el 20 de agosto de 2021, la cuantificación de la penalidad por mora prevista en el Contrato y el Reglamento asciende a S/ 1, 441,519.20.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Señala que mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, la ENTIDAD sustentó la resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, dado que se determinó el incumplimiento del Supervisor del literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento.
- De lo mencionado en dicha Resolución Directoral, indica que la misma se sustentó en las conclusiones a las cuales arribaron la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, a través de su Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, y la Oficina de Asesoría Jurídica, por medio de su Informe N° 2958-2021-MTC/20.3 del 26 de noviembre de 2021.
- Respecto al informe mencionado, las situaciones acontecidas y generadas por SERCONSULT repercutieron en el cumplimiento de sus propias obligaciones, lo que finalmente se vio reflejado en la necesidad de suspender el plazo de ejecución de la obra con motivo de identificar nuevas áreas auxiliares y canteras, así como la elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales para su incorporación a la obra de manera oportuna, entre otros controles que debe ejercer el Supervisor sobre las prestaciones a cargo del ejecutor.
- Añade que las penalidades incurridas por el Supervisor superaron el límite del 10% del monto del contrato vigente. En ese sentido, indica que las demoras, deficiencias u omisiones en las que incurrió el Supervisor, repercutieron en la formulación, revisión y aprobación de manera oportuna de las prestaciones adicionales de obra

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

necesarias para revertir el déficit de potencia de áreas auxiliares y canteras del proyecto, motivo por el cual finalmente se debió recurrir a la suspensión del plazo de ejecución de obra.

- Considera que, en dicho periodo de suspensión, en cumplimiento de las funciones y obligaciones contractuales de SERCONSULT, este debió identificar nuevas áreas auxiliares y canteras para revertir el déficit advertido; no obstante, se negó a cumplir con dichas disposiciones, generando que no se puedan elaborar las prestaciones adicionales conforme a lo previsto en el Acta de acuerdos de fecha 17 de setiembre de 2021.
- Manifiesta que lo sucedido originó la contratación de un nuevo Supervisor cuyos plazos normativos dilataron el reinicio de la obra, pues necesariamente debe contarse con Supervisor para la revisión de los adicionales elaborados por el Contratista, aunado al periodo de involucramiento que debe tener el nuevo supervisor respecto a las prestaciones pendientes que deberá asumir, todo ello en un periodo.
- En ese sentido, precisa que los costos asociados a cada mes de atraso en el reinicio de la obra deben ser asumidos por SERCONSULT, dado que la responsabilidad por el retraso injustificado le es totalmente atribuible, debiendo asumir la suma de S/ 4,075,434.58 y debiendo precisar que dicho periodo y costo puede extenderse en caso se deba seguir un procedimiento de selección.
- Sostiene que SERCONSULT incurrió en otras penalidades previstas en el Contrato, cuyos montos superaron el 10% del monto del Contrato total vigente las cuales se encontraban vinculadas a la

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

ausencia de personal clave y no disponibilidad de los recursos ofertados, participación de profesionales en otro contrato, y cambio de personal por solicitud expresa de la ENTIDAD cuyo incumplimiento no resulto posible revertir, al igual que la reiterativa no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización, que es un documento de gestión dinámico que está en función a las necesidades identificadas y situaciones que se van presentando en la obra y que deben ser gestionadas en el corto plazo; su presentación retroactiva no contribuye al logro de los objetivos que persigue dicho documento, situación de incumplimiento que no puede ser revertida.

RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Concluye que la ENTIDAD ha cumplido con sus obligaciones contractuales e inició este arbitraje debido a incumplimientos contractuales que ha incurrido SERCONSULT, en ese sentido, solicita que SERCONSULT asuma el íntegro del pago de los costos y costas.

VII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR SERCONSULT

- 34.** El 19 de octubre de 2022, SERCONSULT presentó su contestación de demanda, manifestando esencialmente lo siguiente:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que la ENTIDAD incurrió en un incumplimiento esencial a su cargo y por ello, la resolución del Contrato articulada por SERCONSULT es válida y plenamente eficaz.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

- Sustenta que, mediante Acta de fecha 17 de setiembre de 2021, la ENTIDAD y el Contratista acordaron la suspensión del plazo de ejecución de la obra, por un período de 120 días calendario, computados desde el 20 de setiembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2022, en aplicación del numeral 178.1 del artículo 178° del Reglamento.
- Indica que 11 días después, la ENTIDAD remitió el Oficio N° 2283-2021-MTC/20.9 del 28 de setiembre de 2021, comunicando que había suscrito con el Contratista el Acta de suspensión del plazo de ejecución de la Obra materia del Contrato N° 094-2020-MTC/20.2, e indicando que, en concordancia con el numeral 178.3 del artículo 178° del Reglamento, correspondía la suspensión del Contrato, desde el 20 de setiembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2022.
- Alega que con Carta N° 058-2021/STGO.DECHUCO del 18 de octubre de 2021, solicitó a la ENTIDAD el reconocimiento de la suma de S/ 646,326.12, incluido IGV, para supervisar las actividades que realizaría el Contratista, durante el período de suspensión del plazo de ejecución de la obra.
- Argumenta que la ENTIDAD, mediante el Oficio N° 2675-2021-MTC/20.9 del 05 de noviembre de 2021, adjuntó el Informe N° 133-2021-MTC/20.9-MLGF, que señala que la ENTIDAD aceptó pagar únicamente la suma de S/ 151,299.60 para realizar las actividades de control y supervisión de las actividades de Mantenimiento de tránsito y Seguridad Vial, que realizará el Contratista durante el tiempo de suspensión (120 días), pero por las actividades correspondientes a la revisión de la elaboración de los expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra que debía desarrollar

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

el Contratista durante el período de suspensión, manifestó que no correspondía reconocer monto alguno.

- Señala que la ENTIDAD, sin razón ni base legal, se negó a reconocer a favor de SECONSULT la contraprestación correspondiente, exigiendo por el contrario que ejecute labores durante el periodo de suspensión bajo términos unilaterales.
- Menciona que el artículo 178 del Reglamento deja claro y salvo, que durante el periodo de suspensión del contrato sí cabe el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. Además, corresponde aplicar el numeral 34.10 del artículo 34 de la LCE.
- Refiere que la Dirección de Obras de la ENTIDAD comunicó que había acordado con el Contratista, suspender el plazo de ejecución de la Obra (desde el 20.09.2021 hasta el 17.01.2022), indicando que correspondía la suspensión del Contrato. Menciona que la ENTIDAD estaba obligada a acordar dicha modificación con SERCONSULT, para lo cual debía suscribirse la respectiva "acta de acuerdos", en la que se fije las condiciones de la suspensión, así como los mayores gastos generales y costos directos que hagan viable la suspensión.
- Manifiesta que la Opinión N° 096-2021/DTN no sólo resulta inaplicable, sino que carece de carácter legal vinculante para que la ENTIDAD considere improcedente el pago de los costos directos y los gastos generales que corresponde reconocer a SERCONSULT, por realizar las actividades de revisión de la elaboración de los expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra que desarrolló el Contratista durante el período de suspensión del plazo de ejecución de la obra.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Sostiene que, a pesar de haber dispuesto la suspensión del Contrato, la ENTIDAD exigía que SERCONSULT realice trabajos sin recibir a cambio la respectiva contraprestación, lo cual transgrede el artículo 23° de la Constitución Política del Perú.
- Considera que la ENTIDAD incumplió el artículo 178° del Reglamento, al negarse a suscribir la respectiva adenda que permitiera formalizar la suspensión del Contrato, y, sobre todo, a pactar y reconocer los gastos generales y costos directos que resulten necesarios para viabilizar la acotada suspensión.
- Por tal motivo, alega que remitió a la ENTIDAD la Carta N° 068-2021/SGTO.DECHUCO, otorgándole cinco días para que cumpla con lo establecido en el artículo 178° del Reglamento, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO y, en vista de que la ENTIDAD no subsanó su incumplimiento emplazado con Carta N° 068-2021/SGTO.DECHUCO del 22 de noviembre de 2021, remitió a la ENTIDAD la Carta N° 072-2021/SGTO.DECHUCO, a través de la cual SERCONSULT resolvió unilateralmente el Contrato.
- Añade que, si bien la ENTIDAD ha negado haber incurrido en incumplimiento de una obligación esencial, los hechos lo desmienten, debido a que la ENTIDAD, durante el periodo de suspensión, exigió a SERCONSULT que realice labores sin pago, de modo que aquella incumplió con una obligación que es esencial: suscribir el acta de acuerdos y reconocer en ella la contraprestación a favor de la recurrente.
- Indica que la ENTIDAD decidió suspender el Contrato, que dicha suspensión constituye una modificación al aludido Contrato, era

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

obligación esencial de la ENTIDAD “acordar” dicha modificación con SERCONSULT, para lo cual se debía suscribir la respectiva “acta de acuerdos”, en la que se fijen las condiciones de la suspensión, así como los mayores gastos generales y costos directos que hagan viable la suspensión, siendo esta una obligación esencial, por cuanto de no suscribirse la requerida “acta de acuerdos” para suspender el Contrato, no se satisface el interés de SERCONSULT.

- Manifiesta que la ENTIDAD siempre fue consciente y conocedora de que existía la necesidad de suscribir una adenda para acordar con SERCONSULT la suspensión del Contrato; prueba de ello es que con Oficio N° 2675-2021-MTC/20.9 del 5 de noviembre de 2021, la ENTIDAD comunicó los costos que se reconocerían a SERCONSULT durante el periodo de suspensión de la obra, indicando que se debía suscribir una Adenda al CONTRATO.
- Concluye que, al haber transcurrido el plazo concedido para que la ENTIDAD cumpla con sus obligaciones sin que ésta las haya cumplido, el Contrato quedó resuelto de pleno derecho mediante comunicación contenida en la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO del 30 de noviembre de 2021, por incumplimiento, en concordancia con la Carta N° 068-2021/STGO.DECHUCO de fecha 22 de noviembre de 2021.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que la ejecución de la garantía de Fiel cumplimiento sólo tiene sustento en la medida que la resolución efectuada por la ENTIDAD sea considerada válida.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Manifiesta que, en aplicación de la cláusula contractual, la ENTIDAD efectuó retenciones por la suma de S/ 680,437.50 (incluido IGV).
- Alega que, en virtud de que la garantía de fiel cumplimiento del Contrato debe equivaler al 10% del monto del Contrato (S/1'769,137.55), y considerando que la ENTIDAD solo retuvo la suma de S/ 680,437.50, la ENTIDAD determina que existe un saldo pendiente por retener equivalente a S/ 1,088,700.05.
- Considera que la ENTIDAD pretende que el Tribunal Arbitral ordene a SERCONSULT a pagar o a que se le descuente la diferencia de S/ 1'088,700.05, de los pagos correspondientes a las Valorizaciones N° 1, 7, 8 y 9 de la Etapa II del Servicio, o en la liquidación del Contrato.
- Menciona que la Valorización N° 1, ascendente a S/ 402,529.97 (incluido reajuste, amortización del adelanto e IGV), nunca fue pagada por la ENTIDAD.
- Sustenta que la ENTIDAD pretende que SERCONSULT le pague el monto correspondiente a la retención por dicha valorización, sin haber pagado dicha valorización ascendente a S/ 402,529.97, lo cual considera no resiste análisis. Indica que lo mismo ocurre con las Valorizaciones N° 7, 8 y 9.
- Concluye que la pretensión de la ENTIDAD solo sería procedente cuando la resolución del Contrato efectuada por esta haya quedado consentida, o cuando, por laudo arbitral, se declare procedente la decisión de la ENTIDAD de resolver el Contrato. Alega que es evidente que la resolución efectuada por la ENTIDAD es objeto de nulidad en el presente proceso.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Precisa que el cálculo de la penalidad efectuado por la ENTIDAD se sustenta en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF; sin embargo, dichos cálculos sirvieron de sustento para probar la errónea cuantificación de la penalidad.
- Indica que, al calcular las precitadas penalidades por mora, la ENTIDAD no debió considerar el monto total del Contrato, sino el monto correspondiente al ítem o prestación individual en la que se incurrió en atraso, que corresponde al monto del Informe del Expediente Técnico. En ese sentido, alega que en el supuesto que SERCONSULT hubiera incurrido en demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico, dicha Penalidad por mora debería haberse calculado de otra manera.
- Manifiesta que al no haberse considerando el ítem o prestación individual donde tiene lugar la mora, y en cambio, haberse considerado erradamente el monto total de Contrato, la ENTIDAD incurrió en una cuantificación equivocada que arrojó un monto mucho mayor, con el que inválidamente resolvió el Contrato, alegando la acumulación de máxima penalidad.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Sostiene que la ENTIDAD, equivocadamente, atribuye a SERCONSULT la responsabilidad derivada de haber contratado a un nuevo Supervisor para reiniciar la Obra, como consecuencia de haber resuelto el Contrato por causa imputable a SERCONSULT.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Argumenta que el monto de S/ 4,075,434.58 (incluido el IGV), supuestamente generado por SERCONSULT, por demora en el reinicio de la obra, no está sustentado, ni tampoco el período en el que supuestamente se generó la suma de S/ 4,075,434.58 (Incluye IGV), por demora en el reinicio de la obra.
- Precisa que, en lo concerniente a que el plazo (2 meses) y el monto (S/ 4,075,434.58), antes indicados se puedan incrementar, la ENTIDAD está realizando afirmaciones falsas.
- Menciona que, con fecha 15 de febrero de 2022, la ENTIDAD y la empresa Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C., suscribieron el Contrato N° 005-2022-MTC/20.2 para supervisión de la obra. En ese sentido, la ENTIDAD presentó su escrito de demanda el 6 de agosto de 2022, luego de 5.5 meses de haber suscrito el Contrato N° 005-2022-MTC/20.2, con la empresa Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C., para supervisión de la obra.
- Manifiesta que la ENTIDAD afirma falsamente en este proceso, que el plazo para la contratación de un nuevo Supervisor se puede incrementar más allá del 6 de agosto de 2022, a pesar de que, con fecha 15 de febrero de 2022 ya contaba con un nuevo Supervisor.
- Sobre las verdaderas razones de la paralización de la obra, refiere que según el Oficio N° 2282-2021-MTC/20.9, la obra tenía problemas distintos a los conflictos sociales que dieron origen a la suspensión del contrato de obra, tales como déficit de DME, déficit de canteras y falta de frentes de trabajo.
- Afirma que con Oficio N° 588-2022-MTC/20.9, la ENTIDAD solicitó al Contratista el reinicio de la Obra, habiendo el Contratista indicado

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

que aún no se habían superado los causales que conllevaron a la suspensión.

- Alega que mediante Oficio N° 1335-2022-MTC/20.9, la ENTIDAD solicitó al Supervisor un informe sobre las acciones implementadas por el Contratista y, ante el requerimiento de la ENTIDAD, de que en el plazo de 15 días calendario cumpla con ejecutar sus obligaciones asumidas en el contrato de obra, bajo apercibimiento de resolver dicho contrato.
- Señala que, según la ENTIDAD, el reinicio de la obra no se vio diferido por la resolución del Contrato suscrito con SERCONSULT, sino por incumplimiento del Contratista.
- Menciona que la ENTIDAD aplicó una penalidad ascendente a S/ 93'233,551.52, correspondiente a 1,054 días de demora en la presentación del "Plan de Supervisión y de Fiscalización", durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio.
- Precisa que la penalidad máxima por este concepto (equivalente al 10% del monto del Contrato), se alcanza con solo 20 días de demora en la presentación del "Plan de Supervisión y de Fiscalización", durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio.
- Refiere que la ENTIDAD estuvo facultada para resolver el Contrato a partir del 25 de febrero de 2021, y recién resolvió el Contrato el 29 de noviembre de 2021, fecha en que se cumplía el plazo de 5 días otorgados por SERCONSULT, para que la ENTIDAD subsane su incumplimiento, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Concluye que, la ENTIDAD, al ver que la resolución del Contrato por parte de SERCONSULT era inminente, creó artificialmente una penalidad por mora, con el único afán el resolver el Contrato antes de que lo haga SERCONSULT.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que, según la ENTIDAD, como el monto del Contrato asciende a S/ 17'691,375.46 y como SERCONSULT incurrió en demora de 1,054 días, en la presentación del "Plan de Supervisión y de Fiscalización", correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022, corresponde aplicar una penalidad ascendente a S/ 93'233,551.52.
- Menciona que la ENTIDAD señala que corresponde aplicar a SERCONSULT la máxima penalidad aplicable, equivalente al 10% del monto del Contrato, suma que asciende a S/ 1'769,137.55.
- En ese sentido, alega que la ENTIDAD manifiesta que como ya aplicó a SERCONSULT penalidades por la suma de S/ 400,734.54, corresponde que se obligue a pagar la diferencia, esto es, la suma de S/ 1,368,403.01.
- Sostiene que esta penalidad está referida a la demora en la presentación del "Plan de Supervisión y de Fiscalización", correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022.
- Advierte que en el numeral 3.4.1 del Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLFGF, la ENTIDAD señala que SERCONSULT incumplió con presentar el "Plan de Supervisión y de Fiscalización", durante

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio, incumpliendo los literales “oo” y “pp” del numeral 1.6.2 y numeral 1.6.9.2 de las Bases Integradas del Concurso Público N° 005-2019-MTC/20. Por tal motivo, alega que la ENTIDAD aplicó a SERCONSULT la penalidad establecida en el ítem 3a de la Cláusula Decimotercera del Contrato aplicando una penalidad ascendente a S/ 93'233,551.52, correspondiente a 1,054 días de atraso.

- Afirma que en el análisis que realiza la ENTIDAD, se tergiversa antojadizamente las obligaciones de SERCONSULT y se señala que estaba obligada a presentar el “Plan de Supervisión y de Fiscalización”, los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021; sin embargo, manifiesta que dicha “obligación” creada por la ENTIDAD carece por completo de sustento en el Contrato.
- Argumenta que las penalidades no se pueden aplicar extensivamente a supuestos no previstos, sino que deben atenerse estrictamente al principio de legalidad. Indica que está demostrado que la penalidad que la ENTIDAD liquidó y aplicó por demora en la presentación del “Plan de Supervisión y de Fiscalización” (ascendente a S/ 93'233,551.52), carece de sustento legal y contractual, no existiendo en consecuencia, causal válida para que la ENTIDAD resuelva unilateralmente el Contrato.
- Sobre otras penalidades, menciona que en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF, se indica que estas penalidades corresponden a supuestos incumplimientos incurridos por SERCONSULT, en los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021, y que fueron comunicados a SERCONSULT mediante Oficio N° 2442-

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

2021-MTC/20.9 del 14 de octubre de 2021, que incluye el Informe N° 119-2021-MTC/20.9-MLGF del 12 de octubre de 2021.

- Concluye que los criterios adoptados por la Administradora del Contrato de la Dirección de Supervisión de la ENTIDAD, para la aplicación de las precitadas penalidades, no se ajustaron al Contrato ni al Reglamento, es decir, las citadas penalidades son ilegales.

VIII. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SERCONSULT

- 35.** El 19 de octubre de 2022 SERCONSULT presentó su reconvencción contra la ENTIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o la ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada, por vía notarial, con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021.*

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: *Que, como consecuencia de declararse la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD que nos pague la suma de S/. 680,437.50, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la GARANTÍA de Fiel Cumplimiento.*

Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal: *Que, como consecuencia de declararse la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD que nos pague la suma de S/. 4'477,782.21, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como*

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza N°E0029-06-2021 emitida por SECREX CIA. DE SEGUROS CRED. Y GARANTÍA (de adelanto directo).

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por SERCONSULT, mediante Carta N° 072-2021/STGO-DECHUCO, notificada, por vía notarial, el 30 de noviembre de 2021.

Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: *Que, habiendo quedado resuelto el CONTRATO por incumplimiento de la ENTIDAD, conforme a la segunda pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD que cumpla con pagarnos la suma de S/. 1,144,854.74, por concepto de daños y perjuicios.*

Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal: *Que, en caso de que el Tribunal Arbitral, no declare la validez de nuestra resolución del CONTRATO por los fundamentos antes expuesto, solicitamos que declare la resolución del CONTRATO N° 111-2019- MTC/20.2, por imposibilidad sobreviniente imputable a PROVIAS, al haber contratado a otro Supervisor de Obra, impidiendo así que SERCONSULT pueda cumplir con sus obligaciones como Supervisor, y como consecuencia de ello, (accesoriamente) nos pague la contraprestación no pagada a título de indemnización.*

Tercera Pretensión Principal: *Que, la ENTIDAD cumpla con pagarnos el importe total de las valorizaciones no pagadas, por un monto total de S/ 3'409,472.99, más los correspondientes intereses legales desde el monto en que debieron pagarse hasta la fecha efectiva de pago.*

Cuarta Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD asumir el pago de la totalidad de los gastos del presente*

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

arbitraje (honorarios arbitrales, gastos administrativos y cualquier otro concepto que se genere en el arbitraje).

36. En cuanto a sus fundamentos, SERCONSULT esencialmente manifestó lo siguiente:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que la ENTIDAD se precipitó en resolver el Contrato como una reacción a la negativa de llevar a cabo una serie de labores referidas a los mayores gastos generados durante el periodo de suspensión del Contrato, sin que éstos hayan sido aceptados por la ENTIDAD, y sin haber firmado la Adenda correspondiente de suspensión y demás condiciones, pese a que el Contrato con SERCONSULT quedó suspendido de pleno derecho como consecuencia directa de la suspensión del Contrato de Obra.
- Menciona que dicha resolución es nula e ineficaz, por cuanto su articulación se llevó a cabo transgrediendo las formalidades imperativas que le impone la LCE y su Reglamento; y, además, porque carece de sustento sustantivo.
- Alega que, tanto el requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de resolución, así como la comunicación de resolución, deben ser remitidos por conducto notarial. En ese sentido, tomando en cuenta que el Oficio N° 2787-2021-MTC/20.9 no fue remitido por la ENTIDAD a SERCONSULT por la vía notarial, dicho documento carece de validez legal y contractual para resolver el Contrato, por no haberse ceñido al procedimiento establecido en el Artículo 165° del Reglamento. Señala que jamás existió

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

acumulación máxima de penalidades y, por lo tanto, la ENTIDAD no podía resolver sin requerimiento previo, de modo que este requerimiento previo debió efectuarse por vía notarial.

- Refiere que la ENTIDAD, mediante Oficio N° 935-2021-MTC/20 de 26 de noviembre de 2021, notificó la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, de 26 de noviembre de 2021, mediante la cual resolvió el Contrato suscrito con SERCONSULT por la causal prevista en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y en estricto cumplimiento de la Cláusula Decimotercera del Contrato.
- Menciona que la ENTIDAD, únicamente cursó vía conducto notarial la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, de fecha 26 de noviembre de 2021, que resolvía el Contrato, pero no el requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de resolución (Oficio N° 2787-2021-MTC/20.9).
- Sobre la falta de causal, manifiesta que la resolución unilateral articulada por la ENTIDAD debe ser declarada nula por carecer de causal.
- Sostiene que la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD se basa en que SERCONSULT habría acumulado el monto máximo de la penalidad por mora o por otras penalidades; sin embargo, alega que no incurrió en mora acumulando el máximo de la penalidad, sino que la imposición de las "Otras penalidades" carece por completo de sustento.
- Sobre las supuestas penalidades por mora en la ejecución, refiere a la supuesta acumulación de la máxima "Penalidad por mora en la

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

ejecución de la prestación” para advertir que la ENTIDAD incurre en error al momento de efectuar el abultado cálculo de la penalidad para justificar la resolución del Contrato.

- Indica que la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD se sustenta en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF y que, al calcular la penalidad por mora, la ENTIDAD no debió considerar el monto total del Contrato, sino el monto correspondiente al ítem o prestación individual en la que se incurrió en atraso, que corresponde al monto del Informe del Expediente Técnico.
- Alega que en el supuesto que SERCONSULT hubiera incurrido en demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico, dicha Penalidad por mora debía calcularse de manera distinta.
- Considera que al no haberse considerando el ítem o prestación individual donde tiene lugar la mora, y en cambio, haberse considerado erradamente el monto total del Contrato, la ENTIDAD incurrió en una cuantificación equivocada que arrojó un monto mucho mayor, que generó la inexplicable resolución contractual por acumulación de máxima penalidad.
- Sobre la supuesta acumulación de la máxima penalidad en el rubro “Otras penalidades”, menciona que la ENTIDAD considera que está referida a la demora en la presentación del “Plan de Supervisión y de Fiscalización”, correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022.
- Indica que en el numeral 3.4.1 del Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF, la ENTIDAD señala que SERCONSULT incumplió con

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

presentar el “Plan de Supervisión y de Fiscalización”, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio, incumpliendo los literales “oo” y “pp” del numeral 1.6.2 y numeral 1.6.9.2 de las Bases Integradas del Concurso Público N° 005-2019-MTC/20. En ese sentido, alega que, con la finalidad de resolver el Contrato, la ENTIDAD aplicó a SERCONSULT la penalidad establecida en el ítem 3a de la Cláusula Decimotercera del Contrato.

- Manifiesta que la ENTIDAD aplicó a SERCONSULT, una penalidad ascendente a S/ 93'233,551.52, correspondiente a 1,054 días de atraso.
- Señala que, en el análisis que realiza la ENTIDAD, se tergiversa las obligaciones de SERCONSULT y que estaba obligada a presentar el “Plan de Supervisión y de Fiscalización”, los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021.
- Considera que la “obligación” creada por la ENTIDAD carece por completo de sustento en el Contrato, por lo que queda demostrado que la penalidad que la ENTIDAD liquidó y aplicó por demora en la presentación del “Plan de Supervisión y de Fiscalización” (ascendente a S/ 93'233,551.52), carece de sustento legal y contractual, no existiendo, en consecuencia, causal válida para que la ENTIDAD resuelva unilateralmente el Contrato.
- Agrega que en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLG, se indica que dichas penalidades corresponden a supuestos incumplimientos incurridos por SERCONSULT, en los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021, y que fueron comunicados a SERCONSULT mediante Oficio N° 2442-2021-MTC/20.9 del 14 de

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

octubre de 2021, que incluye el Informe N° 119-2021-MTC/20.9-MLGF del 12 de octubre de 2021.

- Indica que los criterios adoptados por la Administradora del Contrato de la Dirección de Supervisión de la ENTIDAD, para la aplicación de las precitadas penalidades, no se ajustaron al Contrato ni al Reglamento, es decir, las citadas penalidades son ilegales.
- Precisa que la ENTIDAD aplicó una penalidad que bordea los S/ 100'000,000.00, a pesar de que el monto del Contrato asciende a S/ 17'691,375.46, lo cual carece de sustento contractual y legal.
- Concluye que queda demostrado que la ENTIDAD aplicó Penalidades inexistentes en el rubro "Otras Penalidades", lo que evidencia que nunca existió causal para que la ENTIDAD resuelva el Contrato y, por ende, que la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20 es nula, inválida y/o ineficaz, por no haberse ajustado al Contrato ni a la LCE, ni al REGLAMENTO.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que la ENTIDAD, como consecuencia de haber resuelto el Contrato, ejecutó el fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento hasta por S/ 680,437.50 soles, la misma que conforme a la cláusula séptima del Contrato se descontaba de las valorizaciones de SERCONSULT.
- Manifiesta que, habiendo quedado demostrado que la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD fue ilegal y por consiguiente nula, corresponde que la ENTIDAD indemnice por el monto del fondo de garantía que ejecutó en perjuicio de SERCONSULT.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Advierte que los perjuicios derivados de la ejecución de la garantía tuvieron lugar en el marco del Contrato, son aplicables a este efecto, las reglas de la responsabilidad civil contractual, contenidas en el Código Civil peruano, y la doctrina que la informa.
- Alega que la antijuricidad como elemento de la responsabilidad, se configura porque habiendo quedado acreditado que la ENTIDAD no tenía derecho a resolver el Contrato, la unilateral ejecución de la garantía devino en ilegal e injusta, pues dicha garantía sólo puede ser realizada por la ENTIDAD en los supuestos previstos en la LCE; razón por la cual, dicha conducta sin título o causal legal, devino en un comportamiento abiertamente antijurídico.
- Menciona que la garantía estaba constituida por un fondo detraído de las valorizaciones liquidadas a favor de SERCONSULT, de manera que dicho fondo de garantía es de su propiedad y, por lo tanto, al haber sido ejecutado a favor de ENTIDAD, SERCONSULT sufrió un concreto detrimento o pérdida económica en el patrimonio, que ahora ya no tiene y que, por lo tanto, configura un supuesto de daño emergente.
- Sostiene que, considerando que la pérdida o detrimento del patrimonio de SERCONSULT ocurrió como resultado directo de la ejecución de dicha garantía, se configura una clara relación causal que conecta la conducta de la ENTIDAD con el daño sufrido, verificándose la existencia de una relación de causalidad directa entre el comportamiento de la ENTIDAD como causante del daño y el daño mismo.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

- Argumenta que se trata de una culpa inexcusable, en tanto la conducta del causante del daño responde a un actuar quien, por su posición o conocimiento, está llamado a conocer los alcances de su actuar en este contexto. Indica que la ENTIDAD tenía conocimiento de lo que hacía, y estaba en posición de conocer que la resolución y posterior ejecución de la garantía que efectuaba era ilegal.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Señala que, como consecuencia de haber resuelto el Contrato, la ENTIDAD ejecutó también, la Carta Fianza N°E0029-06-2021 emitida por SECREX CIA. DE SEGUROS CRED. Y GARANTÍA, por la suma de S/ 4'477,782.21.
- Refiere que mediante Carta Notarial N°68-2022-MTC/20.2, de fecha 20 de enero de 2022, dirigida a SECREX CIA. DE SEGUROS DE CRED. Y GARANTÍA, la ENTIDAD requirió la ejecución de la citada Carta Fianza, solicitando que se les emita un cheque de gerencia a nombre de la ENTIDAD.
- Argumenta que como la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD fue ilegal y nula, corresponde que la ENTIDAD indemnice por el monto del fondo de garantía que ejecutó.
- Advierte que los perjuicios derivados de la ejecución de la garantía tuvieron lugar en el marco del Contrato, son aplicables a este efecto, las reglas de la responsabilidad civil contractual, contenidas en el Código Civil peruano, y la doctrina que la informa.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Precisa que la antijuricidad se configura porque habiendo quedado acreditado que la ENTIDAD no tenía derecho a resolver el Contrato, la unilateral ejecución de la garantía devino en ilegal e injusta, pues dicha garantía sólo puede ser realizada por la ENTIDAD en los supuestos previstos en la LCE.
- Considera que la garantía estaba constituida por una Carta Fianza constituida como resultado de una operación de crédito de parte de SERCONSULT, de manera que dicha de garantía es de su propiedad y, por lo tanto, al haber sido ejecutada a favor de la ENTIDAD, SERCONSULT sufrió un concreto detrimento o pérdida económica en su patrimonio, generando daño emergente.
- Alega que como la pérdida o detrimento del patrimonio de SERCONSULT ocurre como resultado directo de la ejecución de la garantía, se configura una relación causal que conecta la conducta de la ENTIDAD con el daño sufrido, verificándose la existencia de una relación de causalidad directa entre el comportamiento de la ENTIDAD como causante del daño y el daño mismo.
- Refiere que se trata de una culpa inexcusable, en tanto la conducta del causante del daño responde a un actuar quien, por su posición o conocimiento, está llamado a conocer los alcances de su actuar en ese contexto. Indica que la ENTIDAD tenía pleno conocimiento de lo que hacía, y estaba en posición de conocer que la resolución y posterior ejecución de la garantía que efectuaba era ilegal.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que se remite a los fundamentos expresados en la contestación de la demanda, numerales 64 al 86, en los que demuestra la plena validez de la resolución del Contrato efectuada por SERCONSULT mediante Carta N° 072-2021/STGO-DECHUCO, de fecha 30 de noviembre de 2021.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Sostiene que corresponde que la ENTIDAD indemnice como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados, derivados directamente de dicha resolución, hasta por la suma de S/. 1,144,854.74.
- Precisa que la indemnización que se genera como consecuencia directa de la resolución del Contrato por causa imputable a una de las partes, se debe regir por las reglas de la responsabilidad contractual o también denominada, responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones que está regulada en el Código Civil de aplicación supletoria en cuanto al alcance y contenido de la indemnización.
- Alega que la antijuricidad se configura porque habiendo quedado acreditado que la ENTIDAD incumplió con sus obligaciones esenciales se generó un perjuicio que provocó la pérdida de interés en la prosecución del mismo; razón por la cual, dicha conducta constituye un comportamiento abiertamente antijurídico, pues la LCE obliga a las partes a cumplir sus obligaciones contractuales y

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

sanciona tal incumplimiento con la posibilidad de resolver el contrato y en cualquier caso, pedir el pago de daños y perjuicios.

- Menciona que el daño patrimonial incluye, entre otros daños, la pérdida de la ganancia proyectada según los términos del propio Contrato. En ese sentido, argumenta que se generó un daño de tipo lucro cesante, pues al haber resuelto el Contrato por culpa de la ENTIDAD, se le privó de obtener la ganancia pactada en el Contrato que, de haberse ejecutado, habría ingresado a nuestro patrimonio.
- Considera que la pérdida o frustración de esa ganancia se produjo como resultado directo de la resolución del Contrato por culpa de la ENTIDAD, por lo que se configura una clara relación causal que conecta la conducta de la ENTIDAD con el daño sufrido, verificándose la existencia de una relación de causalidad directa.
- Manifiesta que se ha generado un daño emergente como consecuencia del pago a los trabajadores, así como un daño a la imagen de la recurrente que importan una pérdida económica.
- Refiere que existe culpa inexcusable, en tanto la conducta del causante del daño responde a un actuar quien, por su posición o conocimiento, está llamado a conocer los alcances de su actuar en este contexto. En ese sentido, la ENTIDAD tenía pleno conocimiento de su incumplimiento.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Sostiene que el Contrato nunca se extinguió como consecuencia de dicha resolución; no obstante, si el Tribunal Arbitral desestima la

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

segunda pretensión principal, solicita que declare la resolución del Contrato por la causal de imposibilidad sobreviniente imputable a la ENTIDAD.

- Menciona que, con fecha 15 de febrero de 2022, la ENTIDAD y la empresa Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C., suscribieron el Contrato N° 005-2022-MTC/20.2 para supervisión de la obra.
- En ese sentido, indica que SERCONSULT ya no podía ejecutar las obligaciones derivadas del Contrato, toda vez, que al haber sido contratado otro Supervisor, aquél resulta de imposible ejecución, de forma tal que corresponde que se declare que el Contrato debe resolverse por imposibilidad sobreviniente imputable a la ENTIDAD.
- Precisa que la LCE no regula el supuesto de resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente imputable a una de las partes, sino únicamente el caso de la resolución por caso fortuito o fuerza mayor sin culpa de las partes, y el caso de la resolución por causa imputable en general en el que igualmente, se señala que se deben resarcir los daños y perjuicios.
- Manifiesta que la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil no se limita, a otras normas o ámbitos normativos de derecho privado, sino que también alcanza al derecho público.
- Alega que el límite de la aplicación supletoria es la incompatibilidad, por lo que observa que la incompatibilidad no queda limitada a la que se presenta con otra norma concreta, sino que abarca, sobre todo, la incompatibilidad que se presenta con la naturaleza de otro marco normativo. Esto se aprecia, nítidamente, en el caso de la aplicación supletoria del Código Civil a la LCE.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Sostiene que la propia LCE hace notar que las normas de derecho privado sí son susceptibles de ser aplicadas dentro de su ámbito. En ese sentido, dicha referencia la efectúa la propia norma recalcando la prevalencia de las normas de la LCE; es decir, las normas de derecho privado, sí son susceptibles de ser aplicadas bajo una regla de subsidiaridad y supletoriedad, cediendo siempre a las normas especiales de la LCE y a su naturaleza.
- Manifiesta que el Reglamento de la LCE emplea el término “en lo no previsto” para dar paso a la aplicación supletoria de normas de derecho privado. Argumenta que, si en el ámbito del derecho público existiesen normas que se ocupan de aspectos no tratados en la LCE y en Reglamento, éstas serían de aplicación por encima de cualquier norma de derecho privado.
- Resalta que, en el presente caso, se aprecia que es la empresa Acruta & Tapia la nueva Supervisora del Contrato de Obra
- Menciona que, teniendo en cuenta que la LCE no regula la figura de la resolución por imposibilidad sobreviniente, resulta de plena aplicación y en forma supletoria la regulación del Código Civil, que sobre el particular, incluye a la imposibilidad sobreviniente como una causal de resolución, pudiendo esta ser por culpa del acreedor, en cuyo caso, no sólo se resuelve el Contrato de pleno de derecho, sino que el acreedor, en este caso la ENTIDAD, debe pagar la contraprestación al deudor, es decir, SERCONSULT.
- Considera que la imposibilidad se configura cuando el deudor ya no puede ejecutar porque la ejecución se volvió imposible. En este caso, alega que, configurada la imposibilidad de ejecución

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

sobreviniente, el Contrato queda resuelto de pleno derecho, y entonces, si esta imposibilidad tuvo lugar por culpa de la ENTIDAD, corresponde que esta pague la contraprestación.

- Precisa que la contraprestación que debe pagar la ENTIDAD, no constituye en estricto el pago de los servicios pactados, pues el Contrato se resolvió, razón por la cual, adopta la forma de una indemnización por lucro cesante.
- Refiere que se asiste a una regla aplicable, que impone el deber de indemnizar como consecuencia directa de haber perdido el lucro esperado como consecuencia del Contrato resuelto por culpa de la ENTIDAD.
- Concluye que la contraprestación no puede ser el monto total de la contraprestación pendiente de pago o frustrada que debió recibir legítimamente SERCONSULT; sino que es, en estricto, la utilidad neta a obtener como consecuencia de la ejecución de nuestros servicios hasta la culminación del Contrato.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que antes de que tenga lugar la resolución del Contrato, la ENTIDAD adeudaba una serie de valorizaciones no pagadas, por lo que esta pretensión de cumplimiento debe ser amparada en tanto los efectos de la resolución, sólo podrían retrotraerse al monto de la causal que provocó la resolución del Contrato, de este modo, las valorizaciones y sus liquidaciones no pagadas, deben ser pagadas por la ENTIDAD, en tanto se trata de liquidaciones correspondientes a prestaciones efectivamente ejecutadas.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

IX. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD

37. El 4 de enero de 2023 la ENTIDAD presentó su contestación a la reconvencción señalando lo siguiente:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Menciona que la ENTIDAD no habría observado la formalidad establecida en la normativa aplicable al no haber cursado por vía notarial el requerimiento de cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolución de contrato y que se carecería de una causal de resolución de contrato por parte de la ENTIDAD, ya que no existiría una acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades.
- Señala que la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20 fue el documento que sustentó la resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, al haberse determinado el incumplimiento de SERCONSULT del literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Precisa que lo que se manifestó en dicha Resolución, se sustentó en las conclusiones a las cuales arribaron la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, a través de su Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, y la Oficina de Asesoría Jurídica, por medio de su Informe N° 2958-2021-MTC/20.3 del 26 de noviembre de 2021. En ese sentido, advierte que las referidas situaciones acontecidas y

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

generadas por SERCONSULT fueron las que repercutieron en el cumplimiento de sus propias obligaciones, que finalmente se vio reflejado en la necesidad de suspender el plazo de ejecución de la obra con motivo de identificar nuevas áreas auxiliares y canteras, así como la elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales para su incorporación a la obra de manera oportuna, entre otros controles que debe ejercer el Supervisor sobre las prestaciones a cargo del Contratista.

- Indica que las penalidades incurridas por SERCONSULT, superaron el límite del 10% del monto del Contrato, por lo que demoras, deficiencias u omisiones en las que este incurrió repercutieron en la formulación, revisión y aprobación de manera oportuna de las prestaciones adicionales de obra necesarias para revertir el déficit de potencia de áreas auxiliares y canteras del proyecto, razón por la que se debió recurrir a la suspensión del plazo de ejecución de obra.
- Advierte que, en dicho periodo de suspensión y en cumplimiento de las funciones y obligaciones contractuales de SERCONSULT, este debió identificar nuevas áreas auxiliares y canteras para revertir el déficit advertido; no obstante, se negó a cumplir con dichas disposiciones, generando que no se puedan elaborar las prestaciones adicionales conforme a lo previsto en el Acta de acuerdos de fecha 17 de setiembre de 2021.
- Asegura que esta situación generó la necesidad de contratación de un nuevo Supervisor cuyos plazos normativos dilataron el reinicio de la obra, dado que debía contarse con un Supervisor de Obra para la revisión de los adicionales elaborados por el Contratista.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Considera que SERCONSULT incurrió en otras penalidades previstas en el Contrato, cuyos montos superaron el 10% del monto del Contrato, las cuales se encontraban vinculadas a la ausencia de personal clave y no disponibilidad de los recursos ofertados, participación de profesionales en otro contrato, y cambio de personal por solicitud expresa de la ENTIDAD cuyo incumplimiento no resultó posible revertir, al igual que la reiterativa no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización, que es un documento de gestión dinámico que está en función a las necesidades identificadas y situaciones que se van presentando en la obra y que deben ser gestionadas en el corto plazo.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Manifiesta que el Contrato prevé la presentación de la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1, 769,137.55, mediante retenciones que deben ser realizadas durante la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto al final del Contrato, ello en aplicación del Artículo 149, numerales 149.4 y 149.5 del Reglamento.
- Indica que el propósito de la norma es impulsar la micro y pequeña empresa; sin embargo, también asumen el compromiso de generar los pagos que permitan retener el monto de garantía de fiel cumplimiento en los términos previstos en el Contrato.
- Refiere que, al mes de setiembre de 2021, se tendría que haber retenido el importe de S/ 1,360,875.00; no obstante, debido a la imposibilidad de pago por la Etapa de revisión del Expediente

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

técnico y la demora en la presentación de las valorizaciones de supervisión, las retenciones a la fecha, sumaron S/ 680,437.50.

- Sostiene que como la Garantía de fiel cumplimiento tenía como propósito asegurar el cumplimiento de las prestaciones a cargo de SERCONSULT, se evidencia claramente que la Cláusula Séptima se había incumplido por SERCONSULT.
- Menciona que, en los meses de agosto y setiembre de 2021, en la oportunidad que le fue requerido, dicho Supervisor no cumplió con la presentación de las valorizaciones mensuales que se sujetaban a la retención del fondo de garantía de fiel cumplimiento, impidiendo que la ENTIDAD pueda ejecutar dicha retención en los términos previstos en el Artículo 149, numeral 149.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y el Contrato.
- Alega que mediante Oficio N° 2442 -2021-MTC/20.9, de fecha 14 de octubre de 2021, se comunicó a SERCONSULT el incumplimiento de recursos ofertados (personal clave y equipos) y la falta de presentación de las Valorizaciones mensuales de los servicios de supervisión que viene impidiendo la retención del fondo de garantía de fiel cumplimiento conforme a lo previsto en el Contrato.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD mediante la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, fue hecha de manera acorde a la normativa aplicable, siguiendo todas las formalidades estipuladas para su realización, por lo que goza de todos los efectos jurídicos que se desprenden de dicha acción.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

- Precisa que, la ENTIDAD, en pleno uso de sus facultades legales brindadas por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, específicamente en el artículo 1661 de dicho Reglamento, procedió a ejecutar la Carta Fianza N°E0029-06-2021, por lo que no corresponde otorgar ningún tipo de indemnización.
- Señala que SERCONSULT sustenta su pretensión en lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil, el cual regula la indemnización por daños y perjuicios ante el incumplimiento de una obligación contractual; sin embargo, no ha sustentado adecuadamente ninguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, limitándose a interpretar el derecho a la indemnización por daños y perjuicios como algo que surge ipso iure.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Refiere que la resolución efectuada por SERCONSULT es nula y/o ineficaz, pues mediante Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO de fecha 30 de noviembre de 2021, SERCONSULT comunicó la resolución unilateral del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 por supuesto incumplimiento contractual de la ENTIDAD.
- Precisa que, mediante el mencionado Oficio N° 2787 -2021-MTC/20.9, señaló a SERCONSULT que estaba incurriendo en incumplimientos que van desde no contar con los recursos ofertados, a demora en la ejecución de las prestaciones contratadas, solicitando que se pronuncie sobre los documentos de la referencia; por lo cual le otorgó el plazo de diez días para subsanar las observaciones mencionadas.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Afirma que mediante Carta N° 068-2021/STGO.DECHUCO, remitida con Referencia al Contrato, y al Oficio N° 2787 -2021-MTC/20.9, SERCONSULT señaló indebidamente que, por la suspensión de su contrato a partir del 17 de setiembre de 2021, no está obligado al cumplimiento de las funciones que se le ha requerido cumplir.
- Manifiesta que mediante acta de 17 de setiembre de 2021, la partes acordaron la suspensión del plazo de ejecución de la obra por un período de 120 días calendario, computados desde el 20 de setiembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2022, tiempo durante el cual el Contratista debió elaborar expedientes de prestaciones adicionales, como debió continuar ejecutando la Partida 103.A – Mantenimiento de Tránsito y Seguridad Vial; sin embargo, SERCONSULT señaló que con la misma fecha se debió haber otorgado un acta de Suspensión del Contrato de Supervisión, y fijar de común acuerdo los Mayores Gastos Generales y Costos Directos que debería corresponder abonarse a SERCONSULT durante la mencionada suspensión del Contrato de Supervisión.
- Precisa que, contrariamente a lo señalado por SERCONSULT, conforme al Artículo 164° numeral 2 del RLCE, otorgar el Acta de Suspensión del Contrato de Supervisión no es una obligación esencial de la entidad, no configurándose causal reconocida en la norma que faculte a SERCONSULT a la resolución del Contrato que ha efectuado. En ese sentido, alega que la ENTIDAD no se encuentra obligada al otorgamiento del acta de suspensión del contrato.
- Sostiene que no se encuentra válidamente resuelto el Contrato por SERCONSULT, debido a que la ENTIDAD no incumplió sus obligaciones, fue el Supervisor quien devino en incumplimientos.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Refiere que a SERCONSULT no le corresponde dicha cantidad de dinero, ya que continúa sin acreditar la presunta invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, debiendo tenerse presente de que este documento goza de plena validez y eficacia dado que siguió los lineamientos, tanto de forma como de fondo, establecidos en la normativa aplicable.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Señala que, según SERCONSULT, la resolución del Contrato de servicio se debió a la culpa imputable a la ENTIDAD, por lo que correspondería que se le indemnice como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados, derivados directamente de dicha resolución, hasta por la suma de S/ 1,144,854.74.
- Sobre lo mencionado, argumenta que SERCONSULT continúa redundando en sus argumentos tratando de solicitar nuevamente una indemnización por un supuesto daño que se le habría causado, lo cual es falso, puesto que el incumplimiento de obligaciones contractuales se debió a factores estrictamente atribuibles a SERCONSULT, por lo que la ENTIDAD se vio obligada a resolver el Contrato a fin de resguardar el erario nacional y, por consiguiente, se tuvo que contratar a otro supervisor de obra, esto a fin de que se continúe con la ejecución de la obra.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Indica que SERCONSULT solicita que se le pague el monto de S/ 3'409,472.99 por la presunta serie de valorizaciones que la ENTIDAD le adeuda, puesto que argumenta que los efectos de la resolución sólo podrían retrotraerse al monto de la causal que provocó la resolución del Contrato, siendo entonces que las valorizaciones y sus liquidaciones no pagadas, según opinión del Supervisor, deberían ser pagadas, en tanto se trata de liquidaciones correspondientes a prestaciones efectivamente ejecutadas.
- Considera que los incumplimientos en los que incurrió SERCONSULT provocaron la retención de las valorizaciones que ahora pretende le sean otorgadas en la vía arbitral, lo cual está fuera de todo amparo legal, puesto que dichas retenciones fueron efectuadas por la propia responsabilidad de SERCONSULT al no cumplir con lo que se comprometió al suscribir el Contrato de Servicio, generando con ello penalidades que desencadenaron en la resolución de contrato materializada por la ENTIDAD con Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

- Concluye que la ENTIDAD ha cumplido con sus obligaciones contractuales e inició el proceso arbitral debido a incumplimientos contractuales en los que ha incurrido SERCONSULT.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

X. AUDIENCIAS REALIZADAS

38. El 12 de abril de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y el 20 de julio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

XI. ALEGATOS FINALES

39. El 14 de agosto de 2023, la ENTIDAD y SERCONSULT presentaron sus escritos de alegatos finales.

XII. PLAZO PARA LAUDAR

40. Con la Decisión N°15, de fecha 23 de octubre de 2023, se cerraron las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para la emisión del laudo final por cuarenta (40) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada esta Decisión, plazo que fue automáticamente prorrogado por diez (10) días hábiles adicionales.

XIII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

41. Mediante la Decisión N°7, de 9 de enero de 2023, precisada mediante la Decisión N°8 de 25 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- ***PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***
Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, efectuada por SERCONSULT S.A mediante la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO y notificada a la Entidad el 30.11.2021.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

▪ ***SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

Que el Tribunal determine si corresponde disponer el cumplimiento de las condiciones pactadas en la CLÁUSULA SÉTIMA del Contrato N° 111-2019- MTC/20.2, respecto a la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1,769,137.55 (10% del monto del Contrato), en el cual solo se efectuaron retenciones durante la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, de las que solo se habría retenido la suma de S/ 680,437.50; y que en función de ello, se determine si corresponde ordenar a SERCONSULT a pagar o descontarse la diferencia de S/ 1,088,700.05, deducidos de los pagos correspondientes a las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio, o de la liquidación del Contrato.

▪ ***TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer que el acumulado de penalidad por mora incurrido por SERCONSULT S.A por demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico en los términos previstos en el numeral 1.6.2. Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico, literales a) a la o) y numeral 1.6.9.1 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP 005- 2019-MTC/20; asciende a un monto de S/ 1, 441,519.20.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

▪ ***CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

Que el Tribunal determine si corresponde disponer que SERCONSULT S.A asuma los costos asociados a la demora en el reinicio de la obra, debido a la necesidad de contratar un nuevo Supervisor, lo que tentativamente se estima requiere un plazo de dos meses sujetándose a lo previsto en el Art. 167 del RLCE, en la suma de S/ 4,075,434.58 (Incluye IGV), debiendo precisarse que dicho periodo y costo puede extenderse en caso se deba seguir un procedimiento de selección (cuyo monto se actualizará oportunamente en el decurso del proceso arbitral); y que se determine si corresponde que SERCONSULT S.A asuma la totalidad de costos incurridos durante el periodo de suspensión.

▪ ***QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde que SERCONSULT S.A pague por concepto de otras penalidades por obligaciones no ejecutadas, penalidades acumuladas, un monto ascendente de S/ 1, 368,403.01.

▪ ***SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

Que el Tribunal determine si corresponde que SERCONSULT S.A cancele las costas y costos que irroge el presente arbitraje

▪ ***SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:***

Que el Tribunal determine si corresponde declarar la invalidez y/o la ineficacia de la

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada, por vía notarial, con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021.

- ***OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:*** Que el Tribunal determine si, como consecuencia de declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cancele la suma de S/ 680,437.50, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la GARANTÍA de Fiel Cumplimiento a SERCONSULT.

- ***NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:*** Que el Tribunal Arbitral determine si, como consecuencia de declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT S.A. la suma de S/. 4,477,782.21, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza N°E0029-06-2021 emitida por SECREX CIA. DE SEGUROS CRED. Y GARANTÍA (de adelanto directo).

- ***DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA***

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por SERCONSULT, mediante Carta N° 072-2021/STGO-DECHUCO, notificada, por vía notarial, el 30 de noviembre de 2021.

- **UNDÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que el Tribunal Arbitral determine si, habiendo quedado resuelto el CONTRATO por incumplimiento de la Entidad conforme a la Segunda Pretensión Principal, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT S.A. la suma de S/. 1,144,854.74, por concepto de daños y perjuicios.
- **DUODÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que en caso no se declare la validez de la resolución del Contrato efectuada por SERCONSULT, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la resolución del CONTRATO N° 111-2019-MTC/20.2, por imposibilidad sobreviniente imputable a PROVIAS, al haber contratado a otro Supervisor de Obra, impidiendo así que SERCONSULT pueda cumplir con sus obligaciones como Supervisor, y como consecuencia de ello, (accesoriamente) nos pague la contraprestación no pagada a título de indemnización.
- **DECIMOTERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que el Tribunal determine si

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT el importe de las valorizaciones no pagadas, por un monto de S/ 3'409,472.99, más los correspondientes intereses legales desde el monto en que debieron pagarse hasta la fecha efectiva de pago.

- **DECIMOCUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar a la ENTIDAD asumir el pago de la totalidad de los gastos del presente arbitraje (honorarios arbitrales, gastos administrativos y cualquier otro concepto que se genere en el arbitraje).

XIV. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

42. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda y de la reconvención), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara que ha sido designado de conformidad a Ley, que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
43. Asimismo, declara que ha verificado que las PARTES han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus escritos finales.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

44. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara que procede a laudar dentro del plazo establecido en el REGLAMENTO del CENTRO.
45. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

XV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

46. Para proceder a analizar sobre las controversias sometidas a consideración del Tribunal Arbitral es menester partir por contextualizar la relación contractual establecida entre las PARTES.
47. Así, se trata de un Contrato de servicios suscrito el 2 de octubre de 2019, con el siguiente objeto:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente Contrato tiene por objeto la contratación del "SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA PALLASCA – MOLLEPATA – MOLLEBAMBA – SANTIAGO DE CHUCO – EMP. RUTA 10, TRAMO: SANTIAGO DE CHUCO - MOLLEPATA".

48. El monto contractual fue de S/ 17'691,375.46 que debía abonarse en pagos parciales según tarifa. El sistema de suma alzada debía emplearse para la revisión del expediente técnico y de recepción y liquidación de la obra, en tanto que el sistema de tarifas en la etapa de supervisión y control de la obra, según el numeral 2.8 de los Términos de referencia:

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

PROVIAS NACIONAL realizará el pago de la contraprestación pactada del Servicio a favor del contratista en pagos parciales según Tarifa, teniendo presente lo siguiente: Se debe emplear el sistema de **SUMA ALZADA** para las etapas de Revisión del Expediente Técnico y de Recepción y Liquidación de la Obra, según los montos que correspondan a tales etapas en la estructura del Presupuesto Contratado; y bajo el sistema de **TARIFAS** en la etapa de Supervisión y Control de la Obra, de acuerdo al monto que resulte de descontar al monto total de la Oferta Económica, el monto correspondiente a la Revisión del Expediente Técnico y de Recepción y Liquidación de la Obra. Tales Pagos se efectuarán previa conformidad de la Dirección de Supervisión.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de Administración del Contrato de la Dirección de Supervisión, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Copia de cargos de entrega del Informe Inicial, Informe Mensual, Valorización de Obra, Informes Quincenales y/u otros entregables que correspondan de acuerdo a cada etapa del servicio.

49. El plazo de ejecución por su parte se estableció en 810 días calendario computado desde la fecha de expedición de la orden de inicio por parte de PROVIAS NACIONAL. Al respecto, en los términos de Referencia se establece las etapas en que dicho plazo estaba dividido:

1.6.8 PLAZO DE EJECUCION

La prestación de los servicios tendrá una duración de 810 días calendario, que comprende los periodos de revisión del estudio, y de ejecución, recepción y liquidación de la obra, contados a partir de la fecha en que se expide la orden de inicio por parte de PROVIAS NACIONAL, la cual no estará supeditada a la entrega del Adelanto Directo.

Descripción	Plazo Parcial (días calendario)
Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico	30
Etapa II: Supervisión y Control de Obra	720
Etapa III: Recepción y Liquidación de Obra	60

50. Se aprecia de la demanda que, derivado de las Resoluciones Directorales N° 1439-2021-MTC/20 del 22 de julio de 2021, N° 1919- 2021-MTC/20 del 20 de setiembre de 2021 y N° 2089-2021-MTC/20 del 14 de octubre de 2021, se aprobaron las ampliaciones de plazo N° 03, 09 y 11 en el contrato de obra, autorizándose las ampliaciones de plazo N° 01, 02, y 03 al Contrato de supervisión, corriendo la fecha de término de la etapa de supervisión y control de la ejecución Obra al 9 de enero de 2023 y la etapa de recepción y liquidación al 10 de marzo de 2023. Se indica que mediante Oficio N° 2283-2021-MTC/20.9 del 28 de setiembre de 2021 se comunicó a SERCONSULT la suspensión del servicio de supervisión.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 51.** Por otro parte, el marco legal del Contrato fue fijado en la cláusula Décimo Sétima en los términos siguientes:

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no 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.

- 52.** De acuerdo con la fecha de convocatoria del concurso público que dio origen al Contrato (29 de marzo de 2019), resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
- 53.** Como se puede apreciar, las controversias suscitadas en este proceso están referidas a la resolución del Contrato, penalidades, garantía de fiel cumplimiento y adelantos, pago de costos de supervisión, indemnización de daños y perjuicios y pago de valorizaciones.
- 54.** Para efectos del análisis, el Tribunal Arbitral abordará en primer término lo relativo a las resoluciones de contrato mutuamente efectuadas por las PARTES, así como a las causales que le son atinentes, considerando el primero, tercero, quinto, sétimo, décimo, y duodécimo puntos controvertidos en el orden que se expondrá más adelante. Luego se evaluará el segundo, octavo y noveno puntos controvertidos relativos a la garantía de fiel cumplimiento y de adelantos. Se continuará con la pretensión referida al pago de los costos asociados a la demora en el reinicio de la obra recogida en la cuarta cuestión controvertida, para continuar analizando los daños y perjuicios y pago de valorizaciones referidos en el undécimo y décimo tercer puntos controvertidos. Finalmente se tocará el tema relativo a la asunción de costos arbitrales.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

A. SÉTIMA, OCTAVA Y NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la invalidez y/o la ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada, por vía notarial, con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021.

OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si, como consecuencia de declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con cancelar la suma de S/ 680,437.50, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la GARANTÍA de Fiel Cumplimiento a SERCONSULT.

NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si, como consecuencia de declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT S.A. la suma de S/ 4,477,782.21, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza N°E0029-06-2021 emitida por SECREX CIA. DE SEGUROS CRED. Y GARANTÍA (de adelanto directo).

55. En la ejecución de un contrato no cabe la coexistencia de resoluciones contractuales activadas por las dos partes, salvo supuestos excepcionales de resoluciones parciales que no se superpongan. Empero, en principio, tratándose de la resolución contractual, solo una puede ser eficaz o ninguna. Si cada parte resuelve el contrato imputando incumplimiento a la otra, corresponde analizar la que primero haya sido efectuada en el tiempo y, solo en caso esta se deje sin efecto, se podría pasar a analizar la segunda, la cual también podría ser dejada sin efecto de ser el caso.
56. En este caso, efectivamente se han producido dos (2) resoluciones contractuales, la primera efectuada por la ENTIDAD a través de la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021 y la segunda realizada

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

por SERCONSULT mediante la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO notificada el 30 de noviembre de 2021.

- 57.** En este orden de ideas, corresponde que el Tribunal Arbitral aborde en primer término el análisis sobre la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD¹ y, en función de lo que concluya respecto de ella, verificar si es necesario entrar a evaluar la segunda resolución contractual realizada por SERCONSULT.
- 58.** Consecuentemente se debe empezar con la revisión de la primera pretensión de la reconvención y de sus accesorias, que están recogidas en el sétimo, octavo y noveno puntos controvertidos.
- 59.** Para estos efectos, se verifica que la resolución de contrato de la ENTIDAD, concretada a través de la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021, se sustentó en la causal de máxima penalidad, tal como se puede apreciar a continuación:



¹ Cabe anotar que en la contestación a la reconvención de PROVIAS NACIONAL no se ha hecho valer ningún cuestionamiento formal sobre la oportunidad de activación de la pretensión de SERCONSULT relativa a la ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por esta, no existiendo en el proceso arbitral ningún elemento que invalide por caducidad esta pretensión.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)



(...)

Que, con el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF, de fecha 25.11.2021, la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, que cuenta con la conformidad del Jefe de Gestión y la del Director de la citada Dirección expresada a través del Memorándum N° 6796-2021-MTC/20.9 de la misma fecha, entre otros, señala lo siguiente: i) Desde el inicio de las prestaciones a cargo de SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SA, se ha evidenciado su falta de compromiso con los objetivos de la obra, el deficiente control ejercido sobre los trabajos a cargo del Contratista – valga señalar que solo a partir de la designación del Monitor de Campo de la Dirección de Obras se ha podido evidenciar la ausencia de recursos ofertados por el Contratista, situación que no ha sido controlada por el Supervisor – y un completo desentendimiento de las obligaciones y responsabilidades que tiene en virtud del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2; ii) La complejidad de las obras materia del Contrato 094-2020-MTC/20.2 no ha permitido se pueda prescindir de los servicios de supervisión y resolver de manera inmediata el contrato con SERCONSULT, pues desde el inicio se advirtió la necesidad de las prestaciones adicionales por déficit de DMEs, Canteras y otras deficiencias del expediente técnico, razón por la cual insistentemente se requirió al Supervisor la dotación de todos sus recursos (Literal i del numeral 1.6.2. Etapa I, y literal nn) numeral 1.6.2. de la Etapa II, de las bases integradas) y esfuerzos en la identificación de nuevas áreas auxiliares, tal es así, que se autorizó una mayor participación del personal clave destinado a estas actividades, no teniendo ninguna reacción por parte del Supervisor para revertir dichas falencias. En ese sentido, es un riesgo mayor para la Entidad sostener vínculo contractual con SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SA, pues no se estaría asegurando un completo control de las prestaciones a cargo del Contratista; iii) Por lo expuesto, se informa los incumplimientos incurridos por el Supervisor SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A., correspondiente a OTRAS PENALIDADES previstas en la Clausula Décimo Tercera del Contrato, cuyos montos han superado el 10% del monto del Contrato total vigente (S/ 93 233 551,52); iv) En cuanto a las otras penalidades que superan el 10% del Contrato, estas están vinculadas a la ausencia de personal clave y no disponibilidad de los recursos ofertados, participación de profesionales en otro contrato, y cambio de personal por solicitud expresa de la Entidad cuyo incumplimiento no es posible revertir, al igual que la reiterativa no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización, que es un documento de gestión dinámico que está en función a las necesidades identificadas y situaciones que se van presentando en la obra y que deben ser gestionadas en el corto plazo; su presentación retroactiva no contribuye al logro de los objetivos que persigue dicho documento, situación de incumplimiento que no puede ser revertida.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

Que, continuando con su pronunciamiento la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, refiere que: v) El total por otras penalidades tipificadas en el numeral 9, 10 y 13 de la Cláusula Décima Tercera del contrato incurridas por el Supervisor, superan ampliamente el 10% del monto del Contrato vigente, aunado a las penalidades por mora (S/ 1 441 519,20), esto asciende a S/ 95,344,316.58 cuyo monto supera el límite del 10% del monto del contrato vigente que asciende a S/ 1,769,137.55, de los cuales solo se han descontado otras penalidades, hasta por el importe de S/ 400,734.54, quedando pendiente descontar S/ 1,368,403.006. Téngase presente que en este monto acumulado de penalidades no se ha podido incluir las penalidades incurridas durante los meses de Agosto y Setiembre 2021 tipificadas en el ítem 9 de la Cláusula décima tercera, ya que al cierre del presente informe, no se han presentado las valorizaciones correspondientes a dichos meses; vi) Dicho esto, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 164. Causales de resolución. La Entidad puede resolver el contrato N° 111-2019-MTC/20.2, de conformidad con el Artículo 36 de la Ley, para tal efecto se debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 165; vii) Estando a lo previsto en el Artículo 165, numeral 165.1 del Reglamento, corresponde ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y por el adelanto directo otorgado, sin perjuicio de la cuantificación posterior de la indemnización por los mayores daños irrogados; viii) Asimismo, de conformidad con el Artículo 167, numeral 167.1, tras la resolución del Contrato y al existir la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas del Contrato resuelto, se requiere que la Entidad contrate a alguno de los postores que participaron del procedimiento de selección, sin perjuicio de que la resolución sea sometida a alguno de los medios de solución de controversias previstos en el Contrato; ix) Dado que el incumplimiento a los términos del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 ha sido reiterativo, no advirtiéndose una disposición de SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SA a revertir dichos incumplimientos y dar atención a las solicitudes efectuadas por la Entidad (durante el periodo de ejecución de obra), se informa sobre los incumplimientos incurridos, para que la Dirección de Obras, de estimarlo conforme, comunique a través de la Dirección Ejecutiva de

PROVIAS NACIONAL, por conducto NOTARIAL los incumplimientos al Contrato y proceder conforme al numeral 165.4 del Artículo 165 del Reglamento, resolviendo con efecto inmediato el Contrato en cuestión;

(...)

Que, por su parte, el numeral 164.1, del Artículo 164 del Reglamento se han establecido las causales de resolución, en los siguientes términos: "164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Parsé o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación";

Que, por otro lado, el numeral 165.4 del Artículo 165 del Reglamento ha regulado el procedimiento de resolución del contrato, en los siguientes términos: "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 (...);

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Resolver de pleno derecho el Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 suscrito el 02.10.2019, con la empresa SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SOCIEDAD ANÓNIMA, para la contratación del "SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA PALLASCA – MOLLEPATA – MOLLEBAMBA – SANTIAGO DE CHUCO – EMP. RUTA 10, TRAMO: SANTIAGO DE CHUCO – MOLLEPATA", por la causal prevista en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y en estricto cumplimiento de la Cláusula Décima Tercera del Contrato y el Artículo 165 del referido Reglamento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

- 60.** Se observa que la causal empleada por PROVIAS NACIONAL fue la prevista en el literal b) numeral 1) del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que expresamente se refiere al hecho de haber llegado acumular el contratista el monto máximo de la penalidad por mora o de otras penalidades en la ejecución de las prestaciones a su cargo. Para ello se sustenta en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF, de fecha 25 de noviembre de 2021 emitido por la Especialista en

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, que contó con la conformidad del Jefe de Gestión y la del Director de la citada Dirección expresada a través del Memorándum N° 6796-2021-MTC/20.9 de la misma fecha, en el cual se expresa que: *“El total por otras penalidades tipificadas en el numeral 9, 10 y 13 de la Cláusula Décimo Tercera del contrato incurridas por el Supervisor, superan ampliamente el 10% del monto del Contrato vigente, aunado a las penalidades por mora (S/ 1 441 519,20), esto asciende a S/ 95,344,316.58 cuyo monto supera el límite del 10% del monto del contrato vigente que asciende a S/ 1,769,137.55, de los cuales solo se han descontado otras penalidades, hasta por el importe de S/ 400,734.54, quedando pendiente descontar S/ 1,368,403.006.”*

61. De manera tal que, respecto de esta resolución del Contrato corresponde analizar si la ENTIDAD cumplió con la formalidad del procedimiento y si empleó correctamente la causal legal invocada, lo que a su vez supone verificar si SERCONSULT realmente alcanzó el máximo monto por concepto de “otras penalidades”.
62. Respecto de la formalidad, el numeral 4) del artículo 165 del Reglamento señala que las entidades pueden resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de otras penalidades, bastando en tal caso comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
63. Se verifica que esta formalidad si ha sido cumplida por PROVIAS NACIONAL, al haber enviado por conducto notarial la Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, así como el Oficio N° 935-2021-MTC/20, que fueron recibidos bajo fe notarial por SERCONSULT el 29 de noviembre de 2021, tal como consta del sello de recepción consignado en este último documento.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 64.** Por cierto, SERCONSULT cuestiona este aspecto formal señalando que la ENTIDAD no habría enviado el requerimiento notarial previo a la resolución. Tal cuestionamiento es inapropiado, en la medida que, como ha sido visto, la propia norma legal exime de la exigencia del preaviso cuando la causa se sustente en la acumulación del máximo de las otras penalidades contractuales.
- 65.** La tesis de SERCONSULT sobre la formalidad incumplida se apoya en el Oficio N° 2787-2021-MTC/20.9 que contiene un requerimiento de cumplimiento de la ENTIDAD que no habría sido remitido por vía notarial, por lo que carecería de validez legal. Si bien el Tribunal Arbitral aprecia de dicho documento que en él PROVIAS NACIONAL hace un requerimiento de cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato, lo cierto del caso es que este no dio origen a la decisión resolutoria que finalmente adoptó por acumulación del monto máximo de otras penalidades, causal que, se reitera, no requiere del envío de una intimación previa.
- 66.** Cerrado el aspecto formal en los términos expuestos, corresponde pasar a evaluar la causal legal empleada, lo cual supone que las otras penalidades se hayan impuesto correctamente y que la sumatoria de sus respectivos montos ascienda al 10% del monto contractual.
- 67.** Al respecto, según el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, emitido por la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras las otras penalidades consideradas para aplicar esta causal fueron las tipificadas en los numerales 3a, 9, 10 y 13 de la cláusula Decimotercera del Contrato², que son las siguientes:

² Cabe indicar que en el mismo Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021 en el cual PROVIAS NACIONAL sustentó su decisión resolutoria del

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

3a	El incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización.	Se aplicará una penalidad equivalente al 0.5% del monto del contrato original, por día de atraso.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
9	En caso EL CONTRATISTA no contara con los recursos (personal y equipo) ofertados para el control de la obra.	Se le aplicará una Penalidad equivalente al 10 % de la Valorización del mes en el que se detecta la falta.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
10	Si se detectará que un especialista de la Supervisión considerado a tiempo completo presta paralelamente sus servicios (figura en dos o más equipos de empresas que tienen firmados contratos de servicios u obras con LA ENTIDAD) y/o se tramitará una valorización de este en dos o más contratos.	Se descontará el pago correspondiente en ambos contratos, aplicándosele una penalidad equivalente al 0.5% del contrato original.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
13	Los cambios de personal profesional de EL CONTRATISTA por pedido expreso de LA ENTIDAD, que tenga origen en un desempeño deficiente, negligente o insuficiente del personal profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.	Se le aplicará una penalidad equivalente al 10% del saldo a pagar de dicho personal.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.

68. En dicho informe se indica que SERCONSULT habría superado ampliamente el 10% del monto del Contrato vigente, llegando a acumular por estas penalidades la suma total S/ 95'344,316.58, ascendiendo el límite legal y contractual previsto de S/ 1'769,137.55.

69. SERCONSULT señala en su reconvencción que, según el informe referido, *"estas penalidades corresponden a supuestos incumplimientos incurridos ... en los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio y Julio de 2021, y que fueron comunicados ... mediante Oficio N° 2442-2021-*

contrato, se aprecia que a SERCONSULT no se le imputó haber alcanzado el máximo legal por penalidad por mora. En efecto, dicho límite equivale a S/ 1'769,137.55, en tanto que por dicho concepto se aplicó el monto de S/1'441 519,20. Por tal razón, el máximo de penalidad por mora no pudo ser empleado por PROVÍAS NACIONAL como causal legal de la resolución del Contrato. En el mismo informe se señala expresamente lo siguiente:

3.9.4 Finalmente sin perjuicio de que el contrato se resuelva por superar el porcentaje previsto por otras penalidades, también existe un acumulado de penalidad por mora según lo siguiente:

PENALIDAD POR MORA		1,441,519.20
Artículo 162 del Reglamento de la LCE aprobado por DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF y Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2.	Por demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico en los términos previstos en el numeral 1.6.2. Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico, literales a) a la o) y numeral 1.6.9.1 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP 005-2019-MTC/20.	1,441,519.20

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

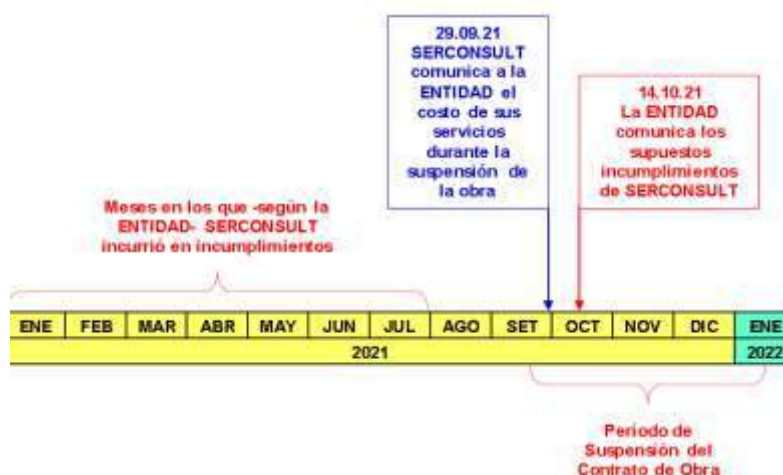
Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

*MTC/20.9 del 14.10.2021, que incluye el Informe N° 119-2021- MTC/20.9-MLGF del 12.10.2021.” Añadiendo que la ENTIDAD le habría aplicado “... Penalidades inexistentes en el rubro “**Otras Penalidades**”, lo que evidencia que nunca existió causal para que la **ENTIDAD** resuelva el **CONTRATO...**”. Presenta para el efecto la siguiente línea de tiempo:*



70. SERCONSULT niega entonces que los hechos que corresponden a los supuestos penalizados en realidad se hayan producido; en su palabras, serían “penalidades inexistentes”. Ante esta negación de los hechos, correspondía a PROVIAS NACIONAL acreditar su acaecimiento, esto es que SERCONSULT:

- Incumplió con la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización (Penalidad 3a).
- No contó con el personal y equipo ofertados para el control de la obra (Penalidad 9).
- Que uno de sus especialistas a tiempo completo prestó paralelamente sus servicios en la ejecución de otro contrato con la ENTIDAD o tramitó valorizaciones de dos contratos (Penalidad 10).

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Que se produjeron cambios de personal profesional por pedido expreso de la ENTIDAD debido a un desempeño deficiente, negligente o insuficiente (Penalidad 13).

71. Sobre estas penalidades, en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, emitido por la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, se aprecia la siguiente información:

4.1 Por lo expuesto, se informa los incumplimientos incurridos por el Supervisor SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A., correspondiente a OTRAS PENALIDADES previstas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, cuyos montos han superado el 10% del monto del Contrato total vigente según como sigue:

OTRAS PENALIDADES		Si 93,233,551.52
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 3a	Por la no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización previsto en la Etapa II: Supervisión y Control de ejecución Obra numeral 1.6.9.2 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP (05-2019-MTC/20).	93,233,551.52
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 9	En caso al CONTRATISTA no contará con los recursos (personal y equipo) ofrecidos para el control de la obra.	280,519.85
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 10	Si se detectara que un especialista de la Supervisión considerado a tiempo completo presta paralelamente sus servicios (figura en dos o más equipos de empresas que tienen firmados contratos de servicios u obras con LA ENTIDAD) y/o se tramitará una valorización de este en dos o más contratos.	265,370.64
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 13	Los cambios de personal profesional de El Contratista por pedido expreso de LA ENTIDAD, que tenga origen en un desempeño deficiente, negligente o insuficiente del personal profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.	34,898.50

72. Tales penalidades debían cumplir con lo dispuesto por el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala expresamente lo siguiente:

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

73. Como se puede apreciar los hechos penalizados debían corresponder a supuestos objetivos, razonables, congruentes y proporcionales con el

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

objeto de la contratación. Además, estas penalidades debían ser distintas a la penalidad por mora (distintos a la penalidad regulada en el artículo 162) y PROVIAS NACIONAL debía cumplir con el procedimiento contractual establecido para su aplicación. En ese sentido, por ejemplo, se indica en la conclusión 3.1 de la Opinión N° 052-2022/DTN de la Dirección Técnico Normativa de OSCE:

“3.1. La Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de “otras penalidades”, distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad. ”

74. Veamos en primer término la penalidad aplicada por PROVIAS NACIONAL recogida en el ítem 3a de la cláusula Decimotercera, referida puntualmente al incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, sancionándose con el 0.5% del monto del contrato por cada día de atraso. Finalmente, para su imposición debía expedirse, como procedimiento, un informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión de PROVIAS NACIONAL.

75. Respecto de esta penalidad, a la luz de los hechos acontecidos, se aprecia que su razonabilidad y proporcionalidad queda en entredicho, pues a través de su aplicación se llegó a alcanzar una sanción económica equivalente a más de cinco veces el monto del Contrato. En efecto, la

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

suma total acumulada de esta penalidad, según PROVÍAS NACIONAL, alcanzó los S/ 93'233,551.52, en un contrato cuyo monto era de S/ 17'691,375.50 y el límite legal y contractual previsto era S/ 1,769,137.55. Como puede verse, solo esta penalidad superó con creces exponenciales el límite legal en más de 54 veces. El hecho de que finalmente se aplique tal límite legal y no la cifra total resultante no quita que esta penalidad llegara a niveles que excedían toda previsión razonable, haciéndole perder al menos una de las finalidades que le son propias, cual es desincentivar el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales.

- 76.** Otro aspecto relativo a esta sanción económica es que finalmente se penalizaba el atraso (mora) en el cumplimiento, no obstante que la norma legal antes citada señala expresamente que estas penalidades deben ser distintitas a la mora.
- 77.** No es que no se pueda aplicar una penalidad al incumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Supervisión y Fiscalización, ello sería perfectamente factible. Sin embargo, lo que la norma no acepta es que se aplique la sanción no por tal incumplimiento en la entrega sino por cada día de atraso, pues eso es penalizar la mora.
- 78.** Ahora bien, ¿cómo llegó PROVÍAS NACIONAL a una cifra equivalente a 54 veces el máximo legal por esta sola penalidad? En el informe tantas veces citado se señala lo siguiente:

3.4 Etapa II: Supervisión y control de Obra

3.4.1 En cuanto al Plan de Supervisión y de fiscalización de presentación periódica durante la etapa de Supervisión y control de Obra, durante los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, y Julio, la Supervisión no ha cumplido con su presentación. Siendo que, con Carta N° 089-2021/STGO.DECHUCOJS-Ent (E-123552-2021), del 13/08/2021 presenta un documento al que denomina Actualización del Plan de Supervisión y Fiscalización correspondiente al mes de Julio 2021, no obstante, el objetivo de este documento es evaluar el estado real de las obras al cierre de cada mes y determinar las acciones a adoptar para el mes siguiente de ejecución, por lo tanto su presentación retroactiva no coadyuva a alcanzar la finalidad de este documento,

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

consecuentemente se ha incurrido en incumplimiento de los literales cc), pp) del numeral 1.6.2 Etapa II y numeral 1.6.9.2 de los Resultados Esperados de las bases integradas CP 005-2019-MTC/20.

3.4.2 Es de precisar que, respecto a la demora o no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización, la penalidad prevista en el ítem 3a de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, asciende al 0.5% del monto del contrato original, por día de atraso, ello implica un monto de S/ 88,456.88 por día de demora en su presentación, obteniéndose lo siguiente:

Fecha de inicio del plazo contractual: 07/01/2021	Presentación del Entregable		Observación				Días de Atraso*
	Vencimiento de plazo	Presentación	Comunicación Observaciones	Venc. Absolut	Absolución	Devolución por no cumplir	
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I	05/02/2021	05/02/2021	24/02/2021	08/03/2021	08/03/2021	09/04/2021	165
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Febrero)	16/02/2021						222
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Marzo)	16/03/2021						194
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Abril)	16/04/2021						163
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Mayo)	16/05/2021						133
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Junio)	16/06/2021						102
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Julio)	16/07/2021	13/08/2021					34
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Agosto)	16/08/2021	10/09/2021					31
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Septiembre)	16/09/2021						10
*Se ha calculado como fecha de corte el 20.09.2021, que es cuando se suspendió el plazo de la obra							1,054
Ítem 3a de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato (0.5% del monto del contrato original asciende a S/ 88,456.88)							S/ 93,233,551.52

3.4.3 El cálculo anterior se ha realizado teniendo como fecha de corte el 20.09.2021, que es cuando se suspendió el plazo contractual, no obstante, persiste a la fecha la obligación del supervisor de la presentación de dichos entregables.

3.4.4 En este sentido, tenemos que el 0.5% del monto del contrato original asciende a S/ 88,456.88, el cual al multiplicarse por los días de retraso en la presentación de cada Plan de Supervisión, los cuales suman un total de 1054 días, ascienden a S/ 93,233,551.52, los cuales superan el monto máximo de penalidad a ser aplicado por concepto de "otras penalidades".

79. Verifíquese que en el informe de sustento PROVIAS NACIONAL calcula el incumplimiento en la entrega del Plan de Supervisión y Fiscalización por 1054 días de atraso, es decir se penaliza la mora y, para tal efecto, considera una penalidad diaria de S/ 88,456.88. Compruébese que esta penalidad resulta desproporcionada a un grado tal que si se considerase la fórmula de la mora (artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) la penalidad diaria alcanzaría tan solo el monto de S/ 8,736.48, esto es aproximadamente 10 veces menos.

80. De otro lado, en el cuadro expresamente se indica que el vencimiento del plazo para presentar el Plan de Supervisión y Fiscalización era el 5 de febrero de 2021 y que este fue presentado justamente en esa fecha:

Fecha de inicio del plazo contractual: 07/01/2021	Presentación del Entregable		Observación				Días de Atraso*
	Vencimiento de plazo	Presentación	Comunicación Observaciones	Venc. Absolut	Absolución	Devolución por no cumplir	
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I	05/02/2021	05/02/2021	24/02/2021	08/03/2021	08/03/2021	09/04/2021	165

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 81.** Lo que se señala también es que dicho Plan fue observado el 24 de febrero de 2021 y fue devuelto por no cumplir con el levantamiento de estas observaciones el 6 de abril de 2021. Se da a entender que tal situación se mantuvo hasta el 13 de agosto de 2021 en que se presentó la subsanación.
- 82.** En este informe se da a entender que el Plan sería un único documento, que se tendría que haber presentado en una única oportunidad. Tan cierto es ello que, si bien se reconoce que su presentación era periódica, se penaliza el retraso en su presentación desde el 5 de febrero de 2021 en adelante. Y lo cierto del caso es que, de acuerdo con los Términos de Referencia, este era un documento que debía desarrollarse dentro de los 10 días calendario de cada mes, tal como se observa a continuación:

1.6.9.2 PLAN DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN

Se desarrollará dentro de los **diez (10)** primeros días calendario del mes, debiendo contener mínimamente lo siguiente:

- Plan de Gestión de la Calidad
- Plan de Gestión de los Riesgos
- Informe de Control de Supervisión

- 83.** Y ello es así debido a que el Plan debía ser materia de actualización mensual, como se observa de los Términos de Referencia:

oo) Plan de Supervisión y de fiscalización:

El plan debe describir las políticas de control calidad, de gestión de riesgos, de la implementación de las filosofías LEAN Construcción y BIM, los procedimientos de ejecución del servicio de supervisión, detallando rutinas, responsabilidades, flujos de información y de documentos entre otros asuntos. Este plan debe ser actualizado cada mes.

El modelo será sometido a la validación de PROVIAS NACIONAL y debería contener como mínimo cuatro partes:

- 84.** De modo tal que, cuando en el informe se señala que “... con Carta N° 089-2021/STGO.DECHUCO/JS-Ent (E-123552-2021) del 13 de agosto de 2021 presenta un documento al que denomina Actualización del Plan de Supervisión y Fiscalización correspondiente al mes de Julio 2021...”, tal

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- documento correspondía a la actualización de dicho plan y no a la subsanación de observaciones.
- 85.** Finalmente, esta penalidad sanciona el incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, no sanciona el incumplimiento en el levantamiento de observaciones al mencionado plan. Al respecto, en la Tabla en la que se calcula esta penalidad, como ha sido dicho, el autor del informe señala expresamente que dicho plan fue presentado el 5 de febrero de 2021, con lo cual el supuesto penalizado no se llegó a configurar. Adviértase que el supuesto establecido como penalidad no sanciona el hecho de que, luego de presentado dicho informe, este fuera observado y no subsanado. Lo único que penaliza es el atraso en su presentación, lo cual el propio Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF señala que no ocurrió.
- 86.** Siendo ello así, más allá de sus defectos en cuanto a la carencia de razonabilidad y proporcionalidad y de que incurra en la prohibición legal de considerar en las “otras penalidades” el supuesto de mora, el Tribunal Arbitral verifica que el hecho objetivo establecido para esta penalidad en el numeral 3a de la cláusula Decimotercera del Contrato, consistente en incumplir con la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, no se produjo en la realidad pues este se presentó el 5 de febrero de 2021. Por ende, el monto ascendente a S/ 93'233,551.52 no debe ser considerado para efectos de determinar la causal legal empleada por PROVIAS NACIONAL para resolver el contrato, consistente en haberse llegado a acumular el monto máximo por “otras penalidades”.
- 87.** A partir de ello, según el citado Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, emitido por la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, las otras tres

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

penalidades impuestas por PROVIAS NACIONAL, serían por los siguientes montos:

- No contar con el personal y equipo ofertados para el control de la obra (Penalidad 9): S/ 280,519.85.
- Uno de los especialistas a tiempo completo prestó paralelamente servicios en la ejecución de otro contrato con la ENTIDAD o tramitó valorizaciones de dos contratos (Penalidad 10): S/265,370.64.
- Se produjeron cambios de personal profesional por pedido expreso de la ENTIDAD debido a un desempeño deficiente, negligente o insuficiente (Penalidad 13): S/ 34,898.50.

88. Sin entrar al mérito de la validez de estas tres penalidades, lo que es indubitable es que sumados sus montos se llega a acumular un total de S/ 580,788.99, que es menor al 10% del valor total de contrato (que asciende a S/ 1'769,137.55).

89. Bajo esta perspectiva, aun cuando se considerasen estas tres penalidades, se concluye que la causal legal en la que PROVIAS NACIONAL basó su decisión para resolver el contrato carece de sustento fáctico pues en la realidad de los hechos SERCONSULT no llegó a acumular el monto máximo por "otras penalidades".

90. Por estas consideraciones esta primera pretensión de la reconvención, en virtud de la cual se solicita que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada, por vía notarial, con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021, debe ser declarada fundada, en la medida que está sustentada en una causal legal que no se ha producido durante la ejecución de las prestaciones a cargo de SERCONSULT.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

91. Ahora bien, SERCONSULT plantea en calidad de pretensión accesorio a su primera pretensión principal, que ha sido declarada fundada, que el Tribunal Arbitral determine si, como consecuencia de ello, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cancele a SERCONSULT la suma de S/ 680,437.50, más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento.

92. Sobre la garantía de Fiel Cumplimiento el Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del Contrato la respectiva garantía, incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país a solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del Contrato: S/ 1'769,137.55 (Un millón setecientos sesenta y nueve mil ciento treinta y siete con 55/100 Soles), a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

93. Como se puede apreciar, en este caso SERCONSULT no ha entregado una carta fianza bancaria como garantía del fiel cumplimiento del Contrato, sino que las PARTES pactaron que el monto de esta, equivalente al 10% del monto contractual, sea retenido por la ENTIDAD, de manera prorrateada, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse.

94. Este pacto se sustenta en lo dispuesto por los numerales 4 y 5 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

149.4. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

(...)

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

149.5. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

- 95.** Sobre esta garantía el artículo 155 literales b) y c) del mismo Reglamento dispone lo siguiente:

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

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

- 96.** El artículo 161 numeral 4 del citado Reglamento indica, además, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, que esta puede ser empleada para el cobro de penalidades.
- 97.** En este contexto legal y contractual, corresponde preguntarse si corresponde disponer la entrega a SERCONSULT, en calidad de indemnización, del monto que ha retenido la ENTIDAD por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 98.** Para responder tal interrogante se debe indicar que la pretensión indemnizatoria de SERCONSULT parte del supuesto de que la garantía de fiel cumplimiento ha sido ejecutada por la ENTIDAD. Tal ejecución sería la que habría ocasionado los daños resarcibles reclamados. Se debe tener en cuenta al respecto que el artículo 148 del Reglamento establece que las garantías en general, entre ellas la de fiel cumplimiento, que corresponde otorgar al contratista, pueden ser carta fianza y/o póliza de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior.
- 99.** En los casos en los que la norma lo permite, que han sido citados previamente, la garantía de fiel cumplimiento consistente en una carta fianza bancaria y/o póliza de caución puede ser ejecutada por la ENTIDAD, lo que significa que esta está facultada para exigir a dichas entidades supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que honren la garantía, es decir que entreguen directamente a la ENTIDAD el dinero efectivo garantizado por la carta fianza bancaria y/o póliza de caución que emitieron.
- 100.** Entonces, es en tales casos que se produce el acto de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Sin embargo, cuando las PARTES optan por la modalidad de retención prorrateada hasta alcanzar el 10% del monto contractual, la ENTIDAD no tiene nada que ejecutar pues no cuenta con una carta fianza bancaria y/o póliza de caución, lo que tiene consigo es justamente el dinero efectivo que ya obra en su poder.
- 101.** Siendo ello así, en este caso no se ha dado la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, en los términos que prevé el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que este supuesto del que parte la pretensión no se ha producido.
- 102.** De otro lado, ¿es consecuencia necesaria de la ineficacia de la resolución del contrato efectuada por la ENTIDAD, que esta devuelva el monto que retuvo por concepto de garantía de fiel cumplimiento? Como ha sido visto, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, cuando esta consiste en una carta fianza bancaria o póliza de caución, solo puede ejecutarse cuando la resolución del contrato efectuada por la ENTIDAD haya quedado consentida o cuando esta es declarada procedente por

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

laudo arbitral. Como se ha determinado en líneas precedentes, en este caso tal ejecución no se ha dado por la modalidad de retención de esta garantía que han pactado las PARTES.

103. Lo que la norma reglamentaria no dice es que, en el supuesto de que se hubiera ejecutado prematuramente una carta fianza bancaria o póliza de caución correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento, el monto dinerario obtenido como producto de tal ejecución deba ser devuelto al contratista. Tampoco lo establece para el caso de la retención de este concepto³.

104. Y ello es así porque la entrega del dinero retenido no es consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD.

105. No ha existido entonces ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, lo que conlleva a que no se hayan producido daños y perjuicios indemnizables por un hecho dañoso que no se dio en la realidad. El hecho de que el monto dinerario retenido permanezca en poder de la ENTIDAD, *per se*, no puede generar un daño equivalente justamente a dicho monto, tanto más si se tiene en cuenta que, en cualquier caso, la devolución de ese monto dinerario se determinará en la liquidación del contrato y, de corresponder, generará intereses legales en vía de indemnización, tal como lo dispone el artículo 1242 del Código Civil, según el cual el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

³ En el caso de la ejecución de la garantía podría incluso devolverse a la entidad que la emitió para que emita una nueva carta fianza o póliza de caución, en la medida que, al ser ineficaz la resolución de contrato, en principio este volvería a tener vigencia y requeriría de una garantía vigente.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 106.** En este orden de ideas, el hecho de haberse declarado ineficaz la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD, no genera, como una consecuencia automática, la entrega del dinero retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento, que es la forma como ha sido planteada esta pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción, razón por la cual esta debe ser declarada infundada.
- 107.** SERCONSULT plantea también, como segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de su reconvencción que el Tribunal Arbitral determine si, como consecuencia de declarar la ineficacia de la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD, corresponde ordenar a esta que pague a SERCONSULT la suma de S/ 4,477,782.21 más intereses legales, por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza N°E0029-06-2021 emitida por SECREX CIA. DE SEGUROS CRED. Y GARANTÍA, la que correspondía a la garantía por el adelanto directo efectuado por la ENTIDAD. Sobre este aspecto, se tiene que el artículo 154 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 153. Garantía por adelantos

153.1. 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.

153.2. La garantía tiene 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.

153.3. 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.

153.4. 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.

153.5. En el caso de obras, no se exige la presentación de garantía por adelantos cuando los documentos del procedimiento de selección establezcan la obligación de constituir un fideicomiso para el manejo de los recursos que el contratista reciba a título de adelanto.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 108.** En este caso se trata del adelanto directo entregado por la ENTIDAD que fue garantizado con una carta fianza. Respecto de ello, el artículo 155, numeral 1) literal d) y numeral 2) establecen lo siguiente:

d) La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.

155.2. En cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral 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.

- 109.** Como se puede observar, a diferencia de la garantía de fiel cumplimiento, esta norma legal faculta y legitima a la ENTIDAD a ejecutar la carta fianza de adelanto directo, aun en el supuesto de que la resolución del Contrato sea sometida a arbitraje.
- 110.** SERCONSULT considera que dicha ejecución le produjo daños y perjuicios resarcibles por el monto de la carta fianza ejecutada. En este caso, sin embargo, no cabe la imputación de responsabilidad pues la ENTIDAD actuó en el ejercicio regular del derecho a ejecutar dicha carta fianza, el cual tiene su origen en la Ley. No se trató pues de un acto arbitrario sino de uno autorizado por la propia norma legal citada.
- 111.** En ese sentido, debe tenerse presente que para que se configure derecho a recibir el pago de una indemnización por daños y perjuicios deben configurarse cuatro elementos: (i) conducta o hecho antijurídico, (ii) daño (daño emergente o lucro cesante), (iii) nexo de causalidad entre la conducta o hecho antijurídico y el daño y (iv) factores de imputación (dolo o culpa). Si cualquiera de estos elementos no se presenta, no se genera el derecho al pago de una indemnización. El primero de estos elementos, la antijuridicidad, consiste en una transgresión del ordenamiento jurídico, lo que no se presenta en este caso porque no se advierte que la ENTIDAD

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

haya transgredido alguna norma al ejecutar la garantía de adelanto directo.

112. Tal autorización y habilitación legal de ejecutar este tipo de carta fianza obedece a que se trata de un monto dinerario entregado por la ENTIDAD para solventar por adelantado la prestación de los servicios a cargo de SERCONSULT. Ese dinero, en la dinámica del contrato, debe ir amortizándose periódicamente, esto es ir formando parte del pago en favor del contratista en la medida que avanza en la prestación de sus servicios. A medida que avanza la ejecución del contrato dicho dinero adelantado se va haciendo de propiedad del contratista. Aquello pendiente de amortizar es un dinero de propiedad de la ENTIDAD. Si el contrato deja de ejecutarse, por la razón que sea, el adelanto no solo pierde sentido, pues su finalidad ya no se puede cumplir⁴, sino que resulta lógico y legítimo que la parte no amortizada regrese al poder de quien es su propietario, es decir de la ENTIDAD.

113. De allí que no se aprecia el daño que se invoca, tanto más si no se ha pedido compensación alguna con algún monto que pudiera resultar favorable a SERCONSULT, sino que se reclama a título de indemnización el monto del adelanto.

114. En esa línea de pensamiento, el Tribunal Arbitral no encuentra un razonamiento ni una base por parte de SERCONSULT para sustentar esta pretensión indemnizatoria, en virtud de la cual pretende hacer suyo un monto que recibió como adelanto directo, para solventar la ejecución de

⁴ Tanto más si en este caso la resolución efectuada por la ENTIDAD se dio en un contexto en el cual SERCONSULT había apercibido en forma previa el cumplimiento de obligaciones y luego, sobre esa base, también resolvió el contrato, expresando con ello su pérdida de interés en continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

las prestaciones a su cargo, no obstante que estas ya no se iban a continuar ejecutándose.

- 115.** Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral considera que el hecho de haberse declarado ineficaz la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD, no trae como consecuencia automática la entrega del dinero correspondiente a la garantía de adelanto directo, razón por la cual esta pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvención también debe ser declarada infundada.

B. PRIMERA, DÉCIMA Y UNDÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN

PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, efectuada por SERCONSULT S.A mediante la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO y notificada a la Entidad el 30.11.2021.

DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por SERCONSULT, mediante Carta N° 072-2021/STGO-DECHUCO, notificada, por vía notarial, el 30 de noviembre de 2021.

UNDÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si, habiendo quedado resuelto el CONTRATO por incumplimiento de la Entidad conforme a la Segunda Pretensión Principal, corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT S.A. la suma de S/. 1,144,854.74, por concepto de daños y perjuicios.

- 116.** Con la primera pretensión principal de la demanda PROVIAS NACIONAL solicita que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia validez de la resolución del Contrato efectuada por SERCONSULT, mediante Carta N° 072-2021/STGO-DECHUCO, notificada por vía notarial el 30 de noviembre de 2021. A su vez, a través de la segunda pretensión de la reconvención SERCONSULT solicita exactamente lo contrario, es decir que dicha resolución contractual se declare válida.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

117. El análisis de estas pretensiones es posible en la medida que, en líneas precedentes, la primera resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD ha sido declarada ineficaz.

118. En ese sentido, corresponde verificar si SERCONSULT cumplió con la formalidad del procedimiento resolutorio y, luego de ello, si la causal empleada se configuró en los hechos. Para tal efecto se tiene que la Ley de Contrataciones del Estado prevé en el artículo 36 lo siguiente:

Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

119. A su vez, los artículos 164 numeral 2) y 165 numerales 1) 2) y 3) del Reglamento disponen lo siguiente:

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

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

165.2. 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.

165.3. 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.

120. En este caso se verifica que, a través de la Carta N° 068-2021/STGO.DECHUCO de fecha 22 de noviembre de 2021, luego de un extenso recuento de hechos, SERCONSULT requirió por vía notarial a la ENTIDAD el cumplimiento de obligaciones, otorgándoles para ello un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato:

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)



(...)

En ese sentido, tomando en cuenta que los Mayores Gastos Generales y Costos Directos que se generan por Supervisar al Contratista en el desarrollo y elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra, forman parte de los Mayores Gastos Generales y Costos Directos que hacen viable la suspensión del Contrato de Supervisión, le otorgamos de acuerdo al Artículo 165.1 del Reglamento un plazo de cinco (5) días para que cumplan con suscribir el acta de suspensión del Contrato de Supervisión, en la que se reconozcan dichos Mayores Gastos Generales y Costos Directos, en aplicación del Principio de Equidad⁹ y del numeral 34.1 del Artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo apercibimiento de resolver el contrato por incumplimiento de la Entidad, sin perjuicio de ello le comunicamos que mi representada viene cumpliendo en Obra sus actividades correspondientes a las Fases I y II durante este periodo de suspensión.

121. Luego de ello SERCONSULT, mediante Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO del 30 de noviembre de 2021 comunicó la resolución del Contrato.



(...)

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

e) Por tanto, queda demostrado que la Entidad ha incumplido su obligación esencial de suscribir la requerida "acta de acuerdos" para suspender el **CONTRATO**, en la que se fijen las condiciones de la suspensión, así como los Mayores Gastos Generales y Costos Directos por realizar las actividades de revisión del desarrollo y la elaboración de los expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra que efectuará el Contratista durante el período de suspensión del plazo de ejecución de la obra.

Por lo antes expuesto, no habiendo su representada cumplido con subsanar su incumplimiento que fue emplazado -por la vía notarial- con el documento de la referencia "c", mediante el presente documento resolvemos unilateralmente el **CONTRATO**, por subsistir el incumplimiento de su representada.

122. Se verifica de ambos documentos que el aspecto formal si fue cumplido por SERCONSULT, al haber requerido notarialmente el cumplimiento de aquello que entendía como una obligación esencial de la ENTIDAD, otorgándole el plazo legal y señalando expresamente el apercibimiento de resolver el contrato. A su vez, al término del plazo otorgado, comunicó a la ENTIDAD que no había subsanado el incumplimiento de la obligación previamente requerida y que procedía a la resolución contractual.

123. Ahora bien, determinado lo anterior corresponde pasar al análisis de fondo, lo que equivale a verificar los siguientes aspectos:

- Que la imputación de incumplimiento efectuada a la ENTIDAD correspondía a una obligación contractual a su cargo.
- Que dicha obligación tenía el carácter de esencial.
- Que la ENTIDAD efectivamente incumplió dicha obligación esencial.

124. En este orden de ideas, la obligación imputada por SERCONSULT fue, en sus palabras la siguiente: no haber suscrito el "acta de acuerdos" para suspender el contrato y en la que se fijen las condiciones de la suspensión, así como los mayores gastos generales y costos directos por las actividades de revisión del desarrollo y elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra que efectuaría el contratista ejecutor durante el periodo de suspensión del plazo de ejecución de la obra.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

125. El trasfondo de esta imputación de incumplimiento fue que la ENTIDAD dispuso la suspensión del Contrato de supervisión debido a que también había suspendido la ejecución del contrato de obra. Esto último se dio a través del acta de suspensión suscrita con el contratista ejecutor de fecha 17 de setiembre de 2021 y comprendía el periodo de 120 días calendario, del 20 de setiembre de 2021 al 17 de enero de 2022.

126. Siendo el contrato de obra el principal, el de supervisión, en calidad de contrato accesorio, debía seguir la misma suerte. Hasta ese punto no hubo discusión entre las PARTES. PROVÍAS NACIONAL comunicó esta decisión a SERCONSULT a través del Oficio N°2283-2021-MTC/20.09 de fecha 28 de setiembre de 2021:



127. La base legal de tal disposición se encuentra en el artículo 178 numeral 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

178.3. Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 178.1 precedente, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. Esta disposición también se aplica en caso la suspensión de la ejecución de la obra se produzca como consecuencia del sometimiento a arbitraje de una controversia. Lo dispuesto en este numeral resulta aplicable a los contratos de supervisión de servicios.

128. La suspensión del contrato de obra surgió, entre otras razones, por la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, lo cual a su vez requería de la elaboración de expedientes técnicos por parte del contratista ejecutor y de la revisión del supervisor. Así consta en el Acta de suspensión suscrita con el contratista ejecutor de fecha 17 de setiembre de 2021:

- 1.6. Con Carta N° 052-2021/STGO.DECHUCO recibida el 14/09/2021 la Supervisión se pronuncia respecto a las comunicaciones efectuadas por el Consorcio Carretero, señalando que existen predios e interferencias por liberar pero no en la magnitud señalada por el Contratista, asimismo, se cuenta con capacidad de DMEs aprobados mediante los presupuestos adicionales N° 02 y 03, que pueden temporalmente abastecer a la obra, al igual que Canteras del proyecto aunque con una menor potencia de la prevista en el expediente técnico. Sin embargo, considerando el atraso

del Contratista recomienda la suspensión por el periodo mínimo de tres (03) meses, durante el cual se debe culminar con la liberación de las interferencias existentes, así como elaborar los presupuestos adicionales para incorporar nuevos DMEs y Canteras al proyecto, y efectuar las adecuaciones del trazo a consecuencia del replanteo topográfico.

(...)

- 1.9. Considerando lo informado por la Supervisión de obra, y el interés expresado por el contratista de mitigar los impactos y mayores costos en la ejecución del Contrato, y el tiempo que se requiere para liberar la totalidad de los predios e interferencias así como para la elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra, las Partes en el contexto de la buena fe y común intención de las partes acuerdan lo siguiente:

(...)

3. ACUERDOS/COMPROMISOS

- 3.1. Dentro del periodo de suspensión: El CONTRATISTA procederá con la elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales que fueran necesarios para la incorporación de nuevas Canteras y DMEs a la obra, así como las adecuaciones del eje para su presentación oportuna a LA SUPERVISIÓN para su elevación y aprobación por parte de LA ENTIDAD, a fin de proceder al reinicio de la obra.
- 3.2. PROVIAS NACIONAL a través de la Dirección de Obras dará la gestión oportuna dentro de este periodo de suspensión a la aprobación de las prestaciones adicionales, en la medida y siempre que los expedientes técnicos formulados por el Contratista y elevados a la Entidad por parte de la Supervisión, se encuentren debidamente sustentados y/o acojan a cabalidad, las recomendaciones y/u observaciones efectuadas por las áreas técnicas de la Entidad. Para tal efecto, los expedientes técnicos deberán, previamente a su ingreso formal a la Entidad, ser expuestos (de manera virtual) ante la Dirección de Estudios.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 129.** SERCONSULT aceptó la decisión de suspender el Contrato de supervisión, manifestando su acuerdo a través de la Carta:



- 130.** Existía entonces acuerdo entre las PARTES para suspender el contrato de supervisión. Es cierto que no se suscribió un acta de acuerdos, empero, la suspensión venía dispuesta incluso como una imposición para ambas PARTES prevista en el antes citado artículo 178 numeral 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las PARTES no podían estar en desacuerdo sobre la suspensión.

- 131.** Entonces, la discrepancia surgió cuando la ENTIDAD requirió a SERCONSULT que, durante el periodo de suspensión de su contrato,

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

revise los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra. La ENTIDAD se sustentó en la siguiente norma reglamentaria y opinión de OSCE:

205.4. El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra

formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.

OPINIÓN N° 096-2021/DTN;

La normativa de contrataciones del Estado ha establecido como una obligación del supervisor de la obra, que remita a la Entidad la conformidad sobre los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra cuya ejecución pueda ser necesaria durante la obra, siendo necesario que, en cumplimiento de sus funciones —previstas en el artículo 187 del Reglamento— realice y asuma todas las acciones y evaluaciones técnicas que sean necesarias para tales efectos. El deber del supervisor de la obra previsto en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento no calificaría, en consecuencia, como prestación adicional de supervisión de obra.

132. SERCONSULT, sin embargo, requirió el pago de mayores gastos generales y costos directos por dicha labor, indicando que durante el periodo de suspensión de su contrato estaba obligado a mantener únicamente al personal necesario para hacer viable la suspensión, más no al íntegro de su equipo, de manera tal que para la revisión requerida se le debía reconocer tales montos adicionales. Para ello se sustentó en lo dispuesto por el mismo artículo 178 numeral 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señala que únicamente se pueden reconocer al supervisor los mayores gastos generales y costos directos que resulten necesarios para hacer viable la suspensión. Bajo esa disposición normativa SERCONSULT sostenía que no era posible que se le exija realizar actividades ajenas a viabilizar la suspensión pues durante ese periodo el personal requerido para revisar expedientes técnicos no podría estar disponible. En sus palabras, lo que correspondía era aprobar un adicional al contrato de supervisión.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

- 133.** Como se puede apreciar, el trasfondo descrito denota una discrepancia entre las PARTES relativa a si la ENTIDAD estaba o no facultada a exigir la revisión de tales expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra durante el periodo de suspensión sin pago adicional alguno. La ENTIDAD entiende que si, en tanto que SERCONSULT considera que dicha actividad no podía exigirse en dicho periodo de suspensión y que, para realizarse, se debía generar una remuneración adicional al monto contractual.
- 134.** Sin embargo, tal discrepancia no se traduce en los actos resolutorios efectuados por las PARTES y que son materia de este proceso arbitral. La ENTIDAD, como ha sido visto, resolvió por máxima penalidad, imputando principalmente retraso en la presentación del Informe de Supervisión y Fiscalización. Por su parte, como se ha señalado, SERCONSULT resolvió porque la ENTIDAD se negó a suscribir un “acta de acuerdos” para suspender el contrato en la que se fijan las condiciones de la suspensión y los mayores gastos generales y costos directos por la revisión de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra.
- 135.** Planteada así la situación, el Tribunal Arbitral considera que la suscripción de un acta de acuerdos para fijar las condiciones de la suspensión de un contrato de supervisión no constituye en sí una obligación legal ni contractual de la ENTIDAD. El acuerdo entre ambas estuvo dado a través del intercambio epistolar. No había desacuerdo respecto de la suspensión y sus condiciones estaban previstas en el artículo 178 numeral 3) del Reglamento. Ahora bien, aun en el supuesto que efectivamente fuera una obligación de la ENTIDAD la suscripción de dicha acta, esta no podría tener el carácter esencial, que es requerido para fundamentar una resolución contractual por incumplimiento de la ENTIDAD, en vista de que la suspensión les venía impuesta a ambas PARTES desde el reglamento citado. Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta imprescindible para que se

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

pueda ejecutar el contrato, lo que no ocurre con la suscripción del acta de suspensión. En ese sentido se indica en la Opinión N° 003-2021/DTN de la División Técnico Normativa del OSCE:

“Como se aprecia, la determinación de una obligación como esencial, depende de si ésta es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, siendo necesario que aquella se encuentre establecida en éste. En ese sentido, de acuerdo con la citada opinión, el pago es la principal obligación esencial a cargo de la Entidad; sin embargo, pueden existir otras obligaciones esenciales en función a las características y condiciones del contrato. Cabe precisar que en las bases y en el contrato también podrían establecerse obligaciones no esenciales.”

136. En efecto, la suspensión del contrato de supervisión fue decretada por la ENTIDAD como una necesaria consecuencia de la suspensión del contrato principal de obra, siendo esta aceptada por SERCONSULT. Su requerimiento para la suscripción de un acta de acuerdos obedece a que con ella se pretendía establecer los mayores gastos generales y costos directos por la revisión de expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra, los que incluso ya habían sido planteados y cuantificados por SERCONSULT.

137. En esta medida, la imputación de incumplimiento efectuada por SERCONSULT no se ajusta a lo previsto en el artículo 164 numeral 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo cual la resolución del contrato efectuada por SERCONSULT deviene en ineficaz al no estar sustentada en la inobservancia de una obligación esencial de la ENTIDAD.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

138. Siendo ello así, la primera pretensión de la demanda arbitral debe ser declarada fundada, en tanto que la segunda pretensión principal de la reconvencción resulta infundada. Por ende, se declara ineficaz la resolución contractual efectuada por SERCONSULT a través de la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO notificada a la ENTIDAD el 30 de noviembre de 2021.

139. Finalmente, SERCONSULT plantea como pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la reconvencción: que el Tribunal Arbitral determine que, habiendo quedado resuelto el Contrato por incumplimiento de la ENTIDAD, corresponde ordenar a esta que cumpla con pagar a SERCONSULT la suma de S/ 1,144,854.74, por concepto de daños y perjuicios.

140. Tratándose de una pretensión accesoria, al haber sido declarada infundada la principal, esta debe seguir la misma suerte, tanto más si, en palabras de SERCONSULT, esta indemnización se generaría como consecuencia directa de la resolución del contrato por causa imputable a la ENTIDAD, la cual ha sido dejada sin efecto por este Tribunal Arbitral.

C. DUODÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

DUODÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que en caso no se declare la validez de la resolución del Contrato efectuada por SERCONSULT, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la resolución del CONTRATO N° 111-2019-MTC/20.2, por imposibilidad sobreviniente imputable a PROVIAS, al haber contratado a otro Supervisor de Obra, impidiendo así que SERCONSULT pueda cumplir con sus obligaciones como Supervisor, y como consecuencia de ello, (accesoriamente) nos pague la contraprestación no pagada a título de indemnización.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 141.** SERCONSULT plantea en esta pretensión subordinada que, en caso no se declare la validez de su resolución contractual, como en efecto ha sucedido, sea el Tribunal Arbitral el que declare resuelto el Contrato por imposibilidad sobreviniente imputable a PROVIAS NACIONAL.
- 142.** Tal imposibilidad sobreviniente de continuar con la ejecución del contrato radica en el hecho de que PROVIAS NACIONAL contrató a otro supervisor de obra, impidiendo así a SERCONSULT cumplir sus obligaciones.
- 143.** Es evidente que el contrato a la fecha deviene en inejecutable pues, ciertamente, está probado que PROVIAS NACIONAL contrató a otra empresa para que realice las labores de supervisión que estaban a cargo de SERCONSULT.
- 144.** La pregunta es si dicha imposibilidad de SERCONSULT de ejecutar los servicios que estaban a su cargo resulta imputable únicamente a PROVIAS NACIONAL, en un escenario en el cual las dos PARTES tomaron la decisión unilateral de resolver el contrato, expresando ambas, por sus propias razones, su desinterés en la continuidad del contrato.
- 145.** En un contexto como el descrito, el Tribunal Arbitral no puede considerar viable efectuar una declaratoria de resolución contractual, por más que exista base legal para ello⁵, en el ámbito de una pretensión arbitral en la que expresamente se plantea que dicha declaración se base en una imposibilidad sobreviniente imputable a una de las partes, cuando lo cierto del caso es que ambas generaron, con sus respectivas decisiones resolutorias previas y prácticamente concomitantes, que el contrato no

⁵ Artículo 1428 del Código Civil que resulta de aplicación supletoria de acuerdo con lo establecido en la misma Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al no estar prevista en esta normativa la figura de la resolución del contrato por el órgano jurisdiccional (judicial o arbitral).

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

podiera seguir ejecutándose y que surja, por ende, la necesidad legal de contratar a un tercero para que preste los mismos servicios de supervisión. En buena cuenta, el hecho que hizo inejecutable el contrato de SERCONSULT no corresponde a una sola de las partes.

- 146.** En tal línea de pensamiento, tampoco corresponde ordenar el abono de la contraprestación no pagada a SERCONSULT a título de indemnización, resultando por tanto infundada esta pretensión subordinada a la segunda pretensión de la reconvención.

D. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer el cumplimiento de las condiciones pactadas en la CLÁUSULA SÉTIMA del Contrato N° 111-2019- MTC/20.2, respecto a la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1,769,137.55 (10% del monto del Contrato), en el cual solo se efectuaron retenciones durante la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, de las que solo se habría retenido la suma de S/ 680,437.50; y que en función de ello, se determine si corresponde ordenar a SERCONSULT a pagar o descontarse la diferencia de S/ 1,088,700.05, deducidos de los pagos correspondientes a las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio, o de la liquidación del Contrato.

- 147.** Esta pretensión se sustenta en lo dispuesto por la cláusula séptima del Contrato, cuyo texto es el siguiente:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del Contrato la respectiva garantía, incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país a solo requerimiento, a favor de **LA ENTIDAD**, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del Contrato: S/ 1'769.137.55 (Un millón setecientos sesenta y nueve mil ciento treinta y siete con 55/100 Soles), a través de la retención que debe efectuar **LA ENTIDAD**, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

- 148.** Esta cláusula contractual se basa, a su vez, en lo dispuesto por el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 149.** Como se puede observar, dicha norma y cláusula contractual regulan la forma como debían proceder las PARTES para efectos de cumplir con la garantía de fiel cumplimiento. Esta debía ser retenida en forma prorrateada por PROVIAS NACIONAL de los pagos que correspondían a SERCONSULT durante la primera mitad del número total de pagos.
- 150.** En este caso, a través de dicho mecanismo de retención, se debía alcanzar la suma de S/1'769137.55, equivalente al 10% del monto del Contrato.
- 151.** Y lo que ocurrió fue que la ENTIDAD no pudo retener el total de la suma antes señalada, únicamente llegó a retener el monto de S/ 680,437.50. Por tal razón, pide al Tribunal Arbitral que ordene a SERCONSULT que le pague la diferencia ascendente a S/ 1,088,700.05 o que se le faculte a descontar dicha cifra de las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio o de la liquidación del Contrato.
- 152.** El pedido relativo a que el Tribunal Arbitral ordene a SERCONSULT el pago de la diferencia carece de asidero legal y contractual, el mecanismo de prorrateo no regula lo que debe ocurrir cuando no se llega a retener el total de la garantía de fiel cumplimiento. Cabe hacer notar al respecto que, si en este caso no se pudo continuar con la retención pactada, tal situación se originó en las decisiones concomitantes de ambas PARTES, en virtud de las cuales resolvieron el Contrato. PROVIAS NACIONAL debió cuidar, ante el vacío legal respecto de esta situación, regularla en la sétimo cláusula del Contrato, lo cual no ocurrió. De manera tal que el Tribunal Arbitral no puede disponer el pago del monto no retenido por concepto

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

de garantía de fiel cumplimiento más aún si con lo decidido en el presente laudo el contrato continúa vigente⁶.

- 153.** Sobre este aspecto debe indicarse que aun cuando el pago de este concepto podría entenderse como el cumplimiento de una obligación legal, consistente en alcanzar en vía de retención el 10% del monto total del contrato, no puede dejar de señalarse que, *per se*, el monto de esta garantía no pertenece a la entidad. Este es un dinero de propiedad del contratista que la entidad reserva en calidad de garantía y que debe ser entregado al primero al final del contrato, salvo que ocurra alguna circunstancia que permita a la ENTIDAD hacer suya dicha garantía.
- 154.** En este caso, tal como se han ido dando las decisiones adoptadas por el Tribunal en este Laudo Arbitral, hasta ahora no se ha producido ninguna circunstancia que, de acuerdo con la Ley, permita a la ENTIDAD hacer suyo el monto retenido o exigir para si el monto pendiente de retener.
- 155.** En esa misma línea, en cuanto al segundo pedido consistente en retener el fondo faltante de esta garantía de las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio o de la liquidación del Contrato, tal retención tendría que efectuarse de la forma prorrateada como las partes lo han pactado en el Contrato. No sería factible entonces que el Tribunal Arbitral disponga tal retención por montos mayores a los establecidos por las PARTES en el Contrato, que es lo que en buena cuenta solicita PROVIAS NACIONAL con esta pretensión.
- 156.** De acuerdo con este análisis, no es factible amparar la segunda pretensión de la demanda arbitral, la que debe ser declarada infundada.

⁶ En la medida que las resoluciones contractuales de ambas PARTES se están dejando sin efecto.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

E. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer que el acumulado de penalidad por mora incurrido por SERCONSULT S.A por demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico en los términos previstos en el numeral 1.6.2. Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico, literales a) a la o) y numeral 1.6.9.1 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP 005- 2019-MTC/20; asciende a un monto de S/ 1, 441,519.20.

- 157.** Con la tercera pretensión de la demanda arbitral PROVIAS NACIONAL pide al Tribunal Arbitral que ordene a SERCONSULT el pago de la penalidad por mora impuesta, por la suma de S/ 1'441,519.20.
- 158.** PROVIAS NACIONAL señala que el acumulado de la penalidad por mora se debe a la demora de SERCONSULT *"en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico"* en los términos previstos en el numeral 1.6.2. Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico, literales a) a la o) y numeral 1.6.9.1 de los Resultados Esperados de los Términos de Referencia.
- 159.** PROVIAS señala también que el 8 de febrero de 2021, con tres días de atraso, SERCONSULT presentó el Informe de Revisión del Expediente Técnico que contiene el Estudio de Tráfico, incumpliendo el numeral 1.6.9.1 de las bases integradas. Señala que a partir de ello este informe tuvo diversas observaciones. Agrega que mediante la Carta N° 094-2021/STGO.DECHUCO/JS-Ent (E-127408-2021) del 20 de agosto de 2021, SERCONSULT remitió los Informes de los Especialistas en Seguridad de Obra y Salud Ocupacional, Especialista en Impacto Ambiental y Especialista en Trazo, Topografía, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización del Supervisor, absolviendo lo observado a través del Oficio

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

N° 641-2021-MTC/20.9. Por ello, con el Oficio N° 2809-2021-MTC/20.9 del 16 de noviembre de 2021 PROVIAS NACIONAL le comunicó a SERCONSULT la revisión de los documentos, así como las demoras en su presentación y las penalidades a aplicarse por dicho incumplimiento.

160. Así, la penalidad por mora correspondiente a estas prestaciones a cargo de la Supervisión, la aplica desde el 9 de marzo de 2021 hasta el 20 de agosto 2021, fecha en que se presentó la subsanación de observaciones al Informe de Revisión del Expediente Técnico. PROVIAS NACIONAL calcula la penalidad a razón de S/ 8,736.48 diarios por 168 días de retraso injustificado, en los siguientes términos:

63. En esa línea, cuantificando el periodo de demora en la PRESENTACION del Informe inicial de Revisión del Expediente Técnico cuyo plazo fue el 05.02.2021 y el periodo de demora en la SUBSANACION de observaciones cuyo plazo venció el 08/03/2021; siendo presentada el 20.08.2021, la cuantificación de la penalidad por mora prevista en el Contrato y el reglamento asciende al monto de S/ 1, 441,519.20 Soles conforme se advierte en la siguiente imagen:

Premisas		
Contrato vigente:	S/ 17.691,375.46	
Plazo contractual:	610	
Factor F:	0.25	
Mora/día:	S/ 8,736.48/día	

Fecha Presentación contractual	Fecha real presentación	Documento de presentación	Mora (días)	Parcial/Total (\$)
05/02/2021	08/02/2021	Carta N° 012-2021-STGO DECHUCO-S-Ent (E-020295-2021)	3	26,209.44
08/03/2021	08/03/2021	Carta N° 021-STGO DECHUCO-S-Ent (E-035015-2021)		
08/03/2021	26/03/2021	Carta N° 021-2021-STGO DECHUCO (E-045175-2021)	166	1,441,519.20
	26/08/2021	Carta N° 084-2021-STGO DECHUCO-S-Ent (E-127406-2021)		
			168	1,441,519.20

161. SERCONSULT señala por su parte que, respecto del cálculo de la penalidad por mora, no debió emplearse el monto total del contrato, como en efecto hizo PROVIAS NACIONAL. Señala que en cualquier caso debió emplearse el valor del ítem o de la prestación individual materia de demora. SERCONSULT no niega la demora imputada, ya sea respecto de la presentación del citado informe o de la subsanación de observaciones. Tampoco niega los periodos considerados como retraso injustificado por la ENTIDAD. Se limita a señalar lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

106. En ese sentido, en el supuesto que **SERCONSULT** hubiera incurrido en demora en la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico, dicha Penalidad por mora debería haberse calculado de la siguiente manera:

$$\text{Penalidad} = \frac{0.10 \times 596,431.08 \times 3}{0.25 \times 30} = 23,857.24$$

Donde:

S/ 596,431.08 (*) = Monto que la ***ENTIDAD** debe pagar a **SERCONSULT** por la Etapa I (Evaluación del Expediente Técnico).

30 días calendario ()** = Plazo de la Etapa I (Evaluación del Expediente Técnico).

(*) Ver Oferta Económica, en la que se indica que el costo del Informe de Revisión del Expediente Técnico asciende a **S/ 596,431.08**.

(**) Ver numeral 1.6.1 de los Términos de Referencia del **CONTRATO**, en el que se indica que el plazo para la presentación del Informe de Revisión del Expediente Técnico es de **30 días**.

107. Además, en caso de que hubiéramos incurrido en penalidad por demora en la subsanación de las observaciones formuladas al Informe de Revisión del Expediente Técnico por un plazo de 165 días calendario (tal como afirma la **ENTIDAD**), la máxima penalidad aplicable sería:

$$\text{Máxima Penalidad} = 10\% \times 596,431.08 = 59,643.11$$

Donde:

S/ 596,431.08 = Monto que la **ENTIDAD** debe pagar a **SERCONSULT** por la Etapa I: Evaluación del Expediente Técnico.

162. ¿Correspondía en este contrato aplicar penalidad por mora referida a la entrega tardía del Informe de Revisión del Expediente Técnico? La respuesta a esta pregunta debe partir por analizar lo dispuesto en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de acuerdo con el cual:

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 163.** La Opinión N°052-2022/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE el 14 de julio de 2022, citada por SERCONSULT en su escrito de alegatos, señala sobre esta norma lo siguiente:

Así, el artículo 162 del Reglamento precisa que la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de la prestación materia del contrato; para calcularse dicha penalidad se aplica una fórmula que determina la penalidad por cada día de atraso, fórmula que tiene en consideración el monto y plazo vigentes del contrato (o ítem) que debió ejecutarse o, en el caso de contratos de ejecución periódica o con entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.

Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos “monto” y “plazo” del contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del contrato vigente o ítem a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso³.

Por consiguiente, a fin de que sea posible aplicar la penalidad por mora a las “prestaciones individuales” materia de retraso, el “monto” y el “plazo” de las prestaciones parciales del contrato de ejecución periódica, o de ser el caso, de las entregas parciales del contrato de ejecución única, deberán estar contemplados en el contrato o deberán poder definirse indubitavelmente a partir de este⁴.

- 164.** A la par de la anterior, también se puede considerar la Opinión N° 013-2021/DTN del 20 de noviembre de 2021, en la cual OSCE señala:

- 3.2. El cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos “monto” y “plazo” del contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso. Dichas variables, “monto” y “plazo”, deberán estar contempladas en el contrato o deberán poder definirse indubitablemente a partir de él.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 165.** Finalmente, respecto de la naturaleza del contrato de supervisión, en la Opinión N° 061-19/DTN del 23 de abril de 2019 se señala lo siguiente:

Respecto de los contratos “*de duración*”, estos se sub dividen en contratos de “*ejecución continuada*” y contratos de “*ejecución periódica*”. Los contratos de **ejecución continuada** implican la ejecución de las prestaciones durante un periodo de tiempo sin interrupción (por ejemplo, el arrendamiento o el contrato de supervisión de obra). El contrato de **ejecución periódica** es aquel en el cual existen varias prestaciones parciales⁴ las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.

- 166.** Como se puede apreciar el contrato de supervisión de obra, como es el suscrito entre las PARTES, es catalogado por OSCE como uno de duración y de ejecución continuada, que implica la ejecución de prestaciones durante un periodo determinado sin interrupción.
- 167.** Bajo esta perspectiva, la entrega del Informe de Revisión del Expediente Técnico a cargo del SERCONSULT constituye una prestación individual o parcial, razón por la cual la ENTIDAD debía aplicar la última parte del numeral 2 del artículo 162 del reglamento citado, esto es considerar para efectos de penalizar el retraso injustificado en la entrega de dicho informe o en el levantamiento de sus observaciones tanto el monto como el plazo que corresponda a dicha prestación parcial que fue materia de retraso.
- 168.** Siendo ello así, el cálculo de la penalidad por mora efectuado por PROVIAS NACIONAL ha sido errado, al haber considerado el valor total del contrato respecto de una entrega parcial.
- 169.** En ese orden de ideas, esta pretensión no puede ser amparada por el Tribunal Arbitral, debiéndose declarar infundada la tercera pretensión de la demanda arbitral, dejando a salvo el derecho de calcular esta penalidad por mora del modo que dispone el artículo 162 del Reglamento.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

F. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde disponer que SERCONSULT S.A asuma los costos asociados a la demora en el reinicio de la obra, esto es debido a la necesidad de contratar un nuevo Supervisor, lo que tentativamente se estima requiere un plazo de dos meses sujetándose a lo previsto en el Art. 167 del RLCE, en la suma de S/ 4,075,434.58 (Incluye IGV), debiendo precisarse que dicho periodo y costo puede extenderse en caso se deba seguir un procedimiento de selección (cuyo monto se actualizará oportunamente en el decurso del proceso arbitral); y que se determine si corresponde que SERCONSULT S.A asuma la totalidad de costos incurridos durante el periodo de suspensión.

- 170.** Sobre esta pretensión, más allá del análisis de su procedencia, el Tribunal Arbitral parte por advertir la manera como se pretende el cobro del concepto demandado. En la propia pretensión PROVIAS NACIONAL señala que estima un monto “tentativo” de S/ 4’075,434.58. No es esa una forma que genere certidumbre para disponer un pago.
- 171.** De otro lado, el concepto reclamado primero se denomina como “costos asociados a la demora en el reinicio de la obra” y luego como “costos incurridos durante el periodo de suspensión”.
- 172.** La base legal de tal pedimento sería el artículo 167 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado referido a las prestaciones pendientes en caso de resolución de contrato o declaratoria de nulidad de contrato.
- 173.** PROVIAS NACIONAL señala en su demanda lo siguiente:

71. De lo anteriormente señalado y acreditado podemos concluir señores miembros del Tribunal Arbitral que las referidas situaciones acontecidas y generadas por el propio contratista SERCONSULT S.A repercutieron en el cumplimiento de sus propias obligaciones, que finalmente se vio reflejado en la necesidad de suspender el plazo de ejecución de la obra con motivo de identificar nuevas áreas auxiliares y canteras, así como la elaboración de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales para su incorporación a la obra de manera oportuna, entre otros controles que debe ejercer el Supervisor sobre las prestaciones a cargo del Contratista.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 174.** Lo cierto del caso es que la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD ha sido declarada ineficaz por este Tribunal Arbitral en el presente Laudo arbitral. De manera tal que, si dicha resolución contractual, que es considerada el sustento de esta pretensión de pago, resulta ineficaz, el reclamo económico deviene en carente de sustento.
- 175.** Sin perjuicio de ello, PROVIAS NACIONAL señala que los costos asociados que reclama corresponden a cada mes de atraso en el reinicio de la obra y que deben ser asumidos por SERCONSULT, dado que la responsabilidad por el retraso injustificado le es totalmente atribuible, debiendo asumir la suma de S/ 4,075,434.58 (Incluye IGV). El Tribunal Arbitral no encuentra en la prueba ofrecida el sustento y acreditación de dicho monto reclamado.
- 176.** PROVIAS NACIONAL señala también que SERCONSULT debe asumir la totalidad de costos incurridos durante el periodo de suspensión, pues considera que tales gastos extraordinarios se debieron a los incumplimientos del supervisor. El Tribunal Arbitral aprecia que no se ha ofrecido prueba alguna que cuantifique y sustente algún monto de lo que reclama.
- 177.** No existiendo entonces causa eficiente que pueda sustentar de algún modo este reclamo al haberse declarado ineficaz la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD y no existiendo prueba que fundamente o cuantifique lo pretendido, el Tribunal Arbitral no puede acoger esta cuarta pretensión de la demanda arbitral, la cual debe ser declarada infundada.

G. QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde que SERCONSULT S.A pague por concepto de otras penalidades por obligaciones no ejecutadas, penalidades acumuladas, un monto ascendente de S/ 1, 368,403.01.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

178. Con la quinta pretensión de la demanda arbitral PROVIAS NACIONAL pide al Tribunal Arbitral que ordene a SERCONSULT el pago de las denominadas “otras penalidades”, por el monto de S/ 1,368,403.01.

179. Sobre este pedido debe indicarse que su análisis fue iniciado por el Tribunal Arbitral al abordar la primera pretensión principal de la reconvencción, relativa al cuestionamiento de SERCONSULT respecto de la resolución del contrato efectuada por la ENTIDAD imputando la acumulación del monto máximo de estas penalidades.

180. En este acápite el Tribunal Arbitral continuará con dicho análisis, en la medida que SERCONSULT argumenta que esta pretensión debe ser declarada infundada por no haber incurrido en ninguno de los supuestos penalizados en la cláusula Decimotercera del Contrato.

181. Como ya ha sido visto, a través del Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021 de la ENTIDAD se da cuenta de la imposición de las penalidades tipificadas en los numerales 3a, 9, 10 y 13 de la cláusula Decimotercera del Contrato, que son las siguientes:

3a	El incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización.	Se aplicará una penalidad equivalente al 0.5% del monto del contrato original, por día de atraso.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
9	En caso EL CONTRATISTA no contare con los recursos (personal y equipo) ofertados para el control de la obra.	Se le aplicará una Penalidad equivalente al 10 % de la Valorización del mes en el que se detecta la falta.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
10	Si se detectará que un especialista de la Supervisión considerado a tiempo completo presta paralelamente sus servicios (figura en dos o más equipos de empresas que tienen firmados contratos de servicios u obras con LA ENTIDAD) y/o se tramitará una valorización de este en dos o más contratos.	Se descontará el pago correspondiente en ambos contratos, aplicándosele adicionalmente una penalidad equivalente al 0.5% del contrato original.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.
13	Los cambios de personal profesional de EL CONTRATISTA por pedido expreso de LA ENTIDAD, que tenga origen en un desempeño deficiente, negligente o insuficiente del personal profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.	Se le aplicará una penalidad equivalente al 10% del saldo a pagar de dicho personal.	Según informe del Administrador del Contrato de la Dirección de Supervisión.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

182. En dicho informe se indica que SERCONSULT llegó a acumular por estas penalidades la suma total S/ 95'344,316.58, ascendiendo el límite legal y contractual previsto a S/ 1'769,137.55.

183. Se precisa además que de dicho monto se llegó a cobrar la suma de S/ 400,734.54, restando la cifra de S/ 1'368,403.006, que es justamente materia de la presente pretensión:

4.5 El total por otras penalidades tipificadas en el numeral 9, 10 y 13 de la Cláusula Décimo Tercera del contrato incurridas por el Supervisor, superan ampliamente el 10% del monto del Contrato vigente, aunado a las penalidades por mora, esto asciende a S/ 95,344,316.58 cuyo monto supera el límite del 10% del monto del contrato vigente ascendente a S/ 1,769,137.55, de los cuales solo se han descontado otras penalidades, hasta por el importe de S/ 400,734.54, quedando pendiente descontar S/ 1,368,403.006. Téngase presente que en este monto acumulado de penalidades no se ha podido incluir las penalidades incurridas durante los meses de Agosto y Setiembre 2021 tipificadas en el ítem 9 de la Cláusula décimo tercera, ya que al cierre del presente

184. La argumentación desplegada por PROVÍAS NACIONAL se basa en el citado informe, del cual cita párrafos completos para sustentar esta pretensión. De manera tal que el Tribunal Arbitral empleará dicho documento probatorio para analizar este pedido y verificar su procedencia.

185. Corresponde verificar si los hechos imputados por PROVÍAS NACIONAL están acreditados en su acaecimiento, esto es que SERCONSULT:

- Incumplió con la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización (Penalidad 3a).
- No contó con el personal y equipo ofertados para el control de la obra (Penalidad 9).
- Que uno de sus especialistas a tiempo completo prestó paralelamente sus servicios en la ejecución de otro contrato con la ENTIDAD o tramitó valorizaciones de dos contratos (Penalidad 10).

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Que se produjeron cambios de personal profesional por pedido expreso de la ENTIDAD debido a un desempeño deficiente, negligente o insuficiente (Penalidad 13).

186. Sobre estas penalidades, en el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, emitido por la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, se aprecia la siguiente información:

4.1 Por lo expuesto, se informa los incumplimientos incurridos por el Supervisor SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A., correspondiente a OTRAS PENALIDADES previstas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, cuyos montos han superado el 10% del monto del Contrato total vigente según como sigue:

OTRAS PENALIDADES		S/ 93,233,551.52
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 3a	Por la no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización previsto en la Etapa II: Supervisión y Control de ejecución Obra numeral 1.6.9.2 de los Resultados Esperados de los Términos de referencia que conforman las bases integradas del Procedimiento de selección CP 005-2019-MTC/20.	93,233,551.52
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 9	En caso el CONTRATISTA no contará con los recursos (personal y equipo) ofertados para el control de la obra	280,519.85
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 10	Si se detectara que un especialista de la Supervisión considerado a tiempo completo presta paralelamente sus servicios (figura en dos o más equipos de empresas que tienen firmados contratos de servicios u obras con LA ENTIDAD) y/o se tramitará una valorización de este en dos o más contratos	265,370.64
Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, ítem 13	Los cambios de personal profesional de El Contratista por pedido expreso de LA ENTIDAD, que tenga origen en un desempeño deficiente, negligente o insuficiente del personal profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.	34,898.50

187. Tales penalidades debían cumplir con lo dispuesto por el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala expresamente lo siguiente:

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

188. Como se puede apreciar los hechos penalizados debían corresponder a supuestos objetivos, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Además, estas penalidades debían ser distintas a la penalidad por mora (distintos a la penalidad regulada en el artículo

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- 162) y PROVIAS NACIONAL debía cumplir con el procedimiento contractual establecido para su aplicación.
- 189.** Señalado lo anterior debe acotarse que la penalidad aplicada por PROVIAS NACIONAL, recogida en el ítem 3a de la cláusula Decimotercera, referida puntualmente al incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, ha sido analizada detenidamente por el Tribunal Arbitral al tratar sobre la primera pretensión principal de la reconvencción.
- 190.** Respecto de esta penalidad, a la luz de los hechos acontecidos, se ha determinado que los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad no se cumplen, pues a través de su aplicación se llegó a alcanzar una sanción económica equivalente a más de cinco veces el monto del Contrato. En efecto, la suma total acumulada de esta penalidad, según PROVIAS NACIONAL, alcanzó los S/ 93'233,551.52, en un contrato cuyo monto era de S/ 17'691,375.50 y el límite legal y contractual previsto era S/ 1,769,137.55. Como puede verse, solo esta penalidad superó con creces exponenciales el límite legal en más de 54 veces. El hecho de que finalmente se aplique tal límite legal y no la cifra total resultante no quita que esta penalidad llegara a niveles que excedían toda previsión razonable, haciéndole perder al menos una de las finalidades que le son propias, cual es desincentivar el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales.
- 191.** Otro aspecto analizado sobre esta sanción económica es que finalmente se penalizaba el atraso (mora) en el cumplimiento, no obstante que la norma legal antes citada señala expresamente que estas penalidades deben ser distintitas a la mora. La norma no acepta que se aplique la sanción no por tal incumplimiento en la entrega sino por cada día de atraso, pues eso es penalizar la mora.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

192. En el informe citado, sobre el cálculo de esta penalidad, se señala lo siguiente:

3.4 Etapa II: Supervisión y control de Obra

3.4.1 En cuanto al Plan de Supervisión y de fiscalización de presentación periódica durante la etapa de Supervisión y control de Obra, durante los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, y Julio, la Supervisión no ha cumplido con su presentación. Siendo que, con Carta N° 089-2021/STGO/DECHUCC/JS-Ent (E-123552-2021), del 13/08/2021 presenta un documento al que denomina Actualización del Plan de Supervisión y Fiscalización correspondiente al mes de Julio 2021, no obstante, el objetivo de este documento es evaluar el estado real de las obras al cierre de cada mes y determinar las acciones a adoptar para el mes siguiente de ejecución, por lo tanto su presentación retroactiva no coadyuva a alcanzar la finalidad de este documento,

consecuentemente se ha incurrido en incumplimiento de los literales cc), pp) del numeral 1.5.2 Etapa II y numeral 1.6.9.2 de los Resultados Esperados de las bases integradas CP 005-2019-MTC/20.

3.4.2 Es de precisar que, respecto a la demora o no presentación del Plan de Supervisión y de fiscalización, la penalidad prevista en el ítem 3a de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, asciende al 0.5% del monto del contrato original, por día de atraso, ello implica un monto de S/ 88,456.88 por día de demora en su presentación, obteniéndose lo siguiente:

Fecha de inicio del plazo contractual: 07/01/2021	Presentación del Entregable		Observación				Días de Atraso*
	Vencimiento de plazo	Presentación	Comunicación Observaciones	Venc. Absoluta	Abolución	Devolución por no cumplir	
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I	05/02/2021	05/02/2021	24/02/2021	08/03/2021	08/03/2021	09/04/2021	165
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Febrero)	16/02/2021						222
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Marzo)	16/03/2021						194
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Abril)	16/04/2021						163
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Mayo)	16/05/2021						133
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Junio)	16/06/2021						102
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Julio)	16/07/2021	13/08/2021					34
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Agosto)	16/08/2021	10/09/2021					31
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I (Septiembre)	16/09/2021						10
*Se ha calculado como fecha de corte el 20.09.2021, que es cuando se suspendió el plazo de la obra							1,054
Ítem 3a de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato (0.5% del monto del contrato original asciende a S/ 88,456.88)							S/ 93,233,551.52

3.4.3 El cálculo anterior se ha realizado teniendo como fecha de corte el 20.09.2021, que es cuando se suspendió el plazo contractual, no obstante, persiste a la fecha la obligación del supervisor de la presentación de dichos entregables.

3.4.4 En este sentido, tenemos que el 0.5% del monto del contrato original asciende a S/ 88,456.88, el cual al multiplicarse por los días de retraso en la presentación de cada Plan de Supervisión, los cuales suman un total de 1054 días, ascienden a S/ 93,233,551.52, los cuales superan el monto máximo de penalidad a ser aplicado por concepto de "otras penalidades".

193. Así, PROVIAS NACIONAL calcula el incumplimiento en la entrega del Plan de Supervisión y Fiscalización por 1054 días de atraso, penalizando la mora y, para tal efecto, considera una penalidad diaria de S/ 88,456.88. De otro lado, en el informe se indica que el vencimiento del plazo para presentar el Plan de Supervisión y Fiscalización era el 5 de febrero de 2021 y que este fue presentado justamente en esa fecha:

Fecha de inicio del plazo contractual: 07/01/2021	Presentación del Entregable		Observación				Días de Atraso*
	Vencimiento de plazo	Presentación	Comunicación Observaciones	Venc. Absoluta	Abolución	Devolución por no cumplir	
Plan de Supervisión y Fiscalización de la Etapa I	05/02/2021	05/02/2021	24/02/2021	08/03/2021	08/03/2021	09/04/2021	165

3.3.2 En fecha 05.02.2021 SERCONSULT presentó el Plan de Supervisión y Fiscalización y en fecha 08/02/2021, con tres días de atraso, el Informe de Revisión del Expediente Técnico que contiene

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

194. Esta penalidad sanciona el incumplimiento en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, no sanciona el incumplimiento en el levantamiento de observaciones a dicho plan. Al respecto, en la Tabla en la que se calcula esta penalidad, se señala expresamente que dicho plan fue presentado el 5 de febrero de 2021, con lo cual el supuesto penalizado no se llegó a configurar. Adviértase que el supuesto establecido como penalidad no sanciona el hecho de que, luego de presentado dicho informe, este fuera observado y no subsanado.

195. Por estas consideraciones el Tribunal Arbitral determinó que el hecho objetivo establecido para esta penalidad en el numeral 3a de la cláusula Decimotercera del Contrato, consistente en incumplir con la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, no se produjo en la realidad pues este se presentó el 5 de febrero de 2021, según reza el propio informe en el cual se sustenta su aplicación. Por ende, el monto de penalidad impuesto, ascendente a S/ 93'233,551.52, no puede ser considerado para efectos de la imposición de las "otras penalidades".

196. De otro lado, según el Informe N° 145-2021-MTC/20.9-MLGF de fecha 25 de noviembre de 2021, emitido por la Especialista en Administración de Contratos IV de la Dirección de Obras, las otras tres penalidades impuestas por PROVIAS NACIONAL, serían por los siguientes montos:

- No contar con el personal y equipo ofertados para el control de la obra (Penalidad 9): S/ 280,519.85.
- Uno de los especialistas a tiempo completo prestó paralelamente servicios en la ejecución de otro contrato con la ENTIDAD o tramitó valorizaciones de dos contratos (Penalidad 10): S/265,370.64.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

- Se produjeron cambios de personal profesional por pedido expreso de la ENTIDAD debido a un desempeño deficiente, negligente o insuficiente (Penalidad 13): S/ 34,898.50.

197. Al respecto, el informe sustenta estas penalidades del modo siguiente:

3.5 Incumplimiento de recursos ofertados

3.5.1 De acuerdo a las valorizaciones tramitadas correspondientes a los meses de Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio y Julio de 2021, se efectuó la aplicación de penalidades por no contar con los recursos ofertados (ausencia de personal y equipo), participación de personal clave en otros contratos, y solicitud de cambio de personal clave por mal desempeño de sus funciones, aplicados como numeral 8, 10 y 13 de la Clausula Décimo Tercera del Contrato. El detalle mensual fue comunicado al Supervisor mediante OFICIO N° 2442-2021-MTC/20.9 que contiene el Informe N° 119-2021-MTC/20.9-MLG, el cual se adjunta y en el que se informa sobre la penalidad acumulada, que resumimos en:

ID	CONCEPTO DE LA PENALIDAD	PENALIDAD	EN	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.
9	No contar con recursos ofertados	10% Valorización del mes	INCLUIDO	88,080.10	88,320.12	89,080.04	88,638.70	88,356.21	86,163.08
10	Participación en otro contrato	8.3% del contrato mensual	88,456.88	88,456.88	88,456.88	88,456.88			
13	Solicitud de Cambio de Personal	10% Saldo del Recurso					34,898.50		
Acumulado Feb-Jul 21		859,245.88	88,456.88	126,536.98	126,686.08	137,537.48	95,537.20	88,356.21	86,163.08

3.5.2 Las deducciones y penalidades aplicadas están en función al control efectuado por el Monitor de Campo de la Dirección de Obras en virtud de la ORDEN DE SERVICIO N° 0001399 ejecutada entre en 19/06/2021 al 16/09/2021, quien informa traslada los entregables Primero, Segundo y Tercero del servicio, comunicando la ausencia del personal clave, técnico, auxiliar y otros equipos ofertados por el Supervisor y Contratista.

3.5.3 En el mes de Enero 2021, la LIC. NANCY VERA VASQUEZ con registro CSP N° 1897, también estuvo prestando servicios a tiempo completo en la Supervisión de la Obra materia del Contrato de Supervisión de Obra N° 137-2018-MTC/20.2, pese a ser parte del plantel clave del Contrato 111-2019-MTC/20.2.

3.5.4 Para los meses de AGOSTO y SETIEMBRE de 2021 se han mantenido los incumplimientos con relación a la disponibilidad de recursos ofertados por el Supervisor, como se podrá advertir en el INFORME N° 078-2021-JAVE del 08/08/2021 e INFORME N° 089-2021-JAVE del 16/09/2021 del Monitor de Obras.

198. Con relación a ello, SERCONSULT señala lo siguiente:

154. No obstante, los criterios adoptados por la Administradora del **CONTRATO** de la Dirección de Supervisión de la **ENTIDAD**, para la aplicación de las precitadas penalidades, no se ajustaron al **CONTRATO** ni al **REGLAMENTO**, es decir, **LAS CITADAS PENALIDADES SON ILEGALES**.

199. SERCONSULT, como se puede apreciar, no cuestiona propiamente la ocurrencia de los hechos imputados y penalizados, lo que cuestiona es la legalidad de las penalidades indicando que estas no se ajustarían al contrato ni al reglamento.

200. Lo cierto del caso es que a SERCONSULT ya se le ha descontado por estas penalidades la suma de S/ 400,734.54 y, si bien es cierto respecto de ellas

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

no habría operado la caducidad, no se aprecia en este proceso que este haya reclamado por dicho descuento en la oportunidad en que fue efectuado.

201. El argumento de contradicción de SERCONSULT respecto de esta pretensión de PROVIAS NACIONAL está reflejado respecto de la penalidad relativa al atraso en la presentación del Plan de Supervisión y Fiscalización, aspecto al que le dedica sendos párrafos, limitándose a alegar, como ha sido visto, un tema genérico de ilegalidad del resto de penalidades, no de carencia de veracidad respecto de los hechos penalizados.

202. Ello no obstante que, como también ha sido visto, PROVIAS NACIONAL hace en su informe imputaciones concretas referidas a los hechos penalizados, citando incluso el Oficio N° 2442 -2021-MTC/20.9 del 21 de octubre de 2021, en el cual se aprecia lo siguiente:

Lima, 14 de octubre de 2021

OFICIO N° 2442 -2021-MTC/20.9

Señor:

SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SOCIEDAD ANONIMA

Av. Paseo de la República N° 569, Piso 7, La Victoria

serconsult@serconsult.com.pe, evalasco@serconsult.com.pe, marispena@qocheo.com,
denysgvs@gmail.com

Atención:

ING. EDGAR VELASCO VELASQUEZ
Representante Legal

Asunto:

INCUMPLIMIENTO DE RECURSOS OFERTADOS (PERSONAL CLAVE Y EQUIPOS)
OBRA: "REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA PALLASCA –
MOLLEPATA – MOLLEBAMBA – SANTIAGO DE CHUCO – EMP. RUTA 10, TRAMO:
SANTIAGO DE CHUCO – CACHICADAN – MOLLEPATA" (I-041585-2021)
Contrato N° 111-2019-MTC/20.2

Referencia:

Informe N° 115-2021-MTC/20.9-MLGF
<https://www.tnt-s73MKGJMB>

(...)

Tengo a bien dirigirme a usted, en virtud de los Términos de referencia, bases de licitación y el Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 mediante el cual se obliga al cumplimiento de los recursos ofertados (Personal clave y equipos), con lo cual se le adjudicó la buena pro de los servicios de supervisión de la obra del asunto.

Al respecto, se adjunta el Informe N° 115-2021-MTC/20.9-MLGF que cuenta con la conformidad del Jefe de Gestión y de esta Dirección, a fin de comunicar el incumplimiento de dichos términos, exhortándole de manera reiterativa, a cumplir con los términos del contrato y las bases de licitación.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

INFORME N° 119-2021-MTC/20.9-MLGF

A : ING. LUIS RICARDO CHAVEZ OCAMPO
Director - Dirección de Obras Provias Nacional

DE : ARQ. MARIEL GAMARRA FLORIAN
Especialista en Administración de Contratos IV

ASUNTO : INCUMPLIMIENTO DE RECURSOS OFERTADOS
Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Pallasca-Mollepata-Mollebamba - Santiago de Chuco- Emp. Ruta 10, Tramo: Santiago de Chuco- Cachicadán - Mollepata".
Supervisor: SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A.
CONTRATO N° 111-2019-MTC/20.2

FECHA : Lima, 12 de Octubre de 2021

III. ANALISIS Y CONCLUSIONES

- 3.1 En cuanto a otros incumplimientos comunicados a la Supervisión, se tiene el Oficio N° 737 -2021-MTC/20.9 del 15 de abril de 2021 mediante el cual se solicita el cumplimiento en la presentación de los informes mensuales ambientales (Enero y Febrero 2021), estructurados de acuerdo a los programas y subprogramas del Plan de Manejo Ambiental del EIA aprobado para el proyecto. Lo anterior recién es atendido por la Supervisión mediante Carta N° 106-2021/STGO.DECHUCCI/JS-Ent del 09/09/2021, con asunto: Informe Mensual Ambiental – agosto 2021, siendo parte de las funciones de la Supervisión su implementación desde el primer mes de inicio de actividades de ejecución de obra.
- 3.2 Estando a lo previsto en el Numeral 2.2.2. Aspectos importante de la Participación del Personal profesional; literales e), f), g), o) y p), con Oficio N° 1001-2021-MTC/20.9 del 17 de mayo de 2021 Provias solicita el cambio de la Especialista Ambiental.
- 3.3 Con Oficio N° 1199 -2021-MTC/20.9 del 10 de junio de 2021 se comunica a la Supervisión sobre los incumplimientos comunicados por la Dirección de Derecho de Vía referidos a falta de atención a solicitudes y ausentismos por parte del Equipo-PACRI de la Supervisión de Obra SERCONSULT SA, exhortándole al cumplimiento de sus funciones y responsabilidades conforme a lo previsto en los Términos de Referencia del Contrato, así como a la implementación de lo solicitado por la Dirección de Derecho de Vía a fin de agilizar los compromisos de liberación de predios e interferencias contemplados en el proyecto.
- 3.4 Con Oficio N° 1231 -2021-MTC/20.9 del 11 de junio de 2021 se solicita a la Supervisión una reunión respecto a los incumplimientos en los que se viene incurriendo que van desde la ausencia de los recursos ofertados, ausentismo de personal clave en el lugar de la obra, deficiente apoyo en las actividades de liberación de predios e interferencias, demoras en la gestión identificación y disponibilidad de nuevas áreas auxiliares, criterios para la valorización de trabajos efectivamente ejecutados, entre otras que repercuten en el desarrollo de la obra.

203. Se aprecia en este documento que PROVIAS NACIONAL sustenta las penalidades referidas al cambio y ausencia de personal previstos en los numerales 9 y 13 de la cláusula Decimotercera del Contrato.

204. Igualmente, respecto de la penalidad prevista en el numeral 10 de la referida cláusula contractual, relativa a la falta de exclusividad del personal ofertado, se hace expresa referencia a la Lic. Nancy Vera Vásquez, quien prestaba servicios para este contrato y para otro adicional.

205. Sobre estos puntos SERCONSULT no niega que tales hechos y tampoco explica ni se explaya respecto de la invocada ilegalidad de estas penalidades aplicadas, razón por la cual el Tribunal Arbitral no cuenta con elementos para juzgarlas, como si los tuvo respecto de la penalidad

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

prevista en el numeral 3a) de la citada cláusula contractual que si ha podido ser analizado en su detalle y circunstancia.

206. En suma, SERCONSULT ha afirmado, tanto al contestar la demanda como al presentar su reconvencción, que el Contrato establece un procedimiento y que las penalidades han sido mal aplicadas porque los criterios usados por la ENTIDAD no se ajustarían a la ley porque se aplicaron penalidades inexistentes en el rubro otras penalidades, porque la cuantificación de las penalidades es errónea y porque al tratarse de penalidades muy por debajo del monto máximo permitido era necesario seguir un procedimiento resolutorio que no se cumplió, por lo que el Tribunal Arbitral considera que el sustento del cuestionamiento a la penalidad consiste no en el procedimiento seguido para su aplicación sino en que las penalidades se aplicaron a hechos no considerados como penalizables y en que el cálculo no se hizo de acuerdo a ley, lo cual, como ha sido expresado, no se condice con la documentación que obra en el expediente arbitral y que precedentemente ha sido citada en este Laudo Arbitral.

207. En este orden de ideas, atendiendo a que la penalidad establecida en el numeral 3a) de la cláusula Decimotercera del Contrato no puede ser considerada eficaz, estas otras tres penalidades ascienden en total a la suma de S/ 580,788.99, de los cuales PROVIAS NACIONAL ya ha retenido y, por ende, cobrado el monto de S/ 400,734.54, esta pretensión debe ser parcialmente amparada a efecto de ordenar que SERCONSULT abone la diferencia, ascendente a S/ 180,054.45.

208. Por estas consideraciones esta quinta pretensión de la demanda arbitral debe ser declarada fundada en parte.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

H. DÉCIMO TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

DECIMOTERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar a la ENTIDAD que cumpla con pagar a SERCONSULT S.A. el importe total de las valorizaciones no pagadas, por un monto total de S/ 3'409,472.99, más los correspondientes intereses legales desde el momento en que debieron pagarse hasta la fecha efectiva de pago.

209. SERCONSULT reclama con la tercera pretensión de su reconvencción el pago de valorizaciones pendiente por la suma de S/ 3'409,472.99 más intereses legales. Al respecto señala lo siguiente:

258. Es el caso que antes de que tenga lugar la resolución del **CONTRATO**, la **ENTIDAD** nos adeudaba una serie de valorizaciones no pagadas según el siguiente detalle:

L. Valorizaciones pendientes de pago del Contrato de Supervisión:		S/ 3,409,472.99
1.1. Monto de Valorización por Revisión del Expediente Técnico - Etapa I:		S/ 566,318.71
1.2. Monto de Valorizaciones por servicios prestados durante la Etapa II:		S/ 2,490,447.28
Valorización N° 01 - Enero 2021 (del 07 al 31 de enero)	S/ 486,985.30	
Valorización N° 07 - Julio 2021 (Del 01 al 31 de Julio)	S/ 688,913.28	
Valorización N° 08 - Agosto 2021 (Del 01 al 31 de Agosto)	S/ 693,295.28	
Valorización N° 09 - Setiembre 2021 (Del 01 al 28 de setiembre)	S/ 627,255.40	
Notas:	*) 07 de enero 2021 - Inicio de servicio de supervisión	
	*) 28 de setiembre 2021 - La Entidad nos comunica el inicio de suspensión de la ejecución de la Obra	
1.3. Monto de Valorizaciones por servicios prestados durante el periodo de suspensión:		S/ 346,707.03
Valorización N° 10 - Setiembre 2021 (del 29 al 30)	S/ 11,067.55	
Valorización N° 11 - Octubre 2021 (Del 01 al 31)	S/ 178,322.57	
Valorización N° 12 - Noviembre 2021 (Del 01 al 30)	S/ 155,094.50	
Notas:	*) 23 de setiembre 2021 - Inicio de servicio de supervisión durante plazo de suspensión	
	*) 30 de noviembre 2021 - Fecha en que se resolvió el contrato por parte de la supervisión	
NOTAS: L.- Las montos presentados en las valorizaciones por cobrar, no están considerando amortización de Adelantos por haber sido ejecutada nuestra CFZ de Adelantos, ni retención del Fondo de Garantía por Fiel cumplimiento.		

210. Según se puede observar se trata de las valorizaciones divididas en tres rubros:

Etapas contractuales

- Valorización por revisión de expediente técnico: S/ 566,318.71

Etapas contractuales II

- Valorización N° 01 del 7 al 31 de enero de 2021: S/ 486,985.30
- Valorización N° 07 del 1 al 31 de julio de 2021: S/ 688,913.28
- Valorización N° 08 del 1 al 31 de agosto de 2021: S/ 693,295.22
- Valorización N° 09 del 1 al 28 de setiembre de 2021: S/ 627,255.40

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

Periodo de suspensión

- Valorización N° 10 del 29 al 30 de setiembre de 2021: S/ 11,087.95
- Valorización N° 11 del 1 al 31 de octubre de 2021: S/ 170,522.57
- Valorización N° 12 del 1 al 30 de noviembre de 2021: S/ 165,096.30

211. Respecto de esta pretensión, SERCONSULT añade en su escrito de alegatos lo siguiente:

85. Es importante mencionar en este punto, que las valorizaciones que PROVIAS nos está adeudando, están sustentadas en nuestros Informes mensuales presentados y todos los actuados durante cada mes.

212. PROVIAS NACIONAL indica por su parte en el escrito de contestación a la reconvencción lo siguiente:

74. Así, nuestra contraparte solicita que se le pague el monto de S/ 3'409,472.99 por la presunta serie de valorizaciones que la Entidad le adeudaría, puesto que argumenta que los efectos de la resolución sólo podrían retrotraerse al monto de la causal que provocó la resolución del Contrato, siendo entonces que las valorizaciones y sus liquidaciones no pagadas, según opinión del Supervisor, deberían ser pagadas, en tanto se trata de liquidaciones correspondientes a prestaciones efectivamente ejecutadas.
75. Ante ello, y haciendo referencia a los argumentos que expusimos en nuestra demanda arbitral y en el presente escrito, consideramos que los incumplimientos en los que incurrió el Supervisor provocaron la retención de las valorizaciones que ahora pretende le sean otorgadas en la vía arbitral, lo cual está fuera de todo amparo legal, puesto que dichas retenciones fueron efectuadas por la propia responsabilidad de nuestra contraparte, al no cumplir con lo que se comprometió al suscribir el Contrato de Servicio, generando con ello penalidades que desencadenaron en la resolución de contrato materializada por la Entidad con Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20.

213. A su vez, en su escrito de alegatos la ENTIDAD concluye sobre esta pretensión reconvenccional lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

82. Ante ello, indicamos que los incumplimientos en los que incurrió el Supervisor provocaron la retención de las valorizaciones que ahora pretende le sean otorgadas en la vía arbitral, lo cual está fuera de todo amparo legal, puesto que dichas retenciones fueron efectuadas por la propia responsabilidad de nuestra contraparte, al no cumplir con lo que se comprometió al suscribir el Contrato de Servicio, generando con ello penalidades que desencadenaron en la resolución de contrato materializada por la Entidad con Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20.
83. Igualmente, indicamos que contraparte no ha podido acreditar la razón por la cual la Entidad debe desembolsar dicha cantidad de dinero a su favor, en la medida que la resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 fue causada por su propia responsabilidad.

214. Llama la atención de Tribunal Arbitral, al momento de evaluar esta pretensión de pago, que PROVIAS NACIONAL no niega ninguna de estas valorizaciones, tampoco las cuestiona en ninguna de sus aspectos. Incluso señala que retuvo estas valorizaciones debido a los incumplimientos que imputa a SERCONSULT. Indica que no se habría acreditado la razón por la cual tendría que desembolsar el dinero correspondiente a estas valorizaciones cuando SERCONSULT generó por su responsabilidad penalidades que condujeron a la resolución del Contrato.

215. PROVIAS NACIONAL no solo no discute las valorizaciones y sus respectivos montos, sino que incluso, al plantear la segunda pretensión de su demanda, señaló lo siguiente:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, se disponga el cumplimiento de las condiciones pactadas en la CLÁUSULA SÉTIMA del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, respecto a la Fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/ 1,769,137.55 (10% del monto del Contrato), en el cual solo se efectuaron retenciones durante la primera mitad del número total de pagos programados de forma prorrateada, de las que solo se ha retenido la suma de S/ 680,437.50, debiendo el Tribunal Arbitral ordenar a SERCONSULT a pagar o descontarse la diferencia de S/ 1,088,700.05, deducidos de los pagos correspondientes a las valorizaciones N° 01, 07, 08 y 09 de la Etapa II del Servicio, o de la liquidación del Contrato.

216. En esta pretensión PROVIAS NACIONAL da por hecho que había pagos correspondientes a las valorizaciones N° 01, N° 07, N° 08 y N° 09 de la Etapa II del contrato, solicitando deducir de ellos el monto no retenido de la garantía de fiel cumplimiento. El solo hecho de solicitar tal deducción de esos pagos denota que para PROVIAS NACIONAL estos eran

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

efectivamente debidos a SERCONSULT ya que no tendría sentido que la ENTIDAD deduzca montos que no debía pagar

217. En este contexto, el colegiado considera que esta tercera pretensión de la reconvencción debe ser declarada fundada y, por ende, se debe ordenar a PROVIAS NACIONAL pagar a SECONSULT por este concepto de valorizaciones impagas el monto total de S/ 3'409,472.99, más los correspondientes intereses legales desde el momento en que estas debieron pagarse hasta la fecha efectiva de pago.

I. SEXTA Y DÉCIMO CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE

LA DEMANDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde que SERCONSULT S.A cumpla con cancelar las costas y costos que irrogue el presente arbitraje

DECIMOCUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN

PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar a la ENTIDAD asumir el pago de la totalidad de los gastos del presente arbitraje (honorarios arbitrales, gastos administrativos y cualquier otro concepto que se genere en el arbitraje).

218. Al no existir pacto de las partes respecto a la asunción de costos arbitrales en el Convenio Arbitral, el Tribunal Arbitral considera pertinente tener en cuenta lo dispuesto por la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) sobre este extremo.

219. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, 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° de dicho cuerpo normativo. Esta norma contiene un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que este Tribunal Arbitral deba pronunciarse respecto de la condena de costos del proceso.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

220. En ese sentido, en el presente Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje. Así, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, establece lo siguiente:

*“Artículo 70°: **Costos el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:***

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”. (El énfasis es nuestro)*

221. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne⁷, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo

⁷ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”

222. Y, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala lo siguiente:

«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 prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).».* (El énfasis es nuestro)

223. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente referirse al principio de vencimiento objetivo. Este principio responde a consideraciones básicas relativas a la justicia y la plena reparación: sería injusto que la víctima de un acto ilícito fuera sancionada por reclamar justicia y que, al tener que pagar sus propias costas, no fuera colocada en la situación en que debería estar si el acto ilícito no se hubiera producido. En otras palabras, sería injusto que un actor tuviese que soportar los gastos de un proceso que ha tenido que iniciar para ver reconocidos sus derechos, y que hasta entonces su contraparte le ha estado negando. Del mismo

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

modo, sería injusto que un demandado quedase obligado a asumir los gastos en los que ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado injustamente contra él.

224. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral advierte que algunas pretensiones formuladas en la demanda y otras de la reconvenición han sido declaradas fundadas en su totalidad. Otras varias han sido declaradas infundadas. En consecuencia, en este caso no puede catalogarse a alguna de las partes como vencida en el proceso arbitral por lo que resultaría injusto que una sola de ellas asuma el íntegro de los costos del presente arbitraje.

225. Ahora bien, según la información proporcionada por el Centro, las Partes asumieron los honorarios del Tribunal Arbitral y de los Gastos Administrativos del Centro de acuerdo con el siguiente detalle:

Con fecha 01 de septiembre de 2022, esta Secretaría General efectuó la Liquidación Separada de Gastos Arbitrales en atención al pedido expreso de ambas partes. En dicha oportunidad, se fijaron los gastos de conformidad con lo siguiente:

Liquidación de gastos arbitrales a cargo de PROVIAS NACIONAL	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 35,503.13 neto por cada árbitro, más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 38,098.23 más IGV.

LIQUIDACIÓN SEPARADA DE GASTOS ARBITRALES

1. Estando a lo anterior, se tiene que los gastos arbitrales que deberá asumir SERCONSULT por concepto de Liquidación Separada de sus propias pretensiones reconventionales son los siguientes:

Liquidación de gastos arbitrales a cargo de SERCONSULT	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 43,064.07 neto por cada árbitro, más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 48,021.97 más IGV.

2. Al respecto, siendo que SERCONSULT no ha cumplido con efectuar pago alguno por concepto de gastos arbitrales, corresponde que dicha parte asuma el íntegro de la liquidación que en este acto se efectúa.

226. De acuerdo con ello, dado que el Centro efectuó liquidaciones separadas que fueron asumidas por cada parte en función a sus respectivas

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

pretensiones, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente (numeral 209), el Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir los costos arbitrales que ya ha abonado, correspondiendo estos, concretamente, a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

227. Como consecuencia de lo anterior el Tribunal Arbitral determina que no corresponde restitución de cifra alguna entre las partes por estos conceptos.

228. Respecto a los gastos por concepto de la defensa legal en los que hubiera incurrido cada parte como consecuencia del presente proceso, el Tribunal Arbitral determina que cada una de ellas asuma sus propios gastos.

229. Por lo que, este Colegiado señala que corresponde declarar infundadas la sexta pretensión de la demanda arbitral y la cuarta pretensión de la reconvencción.

XVI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral

LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral y, en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2, efectuada por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. - SERCONSULT** mediante la Carta N° 072-2021/STGO.DECHUCO y notificada al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** el 30 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** y,

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

en consecuencia, se ordena a **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. - SERCONSULT** que pague por concepto de otras penalidades por obligaciones no ejecutadas, penalidades acumuladas, un monto ascendente de S/ 180,054.45.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención arbitral y, en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución del Contrato N° 111-2019-MTC/20.2 efectuada por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, mediante Resolución Directoral N° 2346-2021-MTC/20, notificada, por vía notarial a **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. - SERCONSULT** con Oficio N° 935-2021-MTC/20 del 29 de noviembre de 2021.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

DÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

UNDÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Árbitro)

DUODÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

DÉCIMO TERCERO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvención arbitral y, en consecuencia, se ordena a **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que cumpla con pagar a **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. - SERCONSULT** el importe total de las valorizaciones no pagadas, por un monto total de S/ 3'409,472.99, más los correspondientes intereses legales en calidad de moratorios desde el momento en que debieron pagarse hasta la fecha efectiva de pago.

DÉCIMO CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la reconvención arbitral interpuesta por **SERVICIOS DE CONSULTORES ANDINOS S.A. – SERCONSULT**.

DÉCIMO QUINTO: **FIJAR** los costos arbitrales conforme a lo siguiente:

Con fecha 01 de septiembre de 2022, esta Secretaría General efectuó la Liquidación Separada de Gastos Arbitrales en atención al pedido expreso de ambas partes. En dicha oportunidad, se fijaron los gastos de conformidad con lo siguiente:

Liquidación de gastos arbitrales a cargo de PROVIAS NACIONAL	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 35,503.13 neto por cada árbitro, más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 38,098.23 más IGV.

LIQUIDACIÓN SEPARADA DE GASTOS ARBITRALES

1. Estando a lo anterior, se tiene que los gastos arbitrales que deberá asumir SERCONSULT por concepto de Liquidación Separada de sus propias pretensiones reconvencionales son los siguientes:

Liquidación de gastos arbitrales a cargo de SERCONSULT	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 43,064.07 neto por cada árbitro, más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 48,021.97 más IGV.

2. Al respecto, siendo que SERCONSULT no ha cumplido con efectuar pago alguno por concepto de gastos arbitrales, corresponde que dicha parte asuma el íntegro de la liquidación que en este acto se efectúa.

Laudo Arbitral de Derecho

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Servicio de Consultores Andinos S.A

Caso Arbitral 3723-16-22 PUCP

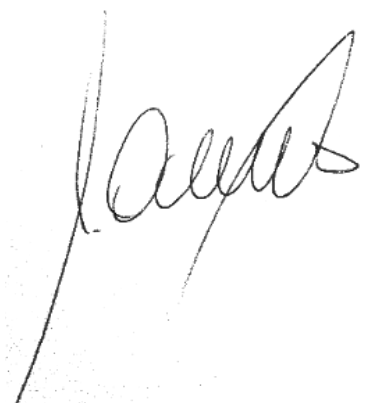
Tribunal Arbitral

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Arminda Isabel Andrade Villavicencios (Árbitra)

José Miguel Carrillo Cuestas (Ábitro)

DÉCIMO SEXTO: DISPONER que cada parte asuma los costos arbitrales que ya ha abonado, correspondiendo estos, concretamente, a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, por lo que no corresponde restitución de cifra alguna entre las partes por estos conceptos. Respecto a los gastos por concepto de la defensa legal en los que hubiera incurrido cada parte como consecuencia del presente proceso, el Tribunal Arbitral determina que cada una de ellas asuma sus propios gastos.



Juan Alberto Quintana Sánchez
Presidente



Arminda Isabel Andrade Villavicencios
Árbitra



José Miguel Carrillo Cuestas
Ábitro