

ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE
CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL
Y
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

EN RELACIÓN CON EL CONTRATO N° 168-2014-MML-GA/SLC, PARA LA CONTRATACIÓN DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DE LA AV. LA LIBERTAD, TRAMO AV. RAFAEL ESCARDÓ – CALLE CESAR VALLEJO, 1.64 KM EN EL DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE LIMA – LIMA"

Monto del Contrato: S/. 6'944,850.00

Cuantía de la Controversia: S/. 6'944,850.00

AMC N° 160-2014-CE/MML, derivada de la LP N° 21-2013-CE/MML

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 74,322.00 netos

Honorarios Secretaría Arbitral: S/. 18,768.00 netos

Materia: Nulidad de acto administrativo, resolución de contrato, ampliación de plazo, indemnización por daños y perjuicios

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz – Presidente

Mario Silva López – Árbitro

Jhanett Sayas Orocaja - Árbitro

Secretario Arbitral

Nicanor Gómez Zúñiga

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 02 de febrero de 2018

LTM.
2977

Expediente Arbitral N° : I223-2016
Demandante : Consorcio Vial San Miguel
Demandado : Municipalidad Metropolitana de Lima

NOTIFICACIÓN N° 020-2016-TA/CVSM-MML

DESTINATARIO	PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA.
DIRECCIÓN	Casilla 307 del Colegio de Abogados de Lima (Palacio de Justicia)

Por medio de la presente cumplimos con notificarles la Resolución N° 18-Laudo arbitral, expedido por el Tribunal Arbitral, en relación a la controversia surgida entre Consorcio Vial San Miguel y la Municipalidad Metropolitana de Lima, derivada del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC para la contratación de Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. Libertad, Tramo Av. Rafael Escardo – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km, en el distrito de San Miguel, Provincia de Lima – Lima", en setenta folios (74) folios.

Lo que notifico a ustedes de acuerdo a Ley.

Lima, 05 de febrero de 2018.

75 folios....I

Nicanor Milton Gómez Zúñiga
Secretario Arbitral

MAR FEB 6 PM 1 2018
Sede Arbitral

542018

RESOLUCIÓN N° 18

En Lima, a los dos días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, el abogado Nilo Vizcarra Ruiz, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado Mario Silva López y la abogada Jhanett Victoria Sayas Orocaja, en calidad de Árbitros de parte y, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES

1.1 De la cláusula arbitral:

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" (en adelante, el CONTRATO), el mismo que fue suscrito el 23 de diciembre de 2014, entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL (al que en adelante también se denominará como el CONTRATISTA o el CONSORCIO, indistintamente) y la MUNICIPALIDAD METROPLITANA DE LIMA (al que en adelante también se denominará como la ENTIDAD o la MUNICIPALIDAD, indistintamente), cuyo texto es el siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del CONTRATO mediante arbitraje Ad Hoc de derecho.

1.2 Instalación de Tribunal Arbitral

Con fecha 13 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del OSCE, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.

Asimismo, en dicha Audiencia las partes asistentes manifestaron su conformidad con la designación del Tribunal Arbitral efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.

De igual manera, se encargó como responsable del proceso al abogado Nicanor Gómez Zúñiga identificado con Registro CAC N° 8905.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la calle Pablo Bermúdez N° 177 oficina 206, Cercado de Lima.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole al CONTRATISTA un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda.

II. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR EL CONTRATISTA

Mediante escrito presentado el 10 de junio de 2016, dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral, solicitando al Tribunal Arbitral el amparo de las siguientes pretensiones:

1. **I) PETITORIO:**

1. *Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de multa y/o no acumuló la multa máxima, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.*
2. *Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de penalidad y/o no acumuló la máxima penalidad, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.*
3. *Que se declare la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA de 13 de noviembre de 2015 que nos imputó haber incurrido en el período máximo de multa, pues el Consorcio no incurrió en el período máximo de multa.*
4. *Que se declare la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 001-2016-MML-GA- SLC de 21 de enero de 2016, que nos imputó haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, pues el Consorcio no acumuló la máxima penalidad.”*

2. **ANTECEDENTES:**

Hechos materia de la presente controversia

- 2.1. Con fecha 23 de diciembre del 2014, se suscribe el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima".
- 2.2. Con fecha 14 de agosto de 2015, se suscribe la Primera Adenda del contrato, mediante el cual se modifica la Cláusula Tercera; considerando, que el inicio del plazo de ejecución contractual del expediente técnico se computará una vez que se cumplan con las siguientes condiciones: la suscripción de la adenda, la entrega formal del terreno, la designación de un coordinador del proyecto y la

entrega del perfil, condiciones que debían ejecutarse en un plazo máximo de quince (15) días calendario.

- 2.3. Mediante Carta N° 184-2015-MM-GA recepcionada con fecha 16 de noviembre de 2015, la ENTIDAD requirió al CONTRATISTA el cumplimiento de la presentación del segundo informe según lo indicado en los Términos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas.
- 2.4. Mediante Carta Notarial N° 001-2016-MML-GA-SLC recepcionada por el CONTRATISTA el 22 de enero de 2016, emitida por la Subgerencia de Logística Corporativa, la ENTIDAD procedió a resolver el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

3. FUNDAMENTOS DEL PETITORIO

Sobre el plazo contractual

- 3.1. El plazo contractual está precisado en la cláusula quinta del CONTRATO, fijándose 30 días para la elaboración del expediente y 120 días para la ejecución de la obra.
- 3.2. Si bien, respecto del Expediente Técnico se fijó 30 días para su ejecución, la elaboración del expediente técnico, debía cumplirse mediante la presentación de tres (3) informes, de acuerdo a los siguientes plazos:
 - Presentación del Primer Informe: 15 días luego del inicio del plazo de ejecución contractual.
 - Presentación del Segundo Informe: 10 días luego de haberse notificado la conformidad del primer informe.
 - Presentación del Informe Final: 5 días luego de haberse notificado la conformidad del segundo informe.

Asimismo, esos plazos no eran continuados sino que había períodos intermedios para que la ENTIDAD pueda revisar y observar dichos informes y para que el CONTRATISTA levante observaciones, conforme al siguiente detalle:

Plazos	1er. Informe	2do. Informe	3er. Informe
Para observar en primera revisión.	10 días	5 días	3 días
Para levantar observaciones de primera revisión.	5 días	3 días	3 días
Para verificar y hacer observaciones de segunda revisión.	3 días	3 días	3 días
Para levantamiento de observaciones de segunda revisión.	3 días	3 días	2 días

Sobre las penalidades:

3.3. El CONTRATO contempla dos tipos de penalidades que guardan correlato con lo previsto en los artículos 165 y 166 del Reglamento:

- a) Penalidades por incumplimiento del plazo contractual en la presentación de los informes:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA MUNICIPALIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

$$F = 0.15 \text{ para plazos mayores a sesenta (60) días o;} \\ F = 0.40 \text{ para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.}$$

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA MUNICIPALIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Esta penalidad será deducida en la liquidación final, o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.

- b) Otras penalidades expresamente fijadas a aplicarse en la ejecución del expediente técnico ya no por la demora en la presentación de los informes sino por demora en el levantamiento de observaciones y que son consideradas como otras penalidades o multas:

ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE
CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL
Y
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

EN RELACIÓN CON EL CONTRATO N° 168-2014-MML-GA/SLC, PARA LA
CONTRATACIÓN DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y
EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL
DE LA AV. LA LIBERTAD, TRAMO AV. RAFAEL ESCARDÓ - CALLE CESAR
VALLEJO, 1.64 KM EN EL DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE LIMA -
LIMA"

Monto del Contrato: S/. 6'944,850.00

Cuantía de la Controversia: S/. 6'944,850.00

AMC N° 160-2014-CE/MML, derivada de la LP N° 21-2013-CE/MML

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 74,322.00 netos

Honorarios Secretaría Arbitral: S/. 18,768.00 netos

Materia: Nulidad de acto administrativo, resolución de contrato, ampliación de
plazo, indemnización por daños y perjuicios

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Mario Silva López- Árbitro

Jhanett Sayas Orocaja - Árbitro

Secretario Arbitral

Nicanor Gómez Zúñiga

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 02 de febrero de 2018

LTM.
2977

Expediente Arbitral N° : 1223-2016
Demandante : Consorcio Vial San Miguel
Demandado : Municipalidad Metropolitana de Lima

NOTIFICACIÓN N° 020-2016-TA/CVSM-MML

DESTINATARIO	PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA.
DIRECCIÓN	Casilla 307 del Colegio de Abogados de Lima (Palacio de Justicia)

Por medio de la presente cumplimos con notificarles la Resolución N° 18-Laudio arbitral, expedido por el Tribunal Arbitral, en relación a la controversia surgida entre Consorcio Vial San Miguel y la Municipalidad Metropolitana de Lima, derivada del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC para la contratación de Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. Libertad, Tramo Av. Rafael Escardo – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km, en el distrito de San Miguel, Provincia de Lima – Lima", en setenta folios (74) folios.

Lo que notifico a ustedes de acuerdo a Ley.

Lima, 05 de febrero de 2018.

75 folios....J

Nicanor Milton Gómez Zúñiga
Secretario Arbitral

2018 FEB 6 PM 1:53

102345

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

RESOLUCIÓN N° 18

En Lima, a los dos días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, el abogado Nilo Vizcarra Ruiz, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado Mario Silva López y la abogada Jhanett Victoria Sayas Orocaja, en calidad de Árbitros de parte y, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES

1.1 De la cláusula arbitral:

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" (en adelante, el CONTRATO), el mismo que fue suscrito el 23 de diciembre de 2014, entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL (al que en adelante también se denominará como el CONTRATISTA o el CONSORCIO, indistintamente) y la MUNICIPALIDAD METROPLITANA DE LIMA (al que en adelante también se denominará como la ENTIDAD o la MUNICIPALIDAD, indistintamente), cuyo texto es el siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del CONTRATO mediante arbitraje Ad Hoc de derecho.

1.2 Instalación de Tribunal Arbitral

Con fecha 13 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del OSCE, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.

Asimismo, en dicha Audiencia las partes asistentes manifestaron su conformidad con la designación del Tribunal Arbitral efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.

De igual manera, se encargó como responsable del proceso al abogado Nicanor Gómez Zúñiga identificado con Registro CAC N° 8905.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la calle Pablo Bermúdez N° 177 oficina 206, Cercado de Lima.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole al CONTRATISTA un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda.

II. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR EL CONTRATISTA

Mediante escrito presentado el 10 de junio de 2016, dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral, solicitando al Tribunal Arbitral el amparo de las siguientes pretensiones:

1. "I) PETITORIO:

1. *Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de multa y/o no acumuló la multa máxima, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.*
2. *Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de penalidad y/o no acumuló la máxima penalidad, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.*
3. *Que se declare la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA de 13 de noviembre de 2015 que nos imputó haber incurrido en el período máximo de multa, pues el Consorcio no incurrió en el período máximo de multa.*
4. *Que se declare la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 001-2016-MML-GA- SLC de 21 de enero de 2016, que nos imputó haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, pues el Consorcio no acumuló la máxima penalidad."*

2. ANTECEDENTES:

Hechos materia de la presente controversia

- 2.1. Con fecha 23 de diciembre del 2014, se suscribe el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima".
- 2.2. Con fecha 14 de agosto de 2015, se suscribe la Primera Adenda del contrato, mediante el cual se modifica la Cláusula Tercera; considerando, que el inicio del plazo de ejecución contractual del expediente técnico se computará una vez que se cumplan con las siguientes condiciones: la suscripción de la adenda, la entrega formal del terreno, la designación de un coordinador del proyecto y la

entrega del perfil, condiciones que debían ejecutarse en un plazo máximo de quince (15) días calendario.

- 2.3. Mediante Carta N° 184-2015-MM-GA recepcionada con fecha 16 de noviembre de 2015, la ENTIDAD requirió al CONTRATISTA el cumplimiento de la presentación del segundo informe según lo indicado en los Términos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas.
- 2.4. Mediante Carta Notarial N° 001-2016-MML-GA-SLC recepcionada por el CONTRATISTA el 22 de enero de 2016, emitida por la Subgerencia de Logística Corporativa, la ENTIDAD procedió a resolver el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

3. FUNDAMENTOS DEL PETITORIO

Sobre el plazo contractual

- 3.1. El plazo contractual está precisado en la cláusula quinta del CONTRATO, fijándose 30 días para la elaboración del expediente y 120 días para la ejecución de la obra.
- 3.2. Si bien, respecto del Expediente Técnico se fijó 30 días para su ejecución, la elaboración del expediente técnico, debía cumplirse mediante la presentación de tres (3) informes, de acuerdo a los siguientes plazos:
 - Presentación del Primer Informe: 15 días luego del inicio del plazo de ejecución contractual.
 - Presentación del Segundo Informe: 10 días luego de haberse notificado la conformidad del primer informe.
 - Presentación del Informe Final: 5 días luego de haberse notificado la conformidad del segundo informe.

Asimismo, esos plazos no eran continuados sino que había períodos intermedios para que la ENTIDAD pueda revisar y observar dichos informes y para que el CONTRATISTA levante observaciones, conforme al siguiente detalle:

Plazos	1er. Informe	2do. Informe	3er. Informe
Para observar en primera revisión.	10 días	5 días	3 días
Para levantar observaciones de primera revisión.	5 días	3 días	3 días
Para verificar y hacer observaciones de segunda revisión.	3 días	3 días	3 días
Para levantamiento de observaciones de segunda revisión.	3 días	3 días	2 días

Sobre las penalidades:

3.3. El CONTRATO contempla dos tipos de penalidades que guardan correlato con lo previsto en los artículos 165 y 166 del Reglamento:

- a) Penalidades por incumplimiento del plazo contractual en la presentación de los informes:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA MUNICIPALIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

$$F = 0.15 \text{ para plazos mayores a sesenta (60) días o;} \\ F = 0.40 \text{ para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.}$$

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA MUNICIPALIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Esta penalidad será deducida en la liquidación final, o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.

- b) Otras penalidades expresamente fijadas a aplicarse en la ejecución del expediente técnico ya no por la demora en la presentación de los informes sino por demora en el levantamiento de observaciones y que son consideradas como otras penalidades o multas:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

CLÁUSULA DECIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES Y MULTAS

Asimismo, la Entidad ha considerado la aplicación de otras penalidades según lo establece el Artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Las penalidades en tanto por mil del monto del contrato, se describen en las siguientes tablas:

- a) **EN LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO:** La aplicación de estas penalidades están referidas al monto de contrato y las sanciones se efectuarán por cada ocurrencia, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Nº	PENALIDADES SOBRE EL MONTO CONTRACTUAL	MULTA
1	ENTREGA DE INFORMACION INCOMPLETA Y/O CON ERRORES Cuando el contratista entregue documentación incompleta y/o con errores, perjudicando el trámite normal de los mismos (solicitud de adelantos, valorizaciones, adicionales, etc.), la multa será por cada trámite documentario.	1/2000
2	PRUEBAS Y ENSAYOS Cuando el contratista no realice las pruebas o ensayos oportunamente para verificar la calidad de los materiales y los trabajos ejecutados. La multa es por cada incumplimiento.	1/2000
3	EQUIPOS DECLARADOS EN LA PROPUESTA TÉCNICA Cuando el contratista no presente los equipos declarados en la propuesta técnica. La multa es por cada equipo.	1/2000
4	POR ATRASO EN SUBSANAR LA OBSERVACIONES PENDIENTES. Cuando el contratista de manera injustificada, no presente la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondiente de forma final y de manera completa, exigidos en la etapa de elaboración de expedientes técnicos. La multa es por cada día de retraso a partir de vencido el plazo indicado en las bases.	1/2000
5	POR INASISTENCIA DE LOS ESPECIALISTAS DEL CONTRATISTA A REUNIONES CONVOCADAS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE Cuando el contratista de manera injustificada, no asiste con sus especialistas a reuniones convocadas por la entidad, exigidos en la etapa de elaboración de expedientes técnicos. La multa es por cada día de inasistencia.	1/2000

- c) No hubo demora en la presentación de los informes, conforme se detalla:

Primer Informe (15 días para su presentación)	
Fecha prevista para la entrega:	03/09/15
Fecha de entrega:	03/09/15
Retraso:	No hubo.

Segundo Informe (10 días para su presentación luego de aprobado el primer informe)	
Fecha de conformidad del primer informe:	24/09/15
Fecha prevista para la entrega:	04/10/15
Fecha de entrega:	05/10/15
Retraso:	No hubo (el 04/10/15 fue domingo).

Informe Final	
No se pudo presentar por resolución de contrato	

- 3.4. La máxima penalidad que se aplica no es por la demora en la presentación de informes, sino por atrasos en el levantamiento de observaciones como lo indica el Informe N° 062/2015/MML/GA/CP-rgs, aplicándose la cláusula décima quinta del CONTRATO, la cual expresamente prevé lo siguiente:

4	POR ATRASO EN SUBSANAR LA OBSERVACIONES PENDIENTES. Cuando el contratista de manera injustificada, no presente la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondiente de forma final y de manera completa, exigidos en la etapa de elaboración de expedientes técnicos. La multa es por cada día de retraso a partir de vencido el plazo indicado en las bases.	1/2000
---	---	--------

- 3.5. Por tanto, si la tasa de la penalidad por demora en el levantamiento de observaciones durante la ejecución del expediente técnico es de 1/2000 del monto del contrato, entonces, para alcanzar la máxima penalidad (esto es el 10% del monto del contrato) deberían transcurrir 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones.
- 3.6. En relación al primer informe no se imputó retraso alguno referido al levantamiento de observaciones:
- Fecha en que se recibieron primeras observaciones: 11/09/15
 - Fecha en que se debían levantar (5 días): 16/09/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 16/09/15 (en plazo)
 - Fecha en que se recibieron segundas observaciones: 18/09/15
 - Fecha en que se debían levantar (3 días): 21/09/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 21/09/15
 - Fecha en que fueron declaradas conformes: 24/09/15
 - Retraso: No hubo
- 3.7. Respecto al segundo informe se imputó retraso en el levantamiento de observaciones:
- Fecha en que se recibieron primeras observaciones: 07/10/15
 - Fecha en que se debían levantar (3 días): 10/10/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 12/10/15 (el 10 fue sábado)
 - Fecha en que se recibieron segundas observaciones: 15/10/15
 - Fecha en que se debían levantar (3 días): 18/10/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 19/10/15 (el 18 fue domingo)
 - Fecha en que fueron declaradas conformes: se entró a un proceso de tercera, cuarta y quintas observaciones no previstas en el contrato.
- 3.8. Sobre la situación expuesta, se tiene tres posibilidades:

-
- a) La primera es que en efecto hubiera existido un retraso injustificado en el levantamiento de observaciones, lo que amerita la aplicación de "otras penalidades".
 - b) La segunda es que en efecto hubiera existido un retraso, pero, justificado en el levantamiento de observaciones, lo que exime de la aplicación de "otras penalidades".
 - c) La tercera posibilidad es que no hubiera existido retraso alguno, lo que exime de la aplicación de "otras penalidades".
- 3.9. Dicho lo anterior, en el peor y negado escenario, esto es que hubiera existido un retraso injustificado en el levantamiento de observaciones del Segundo informe y que el día 19/10/2015, el consorcio no las hubiera levantado:
- Fecha en que se recibieron primeras observaciones: 07/10/15
 - Fecha en que se debían levantar (3 días): 10/10/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 12/10/15 (el 10 fue sábado)
 - Fecha en que se recibieron segundas observaciones: 15/10/15
 - Fecha en que se debían levantar (3 días): 18/10/15
 - Fecha en que fueron levantadas: 19/10/15 (el 18 fue domingo)
- Si el Consorcio no entregaba las observaciones el 19/10/2015 y se aplicaba 1/2000 del monto del contrato por día de retraso en levantar las observaciones, entonces, para alcanzar la máxima penalidad (esto es el 10% del monto del contrato) deberían transcurrir 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones, plazo que se cumplía el 06/05/2016, sin embargo, la Entidad resuelve el contrato con fecha 21/01/2016, imputando haber alcanzado la máxima penalidad, cuando a esa fecha no era posible ello, en ningún sentido.
- ¿Qué habría ocurrido entonces?
- 3.10. Al parecer la ENTIDAD, para el retraso en el levantamiento de observaciones aplicó erróneamente la cláusula décimo cuarta del CONTRATO, en vez de aplicar la cláusula décimo quinta, implicando que recién después de 200 días de atraso se llegaría al 10% del monto del CONTRATO que llevaría a la decisión de resolver el contrato.
- 3.11. Precisado lo anterior y demostrado que la resolución del contrato resulta inválida e ineficaz, se precisa que no se ha incurrido en retraso alguno, por

cuanto, las observaciones tercera, cuarta y quinta de la ENTIDAD no estaban previstas en el CONTRATO, además que la ENTIDAD está obligada a realizar las observaciones sólo hasta una segunda oportunidad y en forma completa, sin embargo no lo hacía y cada nueva vez:

- a) Planteaba observaciones adicionales, que no correspondía según el contrato.
- b) Requería que se presente el desagregado de gastos generales de obras civiles, siendo que no cabe formular gastos generales parciales sino gastos generales totales. La obra comprendería obras civiles y saneamiento. La parte de obras civiles se trataba con el Segundo Informe y la parte del saneamiento se trataba en el Informe Final.

Siendo así, no era posible presentar gastos generales de una sola parte de la obra (obras civiles) sino que se debe fijar por toda la obra en su conjunto (obras civiles y saneamiento), esto es para el Informe Final, ya que como se ha señalado, no cabe formular gastos generales parciales sino gastos generales totales, lo que sólo podía entregarse si tenemos el Informe Final, pero, ocurre que este Informe Final sólo era posible después de aprobado el Segundo Informe.

- c) También requería la fórmula polinómica para las obras civiles, pero ello tampoco era posible, porque se requería de los gastos generales totales, pues estos gastos generales son un monomio de la fórmula polinómica. La fórmula polinómica se obtiene del presupuesto total (civil y saneamiento), lo cual sólo es posible con el Informe Final, el que, a su vez, sólo era posible después de aprobado el Segundo Informe.

Asimismo, solicitaba el presupuesto de saneamiento, pero esto sólo podía presentarse en el Informe Final, según lo indicado en las Bases.

- d) Pese a que las observaciones sobre los gastos generales, fórmula polinómica y el presupuesto de saneamiento, eran anti técnicas y requerían de la realización previa del Informe Final, se tuvo que adelantar el trabajo y elaborar todo el presupuesto, que correspondía al Informe Final; sólo así se pudo obtener los gastos generales y la fórmula polinómica de toda la obra.

- e) Asimismo, el trasfondo de las observaciones tercera, cuarta y quinta de la ENTIDAD no eran propiamente razones técnicas sino un concepto errado de la concepción del concurso oferta, pues, en resumen, la Entidad consideraba que al elaborarse el expediente técnico estaban notando que existirían menores prestaciones que las consideradas en las Bases de la convocatoria, por lo que, a su parecer, el Consorcio debía de reducir el monto ofertado para continuar con el CONTRATO, por cuanto desde su lógica si no se hacía ello, habría problemas con Control Interno, pues, a criterio de algunos funcionarios de la Entidad hubo un error en las Bases de la convocatoria.
- 3.12. El Consorcio señaló que la oferta estaba correcta y que en un concurso oferta se debía de respetar lo ofertado, al punto que se planteó esperar la opinión del OSCE a raíz de una consulta realizada por el Consorcio (que mereció respuesta del OSCE mediante la Opinión 38-2016/DTN) o la consulta que la propia MUNICIPALIDAD había realizado a dicho organismo rector de las contrataciones del Estado (que ha sido respondida mediante Opinión 74-2016/DTN), sin embargo, insistían en que se reduzca el precio de la obra, los gastos generales y la utilidad, pero, como el Consorcio no accedió a tal planteamiento, en consecuencia, resolvieron el CONTRATO, señalando que se había incurrido en el máximo de penalidad.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado con fecha 27 de julio de 2016, la ENTIDAD cumplió con absolver el traslado de la demanda, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, solicitando que la misma sea declarada infundada en su oportunidad:

Fundamentación Fáctica de la Contestación

Respecto a la Primera pretensión principal:

- 3.1. En el presente caso, cabe precisar que, a partir de las observaciones al Segundo Informe realizadas por la Gerencia de Administración mediante Carta N° 170-2015-MML-GA, del 22 de octubre de 2015, el Consorcio venía incurriendo en

multa por retraso en el levantamiento de observaciones del Segundo Informe, por lo que correspondía aplicar una penalidad, según fórmula:

- Penalidad diaria= $(0.1 \times \text{Monto}) / (\text{F} \times \text{Plazo})$
- Hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse, siendo la penalidad diaria:

Monto por elaboración de Expediente Técnico: S/. 173,250.00

Plazo: 30 días

F: 0.40

Penalidad diaria= $(0.10 \times 173,250) / (0.40 \times 30)$

Penalidad diaria = S/. 1,443.75

- Siendo un monto máximo de penalidad hasta el 10% del contractual o ítem, por lo tanto:

10% de S/. 173,250.00 = S/. 17,325.00 (equivalente a 12 días de atraso en la presentación del levantamiento de observaciones)

- Asimismo, según Cláusula Décimo Quinta del contrato, indica la aplicación de otras penalidades. Siendo este caso, demora por subsanar las observaciones pendientes:

(1/2000) Por día, hasta por el 10% del contractual o ítem

Por tanto: por día..... $(1/2000) \times 173,250 = S/ 86.63$

Hasta por un máximo..... $0.10 \times 173,250 = S/ 17,325.00$

Según el recuento de los días en que el Consorcio Vial San Miguel se atrasó, son 28 días de atraso.

Por tanto: 28 días $\times 86.63 = S/ 2,425.64$

El Consorcio Vial San Miguel al 19/11/2015, incurrió en retraso injustificado en la presentación del Segundo Informe, lo que ocasionó

una penalidad por mora total:

Penalidad 1	: S/ 17,325.00
Penalidad 2	: S/ 2,425.64
Penalidad total	: S/ 19,750.64

- 3.2. Los días de penalidad se cuentan desde el día siguiente de recibida la carta N° 170-2015-MML-GA, emitida por la Gerencia de Administración hasta el 19 de noviembre de 2015 (fecha en la que se recepcionó por Mesa de Partes). Siendo en total 28 días de penalidad, como se muestra en el siguiente cuadro:

RESUMEN DE ENTREGABLES					
2do INFORME	Documento presentado por C.V.S.M.		Documento presentado por G.A.		
Observac:	19/10/2015	Carta-057-2015-RL-CVSM	22/10/2015	Carta N°170-2015-MML-GA	
Días de multa	del	23/10/2015	al	19/11/2015	Total= 28

- 3.3. El CONSORCIO no ha cumplido con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO, ocasionando la penalidad máxima permitida indicada tanto en el contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC como en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dichas observaciones fueron informadas en su debida oportunidad mediante los siguientes documentos (Anexo N° 03):

- Informe N° 048/2015/MML/GA/CP-rgs (Observaciones al Segundo Informe-Primera revisión), de fecha 06.10.2015
- Informe N° 052/2015/MML/GA/CP-rgs (Observaciones al Segundo Informe-Segunda revisión), de fecha 14.10.2015
- Informe N° 054/2015/MML/GA/CP-rgs (Observaciones al Segundo Informe-Tercera revisión), de fecha 22.10.2015
- Informe N° 059/2015/MML/GA/CP-rgs (Observaciones al Segundo Informe-Cuarta revisión), de fecha 03.11.2015

En estos informes se detallan las observaciones existentes en la elaboración del expediente técnico, en su segundo informe en los siguientes capítulos:

- ❖ Del sustento de metrados.
- ❖ De los planos de topografía
- ❖ Del diseño de pavimento
- ❖ Del resumen ejecutivo

- ❖ Planilla de metrados
- ❖ De los planos.
- ❖ Del diseño geométrico, señalización, semaforización.
- ❖ Del presupuesto, análisis de precios unitarios y listado de insumos.
- ❖ De las especificaciones técnicas.
- ❖ De la presentación en general.

- 3.4. Además, dentro de las observaciones se dejaba constancia que mientras se mantuviera incompatibilidad entre los planos y la ubicación de predios, numeración, rampas, jardineras, no se podían verificar los metrados, toda vez que los planos no reflejan el trabajo a realizar. Además hasta el Informe N°059/2015/MML/GA/CP-rgs (Cuarta revisión), se dejaba constancia que mientras exista incompatibilidad entre los planos y lo que se ejecutará, quedarán abiertas hasta el momento que cierren o culminen con la elaboración de los planos de metrados en general. Por otro lado, existen partidas en el presupuesto que no están incluidas dentro de las especificaciones técnicas, existiendo incongruencia entre partidas del presupuesto con las especificaciones técnicas.
- 3.5. Los días de penalidad se cuentan desde el día siguiente de recibida la carta N° 170-2015-MML-GA, emitida por la Gerencia de administración hasta el 19 de noviembre de 2015 (fecha en la que se recepcionó por mesa de partes).
- 3.6. De lo antes dicho, queda demostrado fehacientemente que la contratista acumuló la máxima multa, por no haber levantado las observaciones que se le ha imputado mediante las referidas comunicaciones.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal:

- 3.7. El CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionando la penalidad máxima permitida indicada tanto en el Contrato N°168-2014-MML-GA/SL como en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; las observaciones encontradas al Segundo Informe se encuentran detalladas en los siguientes:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GAVSLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

RESUMEN DE DOCUMENTOS PRESENTADOS			
INFORME	Documento presentado por C.V.S.M.	Documento de la G.A.	
PRIMERO	03/09/2015 Carta-043-2015-RL-CVSM		
Observac		11/09/2015	Carta N°148-2015-MML-GA
1era		18/09/2015	Carta N°154-2015-MML-GA
2da	16/09/2015 Carta-046-2015-RL-CVSM	23/09/2015	Carta N°161-2015-MML-GA
Conformidad 1er Informe		24/09/2015	Carta N°161-2015-MML-GA
SEGUNDO	05/10/2015 Carta-052-2015-RL-CVSM		
Observac		07/10/2015	Carta N°165-2015-MML-GA
1era		12/10/2015	Carta-053-2015-RL-CVSM
2da	19/10/2015 Carta-057-2015-RL-CVSM	15/10/2015	Carta N°168-2015-MML-GA
3ra		22/10/2015	Carta N°170-2015-MML-GA
4ta	30/10/2015 Carta-059-2015-RL-CVSM	03/11/2015	Carta N°311-2015-MML-GA
Plazo de 3 días	10/11/2015 Carta-062-2015-RL-CVSM	15/11/2015	Carta N°184-2015-MML-GA
Carta reiterativa	16/11/2015 Carta-063-2015-RL-CVSM	18/11/2015	Carta N°185-2015-MML-GA
	19/11/2015 Carta-064-2015-RL-CVSM		
		26/11/2015	Informe N°66/2015/MML/GA/CP-res
		15/12/2015	Informe N°70/2015/MML/GA/CP-res
		17/12/2015	Carta N°197-2015-MML-GA (QUINTA REVISIÓN)

OBSERVACIONES:
OK
LA MULTA SE INICIA DESDE EL 23.10.15
DOCUMENTOS PARA SER REVISADOS, FUERA DE PLAZO CONTRACTUAL
PERSISTEN LAS OBSERVACIONES
PERSISTEN OBSERVACIONES AL SEGUNDO INFORME. SE VENCIERON PLAZOS DEL CONTRATISTA

- 3.8. Tal como se aprecia, no configura la aplicación de otras penalidades indicadas en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, conforme lo alega el Contratista toda vez que la penalidad descrita en el numeral 4, refiere a los atrasos en subsanar las observaciones pendientes, es decir cuando el contratista de manera injustificada, no presenta la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondiente de forma final y de manera completa; situación distinta al presente caso toda vez que el contratista no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal:

- 3.9. El 16 de noviembre de 2015 mediante Carta N° 184-2015-MML-GA, se comunicó al contratista que habiendo cumplido el periodo máximo de multa deberá presentar el segundo informe con las observaciones levantadas en un plazo de tres días, citándose lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 3.10. Sin embargo, el CONTRATISTA mediante Carta N° 064-2015-RL-CVSM de fecha 19 de noviembre de 2015, presenta el levantamiento de observaciones del segundo informe con un presupuesto que no se ajustaba a la realidad, no se encontraba sustentado y los precios no estaban acorde al mercado; además, que en los gastos generales se consideró recursos que no justifican para este tipo de obra, existiendo la duplicidad recursos; finalmente, en el presupuesto de saneamiento presentado no era factible de revisar porque se encontraba incompleto, conforme lo ha desarrollado el Coordinador de Proyecto, en su informe (Presupuesto acordado conjuntamente con el Consorcio en fechas 10 y 13 de noviembre de 2015).
- 3.11. Cabe precisar que, hasta la presentación de la citada carta por parte del CONTRATISTA, se encontraba con 28 días de penalidad; en este contexto, y en aplicación de la potestad discrecional que la Ley le atribuye a las Entidades se procedió a resolver el contrato.

Respecto de la Cuarta Pretensión principal:

- 3.12. Que, la labor del equipo técnico así como del Coordinador del Proyecto, responsable de la revisión de los entregables de la elaboración del Expediente Técnico, consistía en evaluar técnicamente los informes presentados por el CONTRATISTA, así como llevar a cabo coordinaciones del caso, cumpliéndose con los plazos de revisión de los informes/entregables conforme se define en la parte V del Capítulo III de las Bases de Licitación Pública del CONTRATO; en el caso del CONTRATISTA, es posible observar, que este no cumplió con la presentación del segundo informe conforme a lo establecido por los Requerimientos Técnicos Mínimos contemplados en las bases integradas, así como tampoco en el cumplimiento de los plazos de entrega del mismo, y que en el vencimiento del plazo de los tres (03) días otorgado por la ENTIDAD, presentó un presupuesto que no incluía los precios revisados, y coordinados en los días previos con el equipo técnico de la ENTIDAD; evidenciándose que el CONTRATISTA ha sobrepasado el límite máximo de acumulación de penalidades por atrasos.

IV. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

Mediante escrito presentado con fecha 21 de julio de 2016, la ENTIDAD deduce excepción de caducidad de la tercera pretensión de la demanda arbitral, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, solicitando que la misma sea declarada fundada en su oportunidad:

- 4.1. Que, la ENTIDAD remitió la Carta N° 184-2015-MML-GA-SLC notificada el 16 de noviembre de 2015, en el cual se le informa al contratista que ha cumplido con el periodo máximo de multas y que en un plazo de 3 días debe de presentar el segundo informe con las observaciones levantadas.
- 4.2. Es decir, el CONTRATISTA tenía quince días hábiles para solicitar el arbitraje y/o conciliación para cuestionar la decisión de la Entidad; sin embargo, recién el 23 de diciembre de 2015, remitió solicitud de arbitraje formulando "oposición a la carta N° 184-2015-MML-GA-SLC indicando que no tiene sustento legal ni se ajusta a la realidad de los hechos acontecidos, ni a las disposiciones contenidas en el contrato de obra"; por lo que a dicha fecha el plazo para interponer la solicitud había caducado, ya que este habría vencido el 07 de diciembre de 2015.
- 4.3. La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción y terminación del derecho de acción, por no haber ejercitado el derecho o por vencimiento del plazo fijado en la ley.
- 4.4. De acuerdo a lo expresado por el jurista Ticona Postigo, la caducidad implica que "*si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo código le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Asimismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción*".

Conforme a lo expuesto se encuentra probado el término del plazo para peticionar el arbitraje.

V. ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

El Contratista en el escrito denominado “Solicito acumulación de pretensiones y otro” presentado el 16 de setiembre de 2016, absuelve la excepción de caducidad deducida por la Entidad, señalando que la única caducidad aplicable es la prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, que es cuando se produce la liquidación y pago, siendo una cuestión de puro derecho.

VI. DE LA ACUMULACIÓN DE NUEVAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con fecha 16 de setiembre de 2016, el CONTRATISTA con el escrito denominado “Solicito acumulación de pretensiones y otro” solicita la acumulación de nuevas pretensiones.

Con fecha 07 de noviembre de 2016, el CONTRATISTA amplió las pretensiones, fundamentos de hecho y de derecho de su Demanda Arbitral, de la siguiente manera:

PRETENSIONES:

Primera Pretensión.- Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de multa y/o no acumuló la multa máxima, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Segunda Pretensión.- Que se declare que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de penalidad y/o no acumuló la máxima penalidad, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Tercera Pretensión.- Que se declare la nulidad y/o la ineeficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA del 13 de noviembre de 2015.

Cuarta Pretensión.- Que se declare la nulidad y/o la ineeficacia de la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del 21 de enero de 2016.

Quinta Pretensión.- Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Sexta Pretensión.- Que se declare la resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Sétima Pretensión.- Si el Tribunal no declararse resuelto el contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima, peticionamos que el Tribunal Arbitral declare resuelto el contrato sin responsabilidad del Consorcio Vial San Miguel y/o sin responsabilidad de las partes.

Octava Pretensión.- Que el Tribunal disponga que la Municipalidad Metropolitana de Lima nos reembolse la suma de S/ 150,000.00 por los gastos relacionados con las fianzas otorgadas en relación al contrato y las fianzas otorgadas en relación a la ejecución del contrato, a lo cual deberá adicionarse el reembolso de los gastos por renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento del contrato que realiza y realizará nuestro Consorcio.

Novena Pretensión.- Que el Tribunal disponga que la Municipalidad Metropolitana de Lima nos reembolse los demás gastos realizados por nuestro Consorcio Vial San Miguel durante la ejecución del contrato.

Décima Pretensión.- Que el Tribunal disponga que la Municipalidad Metropolitana de Lima asuma los gastos arbitrales de todo el proceso.

FUNDAMENTACIÓN AMPLIADA DEL PETITORIO

Para fundamentar sus pretensiones acumuladas el CONTRATISTA se remite a lo mencionado en la demanda arbitral.

Resolución del contrato por causa imputable a la Municipalidad

- 6.1 La Municipalidad resolvió el contrato sin sustento y, debido a su conducta, no se puede retomar el CONTRATO por lo siguiente:
- Las partes volverán a tener problemas sobre el presupuesto de la obra, porque la ENTIDAD considera que se debe rebajar el monto ofertado por

- la obra por un criterio subjetivo, y el CONSORCIO sostiene que no hay sobre costo y que debe mantenerse el precio de la oferta.
- b) La ENTIDAD ha llevado a una situación que ha perjudicado económicamente al CONSORCIO, porque se ha incurrido en una serie de gastos en la ejecución del CONTRATO con los gastos proporcionados por la ENTIDAD, la cual ejecutó la totalidad de las cartas fianzas de adelanto directo y de materiales dejando sin liquidez y con los gastos realizados al no ser reembolsados por la ENTIDAD.
 - c) Debido a la resolución del contrato, los bancos que proporcionaron las cartas fianzas ya no emitirán las mismas imposibilitando que se retome el CONTRATO en las mismas condiciones.
 - d) Tras la resolución del contrato, el CONSORCIO ya no cuenta con todo el personal técnico para la elaboración del expediente técnico como para la ejecución del contrato.

Resolución del contrato sin responsabilidad del Consorcio

- 6.2 Si el tribunal no declarase resuelto el contrato por responsabilidad atribuible a la ENTIDAD, el CONSORCIO peticiona que el Tribunal Arbitral declare resuelto el CONTRATO, sin responsabilidad del CONSORCIO y/o sin responsabilidad de las partes, por los fundamentos mencionados en el considerando precedente.

Respecto al reembolso de S/ 150,000.00 por gastos relacionados con las fianzas otorgadas.

- 6.3 El Consorcio ha incurrido en una serie de gastos financieros para celebrar el CONTRATO y durante la ejecución del CONTRATO; asimismo, hasta la actualidad se continúa renovando las cartas fianzas de fiel cumplimiento.

Respecto al reembolso de S/ 1'150,000.00 por los demás gastos relacionados durante la ejecución del contrato.

- 6.4 El Consorcio adjunta los sustentos respectivos como anexos.

VII. CONTESTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE NUEVAS PRETENSIONES

Con fecha 30 de diciembre de 2016, la ENTIDAD absuelve el traslado conferido contestado la acumulación de nuevas pretensiones, de la siguiente manera:

Respecto a la primera pretensión:

- 7.1. EL CONTRATISTA se sustenta en que la ENTIDAD debió aplicar penalidad por atrasos en el levantamiento de observaciones, estipulada en la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO como lo indica el Informe N° 062/2015/MML/GA/CP-rgs notificada mediante Carta N° 184-2015-MML-GA de fecha 13 de noviembre de 2015, precisando que en virtud a dicha penalidad debió haber transcurrido 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones para que incurra en la penalidad máxima; y, asimismo, sostiene que los retrasos por las observaciones indicadas por la Entidad no se encuentran previstas en el CONTRATO.
- 7.2. Al respecto, en el Informe N° 038/2016/MML/GA/CP-rgs recibido el 8 de julio de 2016, remitido mediante Memorando N° 850-2016-ML-GA, el Coordinador de Obra ha señalado que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO, ocasionando la penalidad máxima permitida indicada tanto en el CONTRATO como en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 7.3. Los citados documentos se encuentran adjuntos al Informe N° 038/2016/MML/GA/CP-rgs, emitido por el Coordinador de Proyecto, en su Anexo N° 3, los cuales detallan las observaciones existentes en la elaboración del expediente técnico, en los siguientes capítulos: i) Del sustento de Metrados; ii) De los planos de topografía; iii) Del diseño de Pavimento; iv) Del resumen ejecutivo; v) Planilla de Metrados; vi) Del presupuesto, análisis de precios unitarios y listado de insumos; ix) de las especificaciones técnicas; y, x) De la prestación en general.

Además, dentro de las observaciones se dejó constancia que, mientras se mantuviera incompatibilidad entre los planos y la ubicación de predios, numeración, rampas jardineas, no se podían verificar los metrados, toda vez que los planos no reflejan el trabajo a realizar.

- 7.4. Tal como se aprecia, no se configura la aplicación de otras penalidades indicadas en la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, conforme lo alega el

CONTRATISTA toda vez que la penalidad descrita en el numeral 4, refiere a los atrasos en subsanar las observaciones pendientes, es decir cuando el CONTRATISTA de manera injustificada, no presenta la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondientes de forma final de manera completa; situación distinta al presente caso toda vez que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO.

Nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA

- 7.5. Respecto de la solicitud del CONTRATISTA para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA del 13 de noviembre de 2015, mediante la cual se le imputó haber incurrido en el periodo máximo de multa, así como de la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del 21 de enero de 2016, la ENTIDAD señala que con fecha 16 de noviembre de 2015 mediante Carta N° 184-2015-MML-GA, se comunicó al CONTRATISTA que habiendo cumplido el periodo máximo de multa debía presentar el segundo informe con las observaciones levantadas en un plazo de tres (3) días, citándose lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, que establece que, en caso el CONTRATISTA se retrase injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, corresponde que la Entidad aplique una penalidad por cada día de atraso “hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente”.
- 7.6. Sin embargo, el CONTRATISTA mediante Carta N° 064-2015-RL-CVSM de fecha 19 de noviembre de 2015, presentó el levantamiento de observaciones del segundo informe con un presupuesto que no ajustaba a la realidad, esto es no se encontraba debidamente sustentado y los precios no estaban acorde al mercado; además, que en los gastos generales se consideró recursos que no justifican para este tipo de obra, existiendo la duplicidad de recursos; finalmente, en el presupuesto de saneamiento presentado no era factible de revisar porque se encontraba incompleto, conforme a lo desarrollado por el Coordinador de Proyecto, en su Informe N° 038/2016/MML/GA/CP-rgs recibido el 8 de julio de 2016 (Presupuesto acordado conjuntamente con el Consorcio Vial San Miguel en fechas 10 y 13 de noviembre de 2015).

Cabe precisar que, hasta la presentación de la citada carta por parte del CONTRATISTA, se encontraba con 28 días de penalidad, habiéndose excedido los días máximos de atraso en la presentación del levantamiento de observaciones, esto es de 12 días.

- 7.7. En este contexto, y encontrándose en la referida situación la ejecución del CONTRATO, y en aplicación de la potestad discrecional que la Ley le atribuye a las entidades, se procedió a resolver el CONTRATO conforme a los establecido en el artículo 165º de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que EL CONTRATISTA habría acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, esto es, por atrasos en la elaboración del expediente técnico, sobrepasando el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, previa consulta a la Gerencia de Asuntos Jurídicos, que coincidió con la citada decisión, remitiéndose la Carta Notarial N° 001-2016-MML-GA-SLC de fecha 21 de enero de 2016.
- 7.8. La labor del equipo técnico así como del Coordinador del Proyecto, responsable de la revisión de los entregables de la Elaboración del Expediente Técnico, consistía en evaluar técnicamente los informes presentados por el CONTRATISTA, así como llevar a cabo coordinaciones del caso, cumpliéndose con los plazos de revisión de los informes/entregables conforme se define en la parte V del Capítulo III de las Bases de la Licitación Pública del contrato; en el caso del CONTRATISTA, es posible observar conforme se ha venido señalando, que éste no cumplió con la presentación del segundo informe conforme a lo establecido por los Requerimientos Técnicos Mínimos contemplados en las Bases Integradas, así como tampoco en el cumplimiento de los plazos de entrega del mismo, y que al vencimiento del plazo de los tres (03) días otorgados por la ENTIDAD, presentó su presupuesto que no incluía los precios revisados y coordinados en los días previos con el equipo técnico de la ENTIDAD; evidenciándose que el CONTRATISTA ha sobrepasado el límite máximo de acumulación de penalidades por atrasos.

Resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Entidad.

- 7.9. Como se ha venido señalando reiteradamente, se resolvió el CONTRATO porque el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionando la penalidad máxima permitida indicada tanto en el contrato, amparada en el artículo 165º del

de la Ley de Contrataciones del Estado, observaciones que fueron informadas por el Coordinador de Obra oportunamente.

- 7.10. Además, dentro de las observaciones se dejaba constancia que mientras se mantuviera incompatibilidad entre los planos y la ubicación de predios, numeración, rampas, jardineras, no se podían verificar los metrados, toda vez que los planos no reflejan el trabajo a realizar. Además, hasta el Informe N° 59/215/MML/GA/CP-rgs, se dejaba constancia que mientras exista incompatibilidad entre los planos y lo que se ejecutara, quedaran abiertas hasta el momento que el consultor cierre o culmine con la elaboración de los planos de metrados en general. Por otro lado, existen partidas en el presupuesto que no estaban incluidas dentro de las especificaciones técnicas, existiendo incongruencias entre partidas del presupuesto con las especificaciones técnicas. Es así que, el consultor estuvo metido en un círculo, presentando subsanaciones a observaciones incompletas, además de no haber revisado el resto del contenido de la documentación, donde se encontraban errores en el contenido, los que eran indicados en cada oportunidad.
- 7.11. Los días de penalidad impuesta se cuentan desde el día siguiente de recibida la Carta N° 170-2015-MML-GA, emitida por la Gerencia de Administración de la MML, hasta el 19 de noviembre de 2015, siendo un total de 28 días.

Resolución del contrato sin responsabilidad del Contratista y/o sin responsabilidad de las partes.

- 7.12. Al respecto, se reitera que el CONTRATO se resolvió por responsabilidad de EL CONTRATISTA, toda vez que no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionado la penalidad máxima permitida prevista tanto el contrato, como en el artículo 165º de la Ley de Contrataciones del Estado, observaciones que fueron informadas por el Coordinador de Obra oportunamente, mediante los informes descritos en el numeral 2.1 del presente escrito, los cuales detallan las observaciones existentes en la elaboración del expediente técnico y la presentación del segundo informe.

Reembolso de la suma de S/. 150,000.00 por los gastos relacionados con las fianzas otorgadas en relación al contrato.

- 7.13. Debe quedar claro al Tribunal que EL CONTRATISTA es quien no cumplió con la presentación del segundo informe conforme a lo establecido por los Requerimientos Técnicos Mínimos contemplados en las bases integradas, así como tampoco en el cumplimiento de los plazos de entrega del mismo, y que en el vencimiento del plazo de los tres (03) días otorgado por la ENTIDAD, presentó un presupuesto que no incluía los precios revisados y coordinados en los días previos con el equipo técnico de la Entidad; evidenciándose que EL CONTRATISTA sobrepasó el límite máximo de acumulación de penalidades por atrasos; por ende, tales hechos conllevaron a la resolución del contrato por entera responsabilidad del CONTRATISTA, en consecuencia, no cabría que la ENTIDAD reembolse los gastos relacionados con las finanzas otorgadas en relación al contrato, así como las renovaciones de las mismas; así como tampoco le correspondería reembolsar los demás gastos realizados por EL CONTRATISTA durante la ejecución del contrato, por lo que esta pretensión debe ser declarada infundada.
- 7.14. Revisados los gastos de elaboración de expediente, asesoría técnica y coordinación contractual; gastos de caja y administrativos presentadas por el CONTRATISTA (no se adjunta sustento en boletas y/o facturas), se desprende que éstos no se encuentran acreditados toda vez que en la mayoría de los casos no han presentado facturas que coincidan con el servicio, por lo que además el Tribunal debe evaluar dichos gastos con los entregables que hubieren realizado los profesionales. Además, que los gastos presentados por el CONTRATISTA ascienden a montos superiores a los valores del servicio para la elaboración del expediente técnico, más aun si este no fue concluido.
- 7.15. Finalmente, resulta importante tener en cuenta que con fecha 14 de agosto de 2015, el CONTRATISTA, representado por el señor Estuardo Chávez Ruiz, y la ENTIDAD, representada por la Subgerencia del Logística Corporativa, suscribieron un Acta de Compromiso, en el cual el CONTRATISTA se comprometió, entre otros, "a no iniciar acciones legales respecto al reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios que se haya generado por la demora de inicio de plazo para la ejecución del contrato", y tal como, se aprecia las facturas presentadas y renovaciones de finanzas presentadas datan con fecha anterior a la suscripción del acta del compromiso descrito.

Respecto a los gastos arbitrales

- 7.16. Considerando la irresponsabilidad e injustificada conducta del CONTRATISTA en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el CONTRATO, conducta que fue sancionada acorde a lo regulado por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, lo que ha conllevado el inicio de un arbitraje, se señala que no correspondería asumir los gastos arbitrales a la ENTIDAD, sino que éstos deben ser asumidos en su integridad por el CONTRATISTA.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de enero de 2017 y, de conformidad con el numeral 32 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día lunes 26 de enero de 2017, en la sede del arbitraje, la misma que se realizó en dicha fecha.

En dicho acto se contó con la asistencia de la ENTIDAD; asimismo se dejó constancia de la inasistencia del CONTRATISTA, conforme consta en el Acta correspondiente.

7.1. Saneamiento Procesal:

En dicho acto, el Tribunal Arbitral procedió a verificar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción de presupuestos procesales.

7.2. Conciliación:

Se dejó constancia que, producto de la inasistencia de una de las partes, se tornó imposible poder llegar a un acuerdo conciliatorio en dicha diligencia; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal Arbitral procedió con la Audiencia, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

7.3. Fijación de Puntos Controvertidos:

El Tribunal Arbitral, de conformidad a lo establecido en el numeral 32 del Acta de Instalación, considerando las pretensiones formuladas por el CONTRATISTA, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

- a) **Primer Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de multa y/o no acumuló la multa máxima, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima. (primera pretensión de la demanda y primera pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).
- b) **Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de penalidad y/o no acumuló la máxima penalidad, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima. (segunda pretensión de la demanda y segunda pretensión del escrito de acumulación de pretensiones)
- c) **Tercer Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA del 13 de noviembre de 2015 (tercera pretensión de la demanda y tercera pretensión del escrito de acumulación de pretensiones)
- d) **Cuarto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del 21 de enero de 2016. (cuarta pretensión de la demanda y cuarta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones). 
- e) **Quinto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima (quinta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones). 
- f) **Sexto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima (sexta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones). 
- g) **Séptimo Punto Controvertido.**- De no declararse la resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima,

determinar si corresponde o no declarar la resolución del contrato sin responsabilidad del Contratista y/o sin responsabilidad de las partes (séptima pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

- h) Octavo Punto Controvertido.**- Determinar, si corresponde o no disponer que la Entidad reembolse al Contratista la suma de S/ 150,000.00 por los gastos relacionados con las fianzas otorgadas en relación al contrato y las fianzas otorgadas en relación a la ejecución del contrato, adicionándose el pago de los gastos por renovación de las cartas de fiel cumplimiento (octava pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).
- i) Noveno Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no disponer que la Municipalidad reembolse al Consorcio los demás gastos realizados por éste, durante la ejecución del contrato (novena pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).
- j) Décimo Punto Controvertido.**- Determinar, a quien corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral (décima pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

7.4. De la Admisión y Actuación de Medios Probatorios

De conformidad a lo establecido en el numeral 35 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios.

Medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA:

Se admitieron por parte del CONTRATISTA todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el acápite Anexos de la Demanda que van del numeral 1 hasta el numeral 23.

Se admitieron también todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el acápite Medios Probatorios del escrito de acumulación de nuevas pretensiones presentado con fecha 7 de noviembre de 2016, precisados en el Acápite “1 Sobre los Medios Probatorios” del escrito presentado con fecha 29 de noviembre de 2016 que van del numeral 1 hasta el numeral 8.

Medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguida entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

Se admitieron por parte de la ENTIDAD todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito presentado con fecha 27 de julio de 2016 y que se encuentran identificados en el acápite “Medios Probatorios de la Excepción Propuesta” que van del numeral 1.A al 1.B y en el acápite “C) Medios Probatorios” de la Contestación de la demanda que van del numeral 1 hasta el numeral 21.

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito presentado con fecha 30 de diciembre de 2016 y que se encuentran identificados en el acápite “III. Medios Probatorios” que van del numeral 1 hasta el numeral 3.

IX. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES

Con fecha 16 de mayo de 2017, mediante Resolución N° 16 y, conforme a lo establecido en el numeral 46 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el día 8 de junio de 2017 en la sede del arbitraje, fecha esta última en la que efectivamente se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos Orales.

Dicha audiencia contó con la participación de la ENTIDAD; asimismo se dejó constancia de la inasistencia del CONTRATISTA, conforme consta en el Acta correspondiente.

El Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia de Alegatos Orales cediendo el uso de la palabra al representante de la ENTIDAD, a efectos de que proceda a exponer sus alegatos orales.

Luego de la exposición efectuada por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral procedió a efectuar las preguntas pertinentes, las mismas que fueron respondidas en su totalidad, conforme consta en dicha acta, con lo cual se dio término a la referida diligencia.

X. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Finalmente, mediante Resolución N° 17 de fecha 29 de diciembre de 2017 y de conformidad con lo establecido por el numeral 46 de las reglas del proceso contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que podía ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales por única vez.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar establecido.

CONSIDERANDO:

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

11.1. Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
- Que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetando el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

11.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha 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 conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga



mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Tribunal Arbitral, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Tribunal Arbitral han sido considerados como más relevantes.

XII. MARCO LEGAL APLICABLE

- 12.1. El Tribunal Arbitral considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.
- 12.2. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria del proceso de selección (5 de julio de 2013) respecto de la cual se deriva el Contrato celebrado entre las partes, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071, y modificada por la Ley N° 29873 publicada el 1 de junio de 2012 (en adelante, la LCE); y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de (en adelante, el RLCE), las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.
- 12.3. Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente), siempre que no se oponga a lo establecido en la LCE y el RLCE.
- 12.4. Finalmente, conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del Acta de Instalación, en caso de vacío normativo respecto de las reglas establecidas en dicha Acta, el Tribunal Arbitral estaba facultado para aplicar las reglas que estime más pertinentes para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

XIII. MARCO CONCEPTUAL APLICABLE

-
- 13.1. El Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del CONTRATO, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas y efectuará una labor interpretativa teniendo como principios interpretativos: (i) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes y; (ii) el de la buena fe.
 - 13.2. El primero de los principios nombrados, es la posición asumida por el Código Civil Peruano que establece, en el último párrafo del artículo 1361^o, como presunción "iuris tantum" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del CONTRATO deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la voluntad común, a la que la Exposición de Motivos del Código Civil define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo".

- 13.3. Ello tiene correlato con el principio de Verdad Material, contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
- 13.4. En cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación, siendo que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha

¹ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”².

XIV. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

El análisis de esta excepción corresponde al primer punto controvertido determinado en la Audiencia correspondiente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

Con fecha 27 de julio de 2016, la ENTIDAD deduce excepción de caducidad respecto a la tercera pretensión de la demanda arbitral, alegando: i) Que, la ENTIDAD notificó al CONTRATISTA la Carta N° 184-2015-MML-GA-SLC con fecha 16 de noviembre de 2015, informándole que ha cumplido con el periodo máximo de multas y que en un plazo de 3 días debe presentar el segundo informe con las observaciones levantadas y ii) Que, el CONTRATISTA tenía quince días hábiles para solicitar el arbitraje y/o conciliación cuestionando la decisión de la ENTIDAD, lo cual recién ha hecho el 23 de diciembre de 2015, con su solicitud arbitral, por lo que a dicha fecha el plazo para interponer la solicitud había caducado, ya que este habría vencido el 07 de diciembre de 2015.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

Con fecha 16 de setiembre de 2016, el CONTRATISTA absuelve el traslado de la excepción de caducidad, manifestando lo siguiente: Que la única caducidad aplicable a su caso referido a reclamo de penalidades, es la prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, que es cuando se produce la liquidación y pago, siendo una cuestión de puro derecho que el Tribunal Arbitral deberá dilucidar.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Primer: Que, para los efectos que el Colegiado se pronuncie respecto a la excepción de caducidad planteada por la ENTIDAD, resulta indispensable previamente verificar si la misma ha sido formulada con arreglo a los plazos

² DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 398.

establecidos en la regla 32 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la misma que dispone que las excepciones se presentarán a más tardar en la contestación de la demanda o con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención. En este sentido de la verificación efectuada en los actuados, se advierte que la excepción de caducidad ha sido propuesta por la ENTIDAD conjuntamente con su contestación de demanda la misma que se encuentra dentro de los plazos establecidos, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral concluye que la excepción de caducidad formulada por la ENTIDAD ha sido formulada dentro de los plazos establecidos, correspondiendo en consecuencia pronunciarse sobre el fondo de la misma.

Segundo: Que, atendiendo a los fundamentos expuestos por las partes con relación a la excepción de caducidad, el Tribunal Arbitral procede a emitir pronunciamiento, como sigue a continuación:

- i) Doctrinariamente la excepción de caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda o a proseguir la demanda iniciada en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; y en lo que corresponde al caso materia de estos autos, está dirigida a poner en conocimiento del Tribunal Arbitral la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal y cuyo ejercicio, no obstante estar sujeto a un plazo de caducidad, ha sido demandado una vez agotado el mismo.

- ii) En este sentido, son de aplicación al análisis de la excepción de caducidad propuesta, los siguientes dispositivos legales:

■ **Artículo N° 52 de la LCE**, el mismo que señala expresamente lo siguiente:

"52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento..."

■ Artículo N° 215 del RLCE, el mismo que señala expresamente lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley."

■ Artículo N° 2003 del Código Civil : el mismo que señala expresamente lo siguiente:

"La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente".

No obstante lo cual debemos entender que la caducidad extingue el derecho a que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la pretensión, más no extingue la acción misma, debido a que esta es de carácter abstracto – entiéndase- “No requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido, realizándose entonces se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia”.³

■ Artículo N° 2004 del Código Civil: el mismo que señala expresamente lo siguiente:

"Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario".

³ HINOSTROZA MINGUEZ Alberto. “Las excepciones en el proceso civil” 3ra. Edición. Editorial San Marcos. Lima 2000.

Norma que hace referencia a la aplicación del principio de legalidad en los plazos de caducidad, precisa que *estos son fijados por ley, sin admitir pacto en contrario*.

iii) Asimismo, constituyen medios probatorios determinantes para la decisión del Tribunal respecto a la excepción de caducidad, los siguientes:

■ Carta N° 184-2015-MML-GA-SLC notificada el 16 de noviembre de 2015 al CONTRATISTA, la misma a través de la cual la ENTIDAD emplaza al CONTRATISTA para que cumpla con entregar el Segundo Informe con las observaciones levantadas, indicándole asimismo que a dicha fecha ya había acumulado el máximo de la multa, por lo que le otorgaba el plazo de tres días para cumplir con entregar dicho segundo informe subsanado.

iv) En atención a los dispositivos legales y medios probatorios aportados por las partes y citados precedentemente, el Tribunal Arbitral efectúa el siguiente análisis:

a) Que, conforme a lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, debiendo iniciarse dichos procedimientos antes de que el contrato culmine, SIENDO ÉSTE UN PLAZO DE CADUCIDAD GENERAL, aplicable en tanto no se haya establecido un plazo especial, según lo dispuesto en el primer párrafo de los artículos 214⁴ y 215⁵ del Reglamento.



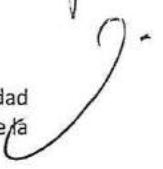
⁴ "Artículo 214.- Conciliación

Cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia." (El subrayado es agregado).



⁵ "Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley." (El subrayado es agregado).



b) Que, considerando que la controversia objeto de la tercera pretensión de la demanda está referida al cuestionamiento a la penalidad aplicada por la ENTIDAD, se puede advertir que dicha materia no tiene un plazo de caducidad especial o específico establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, por lo que le resulta aplicable el plazo de caducidad general a que se refiere el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, según el cual los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, entendiéndose que en el presente caso, al haberse resuelto el contrato, si bien este hecho pondría fin al mismo conforme lo establece el artículo 167 del RLCE, sin embargo, aun en esta situación, considerando que se trata de un contrato de obra que trae consigo un consultoría de obra a la vez, queda pendiente de realizarse la liquidación y pago correspondiente, conforme lo establece el artículo 42 de la LCE, con lo cual recién puede darse por culminado el contrato. Por consiguiente, no habiéndose producido aún dicha situación, no puede decirse en estricto que el contrato ha culminado, lo cual implica entonces que la tercera pretensión de la demanda arbitral ha sido formulada dentro del plazo de caducidad general a que se refiere el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que no ha operado el plazo de caducidad para la interposición de la tercera pretensión de la demanda arbitral, en la que el CONTRATISTA reclama por la aplicación de penalidades impuestas por la ENTIDAD, correspondiendo declarar INFUNDADA la excepción de caducidad interpuesta por la ENTIDAD y por consiguiente corresponde a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia a que se refiere la tercera



pretensión de la demanda.

XV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 15.1. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de multa y/o no acumuló la multa máxima, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima. (primera pretensión de la demanda y primera pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).*

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su demanda arbitral y en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento de su primera pretensión, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, el contrato, contempla dos tipos de penalidades que guardan correlato con lo previsto en los artículos 165 y 166 del RLCE: a) Penalidades por incumplimiento del plazo contractual en la presentación de los informes (Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO) y b) Otras penalidades expresamente fijadas a aplicarse en la ejecución del expediente técnico ya no por la demora en la presentación de los informes sino por demora en el levantamiento de observaciones y que son consideradas como otras penalidades o multas (Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO);
- (ii) Que, no hubo demora en la presentación de los informes;
- (iii) Que, la máxima penalidad que se le aplicó no es por la demora en la presentación de informes, sino por atrasos en el levantamiento de observaciones como lo indica el informe N° 062/2015/MML/GA/CP-RGS, por lo que debe aplicarse la Cláusula Décima Quinta del CONTRATO;
- (iv) Que, la tasa de la penalidad por demora en el levantamiento de observaciones durante la ejecución del expediente técnico es de 1/2000 del monto del contrato, lo que implica que para alcanzar la máxima

penalidad (esto es el 10% del monto del contrato) deberían transcurrir 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones;

- (v) Que, en relación al primer informe no se imputó retraso alguno referido al levantamiento de observaciones;
- (vi) Que, respecto al segundo informe se le imputó retraso en el levantamiento de observaciones, no habiendo quedado aprobado nunca dicho informe por la ENTIDAD;
- (vii) Que, en caso hubiera existido un retraso injustificado en el levantamiento de observaciones del Segundo informe y que el día 19/10/2015, el consorcio no las hubiera levantado, ello implica que aplicando el 1/2000 del monto del contrato por día de retraso en levantar las observaciones, generaba que para alcanzar la máxima penalidad del 10% del monto del contrato, deberían transcurrir 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones, plazo que se cumplía el 06/05/2016. Sin embargo, la ENTIDAD resolvió el contrato con fecha 21/01/2016, imputándole haber alcanzado la máxima penalidad, lo cual considera que a esa fecha no era posible;
- (viii) Que la ENTIDAD para el retraso en el levantamiento de observaciones aplicó erróneamente la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, en vez de aplicar la Cláusula Décimo Quinta del mismo;
- (ix) Que, considera que no ha incurrido en retraso alguno, por cuanto, las observaciones tercera, cuarta y quinta de la Entidad no estaban previstos en el CONTRATO, además que la Entidad está obligada a realizar las observaciones sólo hasta una segunda oportunidad y en forma completa, sin embargo no lo hizo así al plantear, cada vez, observaciones adicionales que no correspondía según el CONTRATO.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su decisión de aplicar multa por retraso en el levantamiento de observaciones, en lo siguiente:

- (i) Que, mediante Carta N° 170-2015-MML-GA, del 22 de octubre de 2015, realizó observaciones al CONTRATISTA, no habiendo aquél levantado

las mismas por los que correspondía aplicar una penalidad, según fórmula: Penalidad diaria= $(0.1 \times \text{Monto}) / (\text{F}x \text{Plazo})$ hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse;

- (ii) Que, el CONTRATISTA al 19/11/2015, incurrió en retraso injustificado de 28 días en la presentación del Segundo Informe, lo que ocasionó una penalidad por mora total como sigue a continuación: Penalidad 1 (S/. 17,325.00) más Penalidad 2 (S/. 2,425.64) que hace una Penalidad total de S/. 19,750.64;
- (iii) Que, el CONTRATISTA al no cumplir con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO, ocasionó una multa máxima permitida tanto en el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SL como en el artículo 165 del RLCE;
- (iv) Que, las observaciones le fueron informadas al CONTRATISTA mediante los siguientes documentos: a) Informe N° 048/2015/MML/GA/CP-RGS (Observaciones al Segundo Informe-Primera revisión), de fecha 06.10.2015; b) Informe N° 052/2015/MML/GA/CP-RGS (Observaciones al Segundo Informe-Segunda revisión), de fecha 14.10.2015; c) Informe N° 054/2015/MML/GA/CP-RGS (Observaciones al Segundo Informe-Tercera revisión), de fecha 22.10.2015; d) Informe N° 059/2015/MML/GA/CP-RGS (Observaciones al Segundo Informe-Cuarta revisión), de fecha 03.11.2015;
- (v) Que, a través del Informe N° 038/2016/MML/GA/CP-RGS recibido el 8 de julio de 2016 y Memorando N° 850-2016-ML-GA, el Coordinador de Obra señala que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO, ocasionando la penalidad máxima permitida indicada tanto en el contrato como en el artículo 165º del RLCE;
- (vi) Que, las observaciones existentes en la elaboración del expediente técnico, están referidas a: a) Del sustento de Metrados; b) De los planos de topografía; c) Del diseño de Pavimento; d) Del resumen ejecutivo; e) Planilla de Metrados; f) Del presupuesto, análisis de precios unitarios y

listado de insumos; g) de las especificaciones técnicas; y h) De la prestación en general;

- (vii) Que, tal como se aprecia de las observaciones formuladas, no configura la aplicación de otras penalidades indicadas en la Cláusula Décimo Quinta del contrato, conforme lo alega el CONTRATISTA toda vez que la penalidad descrita refiere a los atrasos en subsanar las observaciones pendientes, es decir cuando el CONTATISTA de manera injustificada, no presenta la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondientes de forma final de manera completa;

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Que, previo a iniciar con el análisis del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar aquellos hechos y documentos relevantes relacionados con esta primera pretensión los mismos que son los siguientes:

1. El objeto del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, suscrito el 23 de diciembre del 2014 (Anexo 5 de la demanda), tiene por objeto la elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, Provincia de Lima."
2. De acuerdo a los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas (Anexo 4 de la demanda), el Segundo Informe debe contener lo siguiente:




2.2 SEGUNDO INFORME

2.2.1. Elaboración de Segundo Informe

Este informe se presentará en un plazo máximo de diez (10) días calendario de haberse notificado la conformidad del primer informe, el cual deberá contener:

- Volumen I (Completo)
- Volumen II (Completo)
- Volumen III (Memoria descriptiva, Especificaciones Técnicas, Planillas de metrados, Análisis de costos partidas y subpartidas, Relación de insumos, Fórmula Polinómica, Cronograma de Obra) – Obras Civiles.
- Volumen IV (Completo)

El consultor deberá entregar todos los documentos en medio físico (dos originales), y en versión digital (CD) a la entidad.

Además presentará un Informe Especial sobre las partidas del presupuesto, cuyos metrados no se pueden conocer con exactitud, debido a la naturaleza de los trabajos. De modo tal que la MML defina el Sistema de contratación, según el Artículo 40 del Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La entidad evaluará la necesidad de la presentación de un Informe de Consistencia y/o Verificación de viabilidad; por parte del Consultor, lo cual está dentro de sus obligaciones contractuales, hasta la viabilidad del mismo. El que deberá ser presentado con el Informe Final.

3. Con Carta N° 052-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 5 de octubre de 2015 (Anexo 8 de la demanda), el CONTRATISTA presentó el Segundo Informe, contenido: Volumen I, II, III, IV y V; según lo indica el texto de dicho documento.
4. Con Carta N° 165-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 7 de octubre de 2015 (Anexo 9 de la demanda), la ENTIDAD formuló observaciones al CONTRATISTA respecto al Segundo Informe presentado por aquél, cuyo detalle se encuentra contenido en el Informe N° 048/2015/MML/GA/CP/rgs que forma parte de dicha carta.
5. En el Informe N° 048/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 6 de octubre de 2015, (Anexo 9 de la demanda), numeral 8 del rubro "*Del presupuesto, análisis de precios unitarios y del listado de insumos*", se puede verificar que la ENTIDAD formuló la observación referente a la falta del desagregado de los Gastos Generales y la Fórmula Polinómica.
6. Con Carta N° 053-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 12 de octubre de 2015 (Anexo 10 de la demanda), el CONTRATISTA presentó el levantamiento de observaciones al Segundo Informe.
7. Con Carta N° 168-2015-MML –GA notificada al CONTRATISTA el 15 de octubre de 2015 (Anexo 11 de la demanda), la ENTIDAD se pronunció sobre el

levantamiento de las observaciones realizada por el CONTRATISTA al Segundo Informe, cuyo detalle se encuentra contenido en el Informe adjunto N° 052/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 14 de octubre de 2015.

8. En el texto del Informe N° 052/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 14 de octubre de 2015, se puede advertir, entre otras observaciones citadas en dicho documento, que subsiste la falta de presentación de los Gastos Generales y la Fórmula Polinómica, conforme se verifica del numeral 5 del rubro denominado "*Del presupuesto, análisis de precios unitarios y del listado de insumos.*"
9. Con Carta N° 057-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 19 de octubre de 2015 (Anexo 12 de la demanda), el CONTRATISTA presentó su segundo levantamiento de observaciones al Segundo Informe.
10. Con Carta N° 170-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 22 de octubre de 2015 (Anexo 13 de la demanda), la ENTIDAD se pronunció sobre el segundo levantamiento de observaciones realizada por el CONTRATISTA al Segundo Informe, cuyo detalle se encuentra contenido en el Informe adjunto N° 054/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 22 de octubre de 2015.
11. En el texto del Informe N° 054/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 22 de octubre de 2015, se puede advertir, entre otras observaciones citadas en dicho documento, que subsiste la falta de presentación de los Gastos Generales y la Fórmula Polinómica, conforme se verifica de los numerales 18 y 19 del rubro denominado "*Del presupuesto, análisis de precios unitarios y del listado de insumos.*"
12. Con Carta N° 059-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 30 de octubre de 2015 (Anexo 14 de la demanda), el CONTRATISTA presentó su tercer levantamiento de observaciones al Segundo Informe.
13. Con Carta N° 311-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 3 de noviembre de 2015 (Anexo 15 de la demanda), la ENTIDAD se pronunció sobre el tercer levantamiento de observaciones realizado por el CONTRATISTA al Segundo Informe, cuyo detalle se encuentra contenido en el Informe adjunto N° 059/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 3 de noviembre de 2015.

14. En el texto del Informe N° 059/2015/MML/GA/CP/rgs de fecha 3 de noviembre de 2015, se puede advertir que entre otras observaciones citadas en dicho documento, se puede verificar que subsiste la falta de presentación del desagregado de los Gastos Generales y se cuestiona la falta de sustento de la Fórmula Polinómica, conforme se verifica de los numerales 4 y 8 del rubro denominado "*Del presupuesto, análisis de precios unitarios y del listado de insumos.*"
15. Con Carta N° 062-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 10 de noviembre de 2015 (Anexo 16 de la demanda), el CONTRATISTA respondió a la Carta N° 311-2015-MML-GA, en la cual reconoce que hasta dicho momento no ha cumplido con presentar el desagregado de los gastos generales y la fórmula polinómica, esbozando como justificación una serie de argumentos, básicamente enfocados a demostrar que dicha información y documentación debería presentarse en el Informe Final y no en el Segundo Informe.
16. Con Carta N° 063-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 16 de noviembre de 2015 (Anexo 13 de la Contestación de Demanda), el CONTRATISTA reitera lo señalado en su Carta N° 062-2015-RL-CVSM.
17. Con Carta N° 184-2015-MM-GA notificada el 16 de noviembre de 2015 (Anexo 18 de la demanda), en la cual la ENTIDAD determinó que persisten las observaciones realizadas al CONTRATISTA, por lo que le requirió levantar las observaciones al Segundo Informe, otorgándole para ello un plazo máximo de tres días. Siendo las observaciones pendientes de absolver: i) La falta de presentación de fórmula polinómica y ii) La determinación de los gastos generales con su respectivo sustento, entre otras.
18. Con Carta N° 185-2015-MM-GA notificada el 18 de noviembre de 2015 (Folio 100 de la demanda), la ENTIDAD reitera al CONTRATISTA la Carta N° 184-2015-MM-GA, indicándole asimismo que ya se ha cumplido el período máximo de multa.
19. Con Carta N° 064-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 19 de noviembre de 2015 (Anexo 17 de la demanda), el CONTRATISTA presentó su cuarto levantamiento de observaciones en el que reconoce que el desagregado de gastos generales y la fórmula polinómica sí forman parte del Segundo Informe, por lo que indica que para cumplir con dicha exigencia ha procedido

a incluir el presupuesto total (vial y saneamiento) así como la fórmula polinómica calculada a partir de dicho presupuesto.

20. Con Carta N° 197-2015-MM-GA notificada el 17 de diciembre de 2015 (Anexo 19 de la demanda), la ENTIDAD evaluó el cuarto levantamiento de observaciones realizado por el CONTRATISTA, concluyendo que las mismas persisten, por lo que determinó no aprobar el Segundo Informe del CONTRATISTA, cuyo sustento se encuentra contenido en el Informe N° 070/2015/MML/GA/CP-rgs de fecha 15 de diciembre de 2015.

Segundo: Que, de los documentos citados en el numeral primero, el Tribunal Arbitral ha verificado tanto los hechos acontecidos y documentos cursados entre las partes con relación a la aplicación de la multa a que se refiere la primera pretensión, respecto a lo cual el Colegiado considera lo siguiente:

2.1 La oportunidad para que el CONTRATISTA formule observaciones al contenido de los informes la tuvo en el proceso de selección, durante la etapa de consultas y observaciones, por lo que una vez que las Bases quedaron integradas definiendo con claridad y precisión el contenido de cada uno de los Informes a presentar por el CONTRATISTA, cualquier discrepancia de éste durante la etapa de ejecución contractual, respecto al contenido de los Informes, no resulta válida al no ser ésta la etapa para dicha discusión, máxime si se tiene en consideración que las Bases Integradas constituyen documento integrante del Contrato y en conjunto son reglas definitivas que rigen tanto para la ENTIDAD como para el CONTRATISTA.

En relación con ello, y como hemos citado precedentemente, el numeral 2.2.1 de los Términos de Referencia de las Bases estableció que el Segundo Informe debía contener, entre otros:

"Volumen II: (Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas, Planillas de Metrados, Análisis de Costos Partidas y Subpartidas, Relación de Insumos, Fórmula Polinómica, Cronograma de Obra) – Obras Civiles".

En este sentido, no resulta válido el cuestionamiento ni las alegaciones realizadas por el CONTRATISTA respecto a si la fórmula polinómica y el desagregado de los gastos generales debía o no formar parte del Segundo Informe.

2.2 Habiéndose determinado que el contenido del Segundo Informe está claramente definido en los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas (páginas 50 a 53 de las mismas) y de cuyo contenido se advierte que tanto el desagregado de los gastos generales como la presentación de la fórmula polinómica forman parte de la documentación e información a presentar con el Segundo Informe, queda demostrado que las reiteradas observaciones realizadas por la ENTIDAD al CONTRATISTA con relación a los gastos generales y la fórmula polinómica, a través de la Carta N° 165-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 7 de octubre de 2015 (Anexo 9 de la demanda); Carta N° 168-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 15 de octubre de 2015 (Anexo 11 de la demanda); Carta N° 170-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 22 de octubre de 2015 (Anexo 13 de la demanda); Carta N° 311-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 3 de noviembre de 2015 (Anexo 15 de la demanda); Carta N° 184-2015-MM-GA notificada el 16 de noviembre de 2015 (Anexo 18 de la demanda); Carta N° 185-2015-MM-GA notificada el 18 de noviembre de 2015 (Folio 100 de la demanda) y Carta N° 197-2015-MM-GA notificada el 17 de diciembre de 2015 (Anexo 19 de la demanda), se ajustan a derecho y por tanto son válidas, quedando así acreditado que el CONTRATISTA no cumplió con levantar dichas observaciones válidamente efectuadas por la ENTIDAD respecto al Segundo Informe, el mismo que la ENTIDAD finalmente determinó dar por no aprobado conforme consta de la Carta N° 197-2015-MM-GA notificada el 17 de diciembre de 2015 (Anexo 19 de la demanda).

2.3 Siendo ello así, queda evidenciado que el CONTRATISTA se encuentra incursio en aplicación de multa al no haber subsanado las observaciones formuladas por la ENTIDAD al Segundo Informe presentado por aquél, por lo que la decisión de la ENTIDAD de aplicarle una penalidad fue correcta.

2.4 Corresponde entonces determinar si el tipo y cuantía de la penalidad que aplicó la ENTIDAD es válido o no, para lo cual se tiene lo siguiente:

- i) Que, lo referente a las penalidades se encuentra regulado en las Cláusulas Décimo Cuarta y Décimo Quinta del Contrato N° 168-2014-MML/GA/SLC, las mismas que establecen dos tipos de penalidades:

- ❖ **Cláusula Décimo Cuarta: Penalidad por retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato que, para el caso de la etapa elaboración del expediente técnico, está constituida por la presentación de los informes establecidos en el contrato, y
- ❖ **Cláusula Décimo Quinta: Otras Penalidades y Multas:** que, para el caso de la etapa elaboración del expediente técnico, está fijada en cinco (5) causales:
 - a) Entrega de información incompleta y/o con errores;
 - b) No realizar pruebas y ensayos oportunamente;
 - c) No presentar los equipos declarados en su oferta técnica;
 - d) **Atrasos en subsanación de observaciones;**
 - e) Inasistencia de Especialistas a reunión convocada por la ENTIDAD.

ii) Que, a mayor abundamiento, el numeral a).4 de la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO estableció lo siguiente:

"4. POR ATRASO EN SUBSANAR LAS OBSERVACIONES PENDIENTES

Cuando el contratista de manera injustificada no presenta la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondiente de forma final y de manera completa, exigidos en la etapa de elaboración de expedientes técnicos. La multa es por cada día de retraso a partir de vencido el plazo indicado en las bases".

iii) Que, como puede verse, el CONTRATO ha regulado de manera expresa y puntual el supuesto de atraso en la subsanación y levantamiento de observaciones que se hagan en la etapa de elaboración de expedientes técnicos, el mismo que constituye la base a partir de la cual la ENTIDAD le ha impuesto la penalidad al CONTRATISTA.

iv) Que, asimismo, los artículos 165 y 166 del RLCE regulan, respectivamente, los supuestos, condiciones y forma de aplicación de la penalidad por mora y de las otras penalidades que las partes hayan pactado en el contrato. Así tenemos que la Opinión N° 014-2017/DTN refiriéndose a dichos dispositivos legales, señala que ambos tipos de penalidades deben cumplir con parámetros de objetividad, razonabilidad y congruencia con el objeto de la convocatoria; asimismo la Opinión N° 064-2012/DTN establece que "las penalidades distintas a la penalidad por mora, reguladas en el artículo 166 del Reglamento, se calculan de conformidad con las disposiciones del contrato, el que debe establecer, de manera clara y precisa, los tipos

de incumplimiento que se penalizarán, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos".

- iv) Que, por consiguiente, siendo que la causa motivadora de la multa es **la no subsanación de observaciones al Segundo Informe**, y que dicho supuesto se encuentra regulado expresamente por el numeral a).4 de la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, en base a lo establecido en el CONTRATO y en el RLCE, correspondía que la ENTIDAD aplique al CONTRATISTA la multa por atrasos en la subsanación de observaciones, la misma que se encuentra prevista y regulada en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y en el artículo 166 del RLCE, de cuya aplicación se tiene como resultado lo siguiente:

ESTADO SITUACIONAL DEL SEGUNDO INFORME DEL CONTRATISTA		
ENTREGA, OBSERVACIONES Y LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES	FECHA EN QUE SE PRODUJO CADA EVENTO	DÍAS DE ATRASO COMPUTABLES PARA PENALIDAD POR DEMORA EN SUBSANACIÓN OBSERVACIONES
Fecha para entrega del Segundo Informe	04.10.2015	
Fecha en que Contratista presentó Segundo Informe	05.10.2015	Ninguno
Fecha en que Entidad formuló observaciones al Segundo Informe del Contratista. (PRIMERA VEZ)	07.10.2015	107 días calendario de multa por no subsanación de observaciones
Fecha en que Contratista absolvio observaciones al Segundo Informe (Primera vez)	12.10.2015	
Fecha en que la Entidad formuló observaciones al Segundo Informe del Contratista (SEGUNDA VEZ)	15.10.2015	
Fecha en que Contratista absolvio observaciones al Segundo Informe (Segunda vez)	19.10.2015	computados entre el 07.10.2015 al 22.01.2016
Fecha en que la Entidad formuló observaciones al Segundo Informe del Contratista (TERCERA VEZ)	22.10.2015	
Fecha en que Contratista absolvio observaciones al Segundo Informe (Tercera vez)	30.10.2015	
Fecha en que Entidad formuló observaciones al Segundo Informe del Contratista (CUARTA VEZ)	03.11.2015	
Fecha en que Contratista absolvio observaciones al Segundo Informe (Cuarto vez)	10.11.2015	
Fecha en que Entidad formuló observaciones al Segundo Informe del Contratista (QUINTA VEZ)	16.11.2015	
Fecha en que Contratista absolvio observaciones al Segundo Informe (Quinta vez)	19.11.2015	

Fecha en que Entidad determinó no aprobar Segundo Informe del Contratista al no haber cumplido con subsanar las observaciones.	17.12.2015	
Fecha en que Entidad resolvió el contrato con Carta Notarial N° 001-2016-MML-GA-SLC	22.01.2016	

Considerando que el CONTRATISTA no subsanó las observaciones al segundo informe hasta la resolución del contrato se **acumularon 107 (ciento siete) días calendario de multa**, la misma que, según la regla establecida la Cláusula Décimo Quinta del contrato, corresponde a 1/2000 por cada día de atraso en la subsanación de observaciones, de lo cual se tiene lo siguiente:

Monto del contrato: 173,250.00	
<u>Multa a aplicar:</u>	
Por día de atraso 1/2000	= S/. 86.00 soles diario
Por 107 días de atraso	= 107/2000
Total	= S/. 9,268.87 soles
10% del Monto del Contrato	= S/. 17,325.00

Tercero: Por consiguiente, en mérito al cálculo de penalidad realizado y que se ilustra en el recuadro anterior, el Tribunal Arbitral concluye que, si bien el CONTRATISTA es posible de una multa de S/. 9,268.87 soles por retraso en el levantamiento de observaciones, dicho monto no constituye el monto máximo de multa (10% del monto del contrato⁶) a que se refiere el artículo 166 del RLCE, por lo que corresponde DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda Arbitral.

- 15.2. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Vial San Miguel no acumuló el período máximo de penalidad y/o no acumuló la máxima penalidad, hasta la fecha de resolución de contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima. (segunda pretensión de la demanda y segunda pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

⁶ Debiendo tenerse presente que para estos efectos el monto de contrato tomado en consideración es el que corresponde a la parte de elaboración del expediente técnico que es la parte del contrato que se venía ejecutando.

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su demanda arbitral y en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento de su segunda pretensión, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, el contrato, contempla dos tipos de penalidades que guardan correlato con lo previsto en los artículos 165 y 166 del RLCE:
 - a) Penalidades por incumplimiento del plazo contractual en la presentación de los informes (Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO) y,
 - b) Otras penalidades expresamente fijadas a aplicarse en la ejecución del expediente técnico ya no por la demora en la presentación de los informes sino por demora en el levantamiento de observaciones y que son consideradas como otras penalidades o multas (Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO);
- (ii) Que, no hubo demora en la presentación de los informes;
- (iii) Que, la máxima penalidad que se le aplicó no es por la demora en la presentación de informes, sino por atrasos en el levantamiento de observaciones como lo indica el informe N° 062/2015/MML/GA/CP-RGS, por lo que debe aplicarse la Cláusula Décima Quinta del CONTRATO;
- (iv) Que, la ENTIDAD resolvió el contrato con fecha 21/01/2016, imputándole haber alcanzado la máxima penalidad, lo cual considera que a esa fecha no era posible.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la segunda pretensión de la demanda, en lo siguiente:

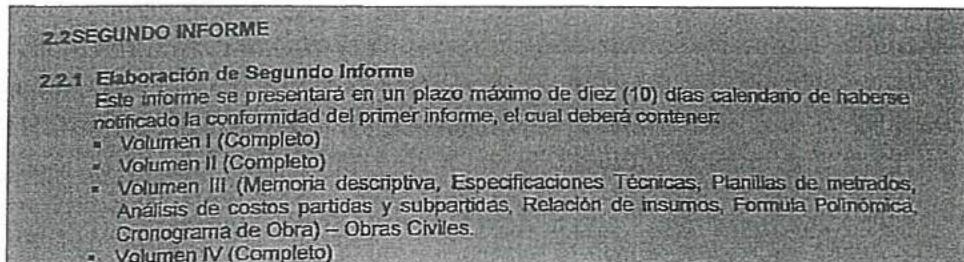
- (i) Que, la oposición del CONTRATISTA a la Carta N° 184-2015-MML-GA ha sido formulada con extemporaneidad habiéndose producido por tanto la caducidad para recurrir a arbitraje por dicha pretensión; y,

- (ii) Que, el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO, ocasionando la penalidad máxima indicada en el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC y el artículo 165º del RLCE.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Que, previo a iniciar con el análisis del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar aquellos hechos y documentos relevantes relacionados con esta segunda pretensión los mismos que son los siguientes:

1. El Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, suscrito el 23 de diciembre del 2014 (Anexo 5 de la demanda) tiene por objeto la elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, Provincia de Lima."
2. De acuerdo a los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas (Anexo 4 de la demanda), el Segundo Informe debía entregarse en el siguiente plazo:



3. Con Carta N° 043-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 3 de setiembre de 2015 (Anexo 6 de la demanda), el CONTRATISTA presentó el Primer Informe previsto en el CONTRATO.
4. Con Carta N° 161-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 24 de setiembre de 2015 (Anexo 7 de la demanda), la ENTIDAD otorgó al CONTRATISTA la Conformidad al Primer Informe presentado por aquél.

5. Con Carta N° 052-2015-RL-CVSM presentada ante la ENTIDAD el 5 de octubre de 2015 (Anexo 8 de la demanda), el CONTRATISTA presentó el Segundo Informe, conteniendo: Volumen I, II, III, IV y V; según lo indica el texto de dicho documento.
6. Con Carta N° 184-2015-MML-GA notificada al CONTRATISTA el 16 de noviembre de 2015 (Anexo 18 de la demanda), la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA que, a dicha fecha, ya había acumulado "*el período máximo de multa según Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC y el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*".
7. Con Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC notificada notarialmente al CONTRATISTA con fecha 22 de enero de 2016, la ENTIDAD le comunicó que había acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo, por lo que le resolvía el contrato.

Segundo: Que, de los documentos citados en el numeral primero, el Tribunal Arbitral ha verificado tanto los hechos acontecidos y documentos cursados entre las partes con relación a la aplicación de la penalidad por mora a que se refiere la segunda pretensión, respecto a lo cual el Colegiado considera lo siguiente:

2.1 Tanto el artículo 165º como el artículo 166º del RLCE, distinguen y diferencian los tipos de penalidades factibles de ser aplicadas en la relación contractual, de lo cual se puede advertir que la penalidad por mora, en términos generales, se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío, siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor; en tanto que las penalidades distintas a la penalidad por mora aludida tienen por finalidad disuadir al CONTRATISTA para no incumplir determinadas obligaciones distintas al cumplimiento oportuno de la prestación.

2.2 Para la aplicación de la penalidad por mora en los contratos de ejecución periódica, el monto y el plazo deberán calcularse en función de la prestación parcial afectada con el incumplimiento, conforme a lo señalado en las Opiniones Nos. 051-



2013/DTN⁷ y 073-2012/DTN⁸ emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

2.3 Dicho incumplimiento debe entenderse en el presente caso, para los fines de la aplicación de la penalidad por mora, como la no entrega oportuna del Segundo Informe, lo cual configura por sí misma un incumplimiento de la prestación a cargo del CONTRATISTA, por lo que la ENTIDAD deberá cobrar las penalidades correspondientes hasta que el CONTRATISTA cumpla con dicha prestación a su cargo o hasta que se configure el máximo posible, y eventualmente iniciar el procedimiento de resolución de contrato, de ser el caso.

2.4 Es el caso que de la revisión y análisis de las pruebas aportadas por las partes, se ha verificado que, habiéndose aprobado por la ENTIDAD el Primer Informe del CONTRATISTA con fecha 24 de setiembre de 2015, el plazo de diez (10) días calendario establecido en los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas (Anexo 4 de la demanda) para la presentación del Segundo Informe vencía el 4 de octubre de 2015 (día domingo), por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151º del RLCE en concordancia con lo dispuesto en los artículos 183º y 184º del Código Civil, correspondía que la entrega del Segundo Informe se realizara el primer día hábil siguiente, esto es el día lunes 5 de octubre de 2015.

Siendo que, de las pruebas aportadas, se ha verificado que el Segundo Informe fue presentado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 052-2015-RL-CVSM con fecha 5 de octubre de 2015, según consta del sello de recepción de la ENTIDAD que se

⁷ Opinión No. 051-2013/DTN: "Si durante la ejecución de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad llave en mano que incluye la elaboración del expediente técnico el contratista se retrasa injustificadamente en la elaboración del expediente técnico, para el cálculo de la penalidad diaria se utilizará el "monto" y el "plazo en días" correspondientes a esta prestación, así como el factor "F" aplicable a servicios. En cambio, si el contratista se retrasa injustificadamente en la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en funcionamiento de la obra, para el cálculo de la penalidad diaria se utilizará el "monto" y el "plazo en días" correspondientes a esta prestación, así como el factor "F" aplicable a obras."



⁸ Opinión No. 073-2012/DTN: "Si durante la ejecución de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad de concurso oferta, el contratista se retrasa injustificadamente en la elaboración del expediente técnico, para el cálculo de penalidad diaria se utilizará el "monto" y el "plazo en días" correspondientes a esta prestación, así como el factor "F" correspondiente a servicios. En cambio, si el contratista se retrasa injustificadamente en la ejecución de la obra, para el cálculo de penalidad diaria se utilizará el "monto" y el "plazo en días" correspondientes a esta prestación, así como el factor "F" correspondiente a obras."



visualiza en dicho documento; se puede concluir que dicho documento fue presentado en el plazo previsto en los Términos de Referencia que forman parte del Contrato.

2.5 De los hechos expuestos y las pruebas aportadas en el proceso, el Tribunal Arbitral concluye que ha quedado acreditado que el Segundo Informe fue presentado dentro del plazo pactado por las partes, por lo que no corresponde aplicación de penalidad por mora respecto a dicho entregable, en consecuencia el CONTRATISTA no ha acumulado penalidad alguna por dicho concepto respecto a su Segundo Informe, ante lo cual corresponde DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral.

15.3 **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA del 13 de noviembre de 2015 (tercera pretensión de la demanda y tercera pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).*

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su demanda arbitral y en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento de los aspectos relacionados a su tercera pretensión, principalmente son los siguientes:

- (i) Que, la penalidad que a criterio de la ENTIDAD le es aplicable al CONTRATISTA es por no haber levantado las observaciones que les formularon en relación al segundo informe;
- (ii) Que, la máxima penalidad que se les aplica no es por la demora en la presentación de informes sino por atrasos en el levantamiento de observaciones como indica el Informe N° 062/2015/MML/GA/CP-rgs que se les remitió con la Carta N° 184-2015-MML-GA de fecha 13 de noviembre de 2015;
- (iii) Que, debe aplicarse la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO que establece una tasa de penalidad por demora en el levantamiento de observaciones durante la ejecución del expediente técnico, que es de 1/2000 del monto del contrato;

- (iv) Que, para alcanzar la máxima penalidad (10% del monto del contrato) deberían transcurrir 200 días de retraso en el levantamiento de observaciones;
- (v) Que, la ENTIDAD, por el retraso en el levantamiento de observaciones aplicó erróneamente la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, en lugar de aplicar la Cláusula Décimo Quinta del mismo;
- (vi) Que, no ha incurrido en penalidad alguna porque la observación tercera, cuarta y quinta de la ENTIDAD no estaban previstas en el contrato y que además la ENTIDAD estaba obligada a realizar observaciones sólo hasta la segunda oportunidad y en forma completa.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la tercera pretensión de la demanda, en lo siguiente:

- (i) Que, la oposición del CONTRATISTA a la Carta N° 184-2015-MML-GA ha sido formulada con extemporaneidad habiéndose producido por tanto la caducidad para recurrir a arbitraje por dicha pretensión;
- (ii) Que, el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionando la multa máxima indicada en el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SL y el artículo 165º del RLCE;
- (iii) Que, estando a la acumulación del máximo de multa por el CONTRATISTA, procedió a resolver el contrato conforme a lo establecido en el artículo 165º del RLCE, toda vez que el CONTRATISTA había acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, esto es, por atraso en la elaboración del expediente técnico, sobrepasando el 10% del monto del contrato vigente, cursando por ello la Carta Notarial N° 001-2016-MML-GA-SLC.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Que, debido a que, al emitir pronunciamiento respecto a la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD respecto a esta tercera pretensión, el Tribunal Arbitral concluyó declarando infundada dicha excepción, en consecuencia corresponde pronunciarse sobre el fondo de esta pretensión formulada por el CONTRATISTA.

Segundo: Que, siendo que la tercera pretensión del CONTRATISTA consiste en que se determine la nulidad y/o ineeficacia de la Carta N° 184-2015-MML-GA, entonces corresponde al Tribunal Arbitral analizar cuál es el contenido, objeto y finalidad de dicho acto administrativo y si el mismo adolece o no de vicios de nulidad, para lo cual se realiza el siguiente análisis:

2.1 La Carta N° 184-2015-MML-GA, emitida el 13 de noviembre de 2015 por la ENTIDAD y recibida por el CONTRATISTA el 16 de noviembre de 2015, señalaba textualmente lo siguiente:

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted en atención a los documentos de la referencia, para comunicarle que debe cumplir con presentar el Segundo Informe según lo indicado en los Términos Técnicos Mínimos señalados en las bases integradas, en la elaboración del Expediente Técnico de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. Libertad. Tramo Av. Rafael Escardó - Ca. Cesar Vallejo, 1.64 Km, en el Distrito de San Miguel, Provincia de Lima - Lima".

En tal sentido, habiéndose cumplido el período máximo de la multa, según contrato N°168-2014-MML-GA/SLC y el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, deberá presentar el Segundo Informe con las observaciones levantadas, como máximo en un plazo de 3 días después de recibido el presente documento.

Sin otro particular, expreso los sentimientos de mi mayor estima.

2.2 De la lectura del texto de la Carta N° 184-2015-MML-GA se advierte que la misma contiene y se refiere a dos aspectos:

- i) Comunicar al CONTRATISTA que ha acumulado el período máximo de multa y,
- ii) Requerir al CONTRATISTA la presentación de su Segundo Informe con las observaciones levantadas en un plazo máximo de tres (3) días.

2.2 Respecto al primer punto de la Carta N° 184-2015-MML-GA, el Tribunal Arbitral considera que, habiéndose determinado líneas arriba al emitir pronunciamiento respecto al primer y segundo punto controvertido que, a la fecha de resolución del contrato (22 de enero de 2016), el CONTRATISTA no había acumulado el monto

máximo de multa por demora en el levantamiento de observaciones de su Segundo Entregable, al 13 de noviembre de 2015 resulta materialmente imposible que el CONTRATISTA haya acumulado el máximo de multa (por retraso en el levantamiento de observaciones del Segundo Entregable); asimismo habiéndose determinado también que el CONTRATISTA no acumuló penalidad alguna por mora respecto a la presentación de su Segundo Informe, se concluye que, si bien a la fecha de emisión de la Carta N° 184-2015-MML-GA, el CONTRATISTA se encontraba incursa en multa por el retraso en el levantamiento de observaciones, sin embargo no había acumulado a dicha fecha el máximo de multa, por lo que la premisa en que se sustenta la Carta N° 184-2015-MML-GA no es válida, careciendo en consecuencia en dicho extremo, de causa válida que la motive, por lo que dicho extremo de la Carta N° 184-2015-MML-GA se encuentra incuso en los vicios de nulidad del acto administrativo, a que se refieren los numerales 1 y 2 del Artículo 10º de la Ley N° 27444, esto es, contravención a las leyes y normas reglamentarias y defecto de motivación, lo cual imposibilita la subsistencia de dicho extremo del referido acto administrativo.

2.3 Respecto al segundo punto de la Carta N° 184-2015-MML-GA, el Tribunal Arbitral considera que el CONTRATISTA tiene la obligación de presentar sus informes y subsanar las observaciones que se la ENTIDAD le formule a los mismos, dentro de los plazos pactados en el CONTRATO.

En este sentido, de las alegaciones realizadas tanto por el CONTRATISTA como por la ENTIDAD en sus diversos escritos presentados en el presente proceso arbitral, así como de los medios probatorios aportados por ellos, se puede advertir que, efectivamente, el CONTRATISTA fue notificado de la existencia de observaciones a su Segundo Informe, las mismas que constituyen observaciones válidas conforme se ha explicado líneas arriba en el presente Laudo (al analizar los puntos controvertidos uno y dos, a cuyos argumentos nos remitimos para estos fines) por consiguiente, no habiendo cumplido el CONTRATISTA con absolver las mismas dentro de los plazos pactados en el Contrato y habiendo transcurrido entre la fecha de presentación de su Segundo Informe (5 de octubre de 2015) y el requerimiento contenido en la Carta N° 184-2015-MML-GA (16 de noviembre de 2015), un total de cuarenta y dos (42) días calendario, el mismo que supera ampliamente el plazo total de elaboración del íntegro del expediente técnico, que fue pactado en treinta (30) días calendario, conforme es de verse de la Cláusula Quinta del CONTRATO, resulta válido, congruente y razonable que la ENTIDAD, en legítimo ejercicio de sus facultades legales y contractuales, emplazara al

CONTRATISTA requiriéndole y otorgándole un nuevo plazo de tres (3) días para la presentación de la subsanación de las observaciones a su Segundo Informe, facultad de la ENTIDAD que no se encuentra restringida ni condicionada de modo alguno a que el CONTRATISTA haya o no acumulado el máximo de multa o penalidad.

Asimismo, cabe también precisar que, de los medios probatorios, se encuentra acreditado que, a lo largo de los cuarenta y dos (42) días calendario antes mencionados, persistieron por parte del CONTRATISTA un incumplimiento en la subsanación de las observaciones formuladas por la ENTIDAD desde el inicio (presentación de la fórmula polinómica y el desagregado de los gastos generales), por lo que el hecho de que la ENTIDAD haya reiterado las mismas en más de una oportunidad no afecta ni vicia de modo alguno el requerimiento y emplazamiento realizado por la ENTIDAD en el segundo extremo de su Carta N° 184-2015-MML-GA otorgándole al CONTRATISTA tres (3) días para la presentación de la subsanación de las observaciones a su Segundo Informe.

Por estas consideraciones el Tribunal Arbitral concluye que este segundo extremo de la Carta N° 184-2015-MML-GA es válido y eficaz.

Tercero: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que el acto administrativo contenido en la Carta N° 184-2015-MML-GA sólo adolece de nulidad parcial, la misma que se encuentra referida al primer extremo de dicha Carta en la que la ENTIDAD erróneamente comunica al CONTRATISTA que ha acumulado el período máximo de multa; en tanto que respecto al segundo extremo de la referida Carta, referido al requerimiento para la subsanación de las observaciones al Segundo Informe, éste es válido y eficaz, por consiguiente se declara **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda arbitral.

15.4 ANÁLISIS CONJUNTO DEL CUARTO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Considerando que la materia y fundamentos a que se refieren el cuarto y quinto punto controvertido se encuentran ligadas entre sí, el Tribunal Arbitral resolverá los mismos de manera conjunta, conforme sigue a continuación:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o la ineficacia de la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del*

21 de enero de 2016. (cuarta pretensión de la demanda y cuarta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineeficacia de la resolución del contrato dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima (quinta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su demanda arbitral y en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento relacionado a su cuarta y quinta pretensión, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, el CONTRATO contempla dos tipos de penalidades que guardan correlato con lo previsto en los artículos 165 y 166 del RLCE:
 - a) Penalidades por incumplimiento del plazo contractual en la presentación de los informes (Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO) y,
 - b) Otras penalidades expresamente fijadas a aplicarse en la ejecución del expediente técnico ya no por la demora en la presentación de los informes sino por demora en el levantamiento de observaciones y que son consideradas como otras penalidades o multas (cláusula décimo quinta del contrato);
- (ii) Que, no hubo demora en la presentación de los informes;
- (iii) Que, la máxima penalidad que se le aplicó no es por la demora en la presentación de informes sino por atrasos en el levantamiento de observaciones como lo indica el Informe N° 062/2015/MML/GA/CP-RGS, por lo que debe aplicarse la Cláusula Décima Quinta del CONTRATO;
- (iv) Que, la ENTIDAD resolvió el CONTRATO con fecha 21/01/2016, imputándole haber alcanzado la máxima penalidad, lo cual considera que a esa fecha no era posible.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la cuarta y quinta pretensión de la demanda, en lo siguiente:

- (i) Que, la Opinión N° 093-2014-OSCE establece que, en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso de incumplimiento por parte del CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la ENTIDAD, y no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica;
- (ii) Que, el CONTRATISTA no cumplió con la presentación del Segundo Informe conforme a lo establecido por los Requerimientos Técnicos Mínimos contemplados en las Bases Integradas y en los plazos para la entrega del mismo;
- (iii) Que, en el vencimiento del plazo de tres (3) días otorgado por la ENTIDAD, presentó un presupuesto que no incluía los precios revisados y coordinados en los días previos con el equipo técnico de la ENTIDAD;
- (iv) Que, el CONTRATISTA ha sobrepasado el límite máximo por atrasos.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Habiéndose determinado líneas arriba, al emitir pronunciamiento respecto al primer y segundo punto controvertido, que el CONTRATISTA no acumuló el monto máximo de multa por demora en el levantamiento de observaciones de su Segundo Entregable, y que tampoco acumuló penalidad alguna por mora respecto a la presentación de su Segundo Informe (a cuyos argumentos nos remitimos para los fines de emitir pronunciamiento respecto a este cuarto punto controvertido), ha quedado determinado que la ENTIDAD ha errado en el cálculo y procedimiento para la determinación de la multa por retraso en el levantamiento de observaciones del segundo entregable y ha errado en la aplicación de penalidad por mora respecto a la presentación del Segundo Informe, no obstante que fue entregado en el plazo pactado, por lo que se encuentra acreditado que la emisión de la Carta N° 001- 2016-MML-GA-SLC carece de causa válida que la motive, razón por la que se encuentra incursa en los vicios de nulidad del acto administrativo, a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 10º de la



Ley N° 27444, esto es, contravención a las leyes y normas reglamentarias y defecto de motivación.

Segundo: Estando a que la resolución del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC se sustenta en la causal de acumulación del máximo de penalidad por mora, el Colegiado se remite a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el presente Laudo al resolver el primer y segundo punto controvertido, de cuyo análisis se puede advertir que el CONTRATISTA no se encuentra incursa en causal para la aplicación de penalidad por mora, no habiendo acumulado monto alguno de penalidad por dicho concepto, conforme ya se ha explicado anteriormente en el presente Laudo, razón por la cual, la causa que motiva la decisión resolutoria de la ENTIDAD no resulta válida, al no ajustarse dicha decisión administrativa a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (Ley de Contrataciones del Estado y Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC) por lo que adolece de contenido válido que constituye un requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 2 del artículo 3º de la Ley N° 27444, por lo que la decisión resolutoria de la ENTIDAD NULA.

Tercero: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar FUNDADA la cuarta y quinta pretensiones de la Demanda, y, en consecuencia, nula la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del 21 de enero de 2016 y nula la resolución del CONTRATO dispuesta por la ENTIDAD.

15.5 *SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima (sexta pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).*

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento relacionado a su sexta pretensión acumulada, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, la ENTIDAD resolvió el contrato sin sustento y debido a dicha conducta se ve imposibilitado de retomar el contrato;

- (ii) Que, no se puede retomar el contrato porque existen discrepancias no solucionadas entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA respecto al presupuesto de la obra;
- (iii) Que, no puede obtener nuevas fianzas porque los bancos ya no se las otorgaran, lo que imposibilita que se retome el contrato en las mismas condiciones en que fue contratado;
- (iv) Que, tras la resolución del contrato ya no cuenta con todo el personal técnico del contrato tanto para la elaboración del expediente técnico como para la ejecución de la obra, ya que dicho personal está en otras labores o actividades fuera del Consorcio;
- (v) Que, todo lo ocurrido son situaciones perjudiciales producidas por la ENTIDAD que hacen que el contrato tenga que ser resuelto por causa atribuible a la ENTIDAD.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la sexta pretensión acumulada de la demanda, en lo siguiente:

- (i) Que, el contrato se resolvió porque el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionando la penalidad máxima permitida en el contrato;
- (ii) Que, dentro de las observaciones se dejó constancia de la existencia de incompatibilidad entre los planos y la ubicación de predios, numeración, rampas, jardineras, lo que impedía verificar los metrados, toda vez que los planos no reflejan el trabajo a realizar;
- (iii) Que, existen partidas en el presupuesto elaborado por el CONTRATISTA que no estaban incluidas dentro de las especificaciones técnicas, existiendo incongruencias;
- (iv) Que, el CONTRATISTA estuvo inmerso en círculo de presentación de subsanaciones incompletas no habiendo además revisado el contenido de

toda la documentación que presentaba lo que generaba errores en sus documentos;

- (v) Que los días de penalidad que le corresponden al CONTRATISTA son un total de 28 (veintiocho) contados desde el día siguiente de notificada la Carta N° 170-2015-MML/GA hasta el 19 de noviembre de 2015.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Considerando que la pretensión a que se refiere el sexto punto controvertido corresponde a la materia denominada “resolución de contrato”, por consiguiente, su análisis se realizará bajo los alcances de la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, así como lo dispuesto en el literal c) del artículo 40 de la LCE y artículos 168 y 169 del RLCE.

Segundo: De los dispositivos legales antes citados se puede advertir que cuando la motivación de la resolución del contrato se sustenta en causa imputable a la ENTIDAD, la ley exige que se reúnan para ello las siguientes condiciones:

- Que el incumplimiento sea de obligaciones esenciales de la Entidad;
- Que, el CONTRATISTA la haya emplazado notarialmente y, a pesar de ello, la ENTIDAD no haya subsanado su incumplimiento.

Tercero: De los hechos expuestos por el CONTRATISTA como sustento de su pretensión resolutoria, se puede advertir que las razones que alega el CONTRATISTA como causa resolutoria, están referidas por un lado a actuaciones administrativas realizadas por la ENTIDAD, que derivan del ejercicio de sus facultades legales y que por tanto no califican como incumplimiento de obligaciones contractuales, aun cuando éstas pudieran haber estado erradas; asimismo de otro lado se tiene que las otras causas alegadas por el CONTRATISTA no constituyen en puridad y en estricto consecuencias derivadas de la actuación administrativa de la ENTIDAD ni de incumplimientos de aquella, sino que las mismas son en buena parte consecuencia de los retrasos en la subsanación oportuna y correcta de las observaciones al Segundo Informe, respecto de lo cual este colegiado se ha referido ampliamente con motivo del análisis del primer punto controvertido, y otras son consecuencia propia del transcurso del tiempo a razón de las controversias surgidas entre las partes, en la que cada cual en legítimo ejercicio de sus posiciones y derechos ha decidido someterse a los mecanismos de solución de controversias que permitan dirimir en forma definitiva los conflictos surgidos entre ellas, lo que *per se* permite

colegir con certeza que no estamos ante situaciones motivadas por incumplimientos de la ENTIDAD que permitan imputarle responsabilidad.

Tercero: Del mismo modo, tenemos que de los hechos expuestos por el CONTRATISTA como sustento de su sexta pretensión acumulada, también se puede advertir que no estamos ante incumplimiento de obligación esencial alguna de parte de la ENTIDAD que la haga posible de que se le impute responsabilidad alguna por ello, a lo cual se suma el hecho que aún en el supuesto negado que ello sí hubiera ocurrido, no se evidencia de los actuados la existencia de emplazamiento previo alguno del CONTRATISTA a la ENTIDAD, conforme lo requieren los dispositivos legales aplicables a esta materia y que fueron citados en el primer considerando del análisis de la presente pretensión.

Cuarto: Por las consideraciones expuestas, no habiéndose configurado las condiciones legales y procedimentales para que se configure la resolución del contrato por causa imputable a la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral determina que corresponde DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión acumulada de la demanda.

15.6 SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *De no declararse la resolución del contrato por responsabilidad atribuible a la Municipalidad Metropolitana de Lima, determinar si corresponde o no declarar la resolución del contrato sin responsabilidad del Contratista y/o sin responsabilidad de las partes (séptima pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).*

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento relacionado a su séptima pretensión acumulada, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, no se puede retomar el contrato porque existen discrepancias no solucionadas entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA respecto al presupuesto de la obra;
- (ii) Que, no puede obtener nuevas fianzas porque los bancos ya no se las otorgaran, lo que imposibilita que se retome el contrato en las mismas condiciones en que fue contratado y;

- (iii) Que, tras la resolución del contrato ya no cuenta con todo el personal técnico del contrato tanto para la elaboración del expediente técnico como para la ejecución de la obra, ya que dicho personal está en otras labores o actividades fuera del Consorcio.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la séptima pretensión acumulada, en lo siguiente: Que, el contrato se resolvió por responsabilidad del CONTRATISTA, quien no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el contrato, ocasionando la penalidad máxima permitida en el contrato.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Considerando que la pretensión a que se refiere el séptimo punto controvertido corresponde a la materia denominada “resolución de contrato sin responsabilidad de partes”, por consiguiente, su análisis se realizará bajo los alcances de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, así como lo dispuesto en el artículo 44 de la LCE y el artículo 167 del RLCE.

Segundo: De los dispositivos legales antes citados se puede advertir que se puede poner fin al contrato resolviéndolo sin responsabilidad de ninguna de las partes, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, así como por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo.

Tercero: De los hechos y fundamentos expuestos por el CONTRATISTA en relación a esta pretensión se puede advertir que, en efecto, por razón del tiempo transcurrido desde el 22 de enero de 2016 (fecha en que la ENTIDAD notificó al CONTRATISTA la carta resolutoria de contrato) a la fecha, se han producido situaciones extraordinarias que imposibilitan que se retome la ejecución del CONTRATO cumpliendo con todas las condiciones y requisitos correspondientes que la LCE exige, tales como en lo referente al personal técnico propuesto, el mismo que ya no se encuentra disponible para el CONTRATISTA, así como contar con nueva carta fianza que garantice el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales, lo cual ya no le resulta factible obtener al CONTRATISTA por razones sobrevinientes; en consecuencia existe causa sobreviniente y extraordinaria que imposibilita de manera

definitiva que se retome la ejecución del contrato entre las partes, en condiciones idóneas que garanticen y salvaguarden el interés público del mismo.

Cuarto: Asimismo, abunda a la causa resolutoria del vínculo contractual, el hecho de que la voluntad de la ENTIDAD no es ya la de continuar ligado contractualmente con el CONTRATISTA, conforme es de verse de su actuación administrativa resolutoria adoptada en su oportunidad y que trasluce su voluntad de no continuar más en la relación contractual con el CONTRATISTA.

Quinto: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que se han configurado las condiciones legales para la resolución de contrato sin responsabilidad para las partes, correspondiendo en consecuencia DECLARAR FUNDADA la séptima pretensión del CONTRATISTA.

- 15.7 **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar, si corresponde o no disponer que la Entidad reembolse al Contratista la suma de S/ 150,000.00 por los gastos relacionados con las fianzas otorgadas en relación al contrato y las fianzas otorgadas en relación a la ejecución del contrato, adicionándose el pago de los gastos por renovación de las cartas de fiel cumplimiento (octava pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

Posición del CONTRATISTA:

De los fundamentos expuestos por El CONTRATISTA en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que el sustento relacionado a su octava pretensión acumulada, se basa en lo siguiente:

- (i) Que, ha incurrido en diversos gastos financieros para celebrar el contrato y durante la ejecución del contrato, los que considera que la ENTIDAD debe reembolsarle; y,
- (ii) Que, tiene gastos por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, más allá del plazo inicialmente fijado en el contrato.

6

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la octava pretensión acumulada, en lo siguiente:

MM

- (i) Que, el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones al Segundo Informe dentro del plazo establecido en el CONTRATO y conforme a los Requerimientos Técnicos Mínimos ocasionando la aplicación penalidad;
- (ii) Que, habiendo el CONTRATISTA incumplido y retrasado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, no le corresponde a la ENTIDAD reembolsar gasto alguno por cartas fianza ni por renovación de éstas;
- (iii) Que, los gastos invocados por el CONTRATISTA no se encuentran debidamente sustentados, no corresponden ni coinciden al servicio objeto del contrato y son por montos superiores incluso al costo del servicio para la elaboración del expediente técnico; y,
- (iv) Que, las facturas presentadas y los gastos por renovaciones de fianza corresponden a fechas anteriores a la suscripción del Acta de Compromiso de fecha 14 de agosto de 2016 suscrita entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA por la cual el CONTRATISTA se comprometió a no iniciar acciones legales respecto al reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios que se hayan generado por la demora en el inicio del plazo para la ejecución del contrato.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: De los fundamentos expuestos por el CONTRATISTA se puede advertir que la finalidad de reembolso de gastos que persigue a través de su octava pretensión acumulada, deriva de la imputación de responsabilidad a la ENTIDAD por la frustración del contrato, que ha realizado a lo largo de diversas pretensiones de su demanda.

En este sentido, siendo que en el presente Laudo se ha determinado que no existe responsabilidad de la ENTIDAD en la frustración del contrato, no resulta factible que se le imponga reembolso ni resarcimiento alguno a su cargo a favor del CONTRATISTA, lo cual únicamente resulta factible como consecuencia de una resolución de contrato por incumplimiento de la ENTIDAD, lo cual no ha ocurrido.

Segundo: Asimismo, es preciso tener en consideración que la entrega de la carta fianza de fiel cumplimiento para la suscripción del contrato y la renovación de la

misma durante la vigencia del contrato, es una obligación legal de todo CONTRATISTA, cuyos montos se encuentran debidamente cubiertos e incorporados en el presupuesto de su oferta económica, por lo que dichos gastos se encuentran debidamente presupuestados y cubiertos en dicho presupuesto no correspondiendo efectuar ningún reconocimiento pecuniario, adicional al ya presupuestado, a favor del CONTRATISTA.

Tercero: Sin embargo, ante la extensión del plazo contractual originalmente pactado, los gastos financieros por mantenimiento y renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento ya no tienen cobertura dentro del presupuesto original de la obra, por lo que su costo requiere ser cubierto con un nuevo presupuesto, para lo cual se deberá tener en consideración las situaciones fácticas y jurídicas que originaron la extensión del plazo contractual a fin de determinar si los mismos serán asumidos con nuevo presupuesto de LA ENTIDAD o si éstos deben ser asumidos con peculio del propio CONTRATISTA.

Cuarto: En este sentido, al emitir pronunciamiento respecto a la resolución del contrato, se determinó que el CONTRATO queda resuelto sin responsabilidad de las partes.

Asimismo, se determinó que, si bien la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD es nula, conforme se explicó líneas arriba, la errónea concepción del CONTRATISTA y la discusión infructuosa de aquél respecto al contenido del Segundo Informe, cuando ello se encontraba claramente delimitado en los Términos de Referencia que forman parte del Contrato, constituyen la causa real de la extensión de las fianzas por renovación, por ende, al ser agente generador de ello, le corresponde asumir la carga de los costos de renovación y mantenimiento de la vigencia de su carta fianza de fiel cumplimiento, no siendo por ende factible que dichos gastos sean cargados al peculio de la ENTIDAD.

Quinto: Estando a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, carece de objeto que el Tribunal Arbitral realice análisis alguno respecto los medios probatorios con los cuales el CONTRATISTA acredita los gastos financieros por fianzas en los que ha incurrido.

Sexto: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que corresponde DECLARAR INFUNDADA la octava pretensión acumulada del CONTRATISTA y en consecuencia no corresponde que la ENTIDAD reembolse al

CONTRATISTA ningún gasto relacionado con las fianzas y sus renovaciones, otorgadas para la suscripción y durante la ejecución del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC.

- 15.8 **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar, si corresponde o no disponer que la Municipalidad reembolse al Consorcio los demás gastos realizados por éste, durante la ejecución del contrato (novena pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).*

Posición del CONTRATISTA:

De lo expuesto por El CONTRATISTA en su escrito de acumulación de pretensiones, se puede advertir que en su novena pretensión acumulada, no expresa fundamento alguno que sustente su pretensión, habiéndose limitado a sustentar la misma con un anexo que contiene un resumen de pagos vinculados con lo que él denomina “pagos vinculados a otros gastos” cuyo reembolso solicita sea dispuesto a cargo de la ENTIDAD.

Posición de la ENTIDAD:

Por su parte, la ENTIDAD sustenta su posición respecto a la novena pretensión acumulada, en lo siguiente: Que, los gastos invocados por el CONTRATISTA no se encuentran debidamente sustentados, no corresponden ni coinciden al servicio objeto del contrato y son por montos superiores incluso al costo del servicio para la elaboración del expediente técnico.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Primero: Siendo que el reembolso de otros gastos que persigue el CONTRATISTA a través de su novena pretensión acumulada, deriva de la imputación de responsabilidad a la ENTIDAD por la frustración del CONTRATO, que ha realizado el CONTRATISTA a lo largo de diversas pretensiones de su demanda.

En este sentido, siendo que en el presente Laudo se ha determinado que no existe responsabilidad de la ENTIDAD en la frustración del CONTRATO, no resulta factible que se le imponga reembolso ni resarcimiento alguno a su cargo a favor del CONTRATISTA, lo cual únicamente resultaría factible como consecuencia de una resolución de contrato por incumplimiento de la ENTIDAD, lo cual no ha ocurrido.

Segundo: Asimismo, al emitir pronunciamiento respecto a la resolución del CONTRATO, se determinó que éste queda resuelto sin responsabilidad de las partes y si bien también se determinó que la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD es nula, sin embargo, conforme se explicó líneas arriba, la errónea concepción del CONTRATISTA y la discusión infructuosa de aquél respecto al contenido del Segundo Informe, cuando ello se encontraba claramente delimitado en los Términos de Referencia que forman parte del Contrato, constituyen la causa real de los diversos gastos incurridos por el CONTRATISTA, por ende, al ser agente generador de ello, consecuentemente le corresponde asumir la carga de los mismos, no siendo por ende factible que dichos gastos sean cargados al peculio de la ENTIDAD.

Tercero: Estando a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, carece de objeto que el Tribunal Arbitral realice análisis alguno respecto los medios probatorios con los cuales el CONTRATISTA sustenta los otros gastos vinculados en los que ha incurrido.

Cuarto: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que corresponde DECLARAR INFUNDADA la novena pretensión acumulada del CONTRATISTA y en consecuencia no corresponde que la ENTIDAD reembolse al CONTRATISTA los demás gastos realizados por éste, durante la ejecución del contrato.

15.9 DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral (décima pretensión del escrito de acumulación de pretensiones).

1. Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el estudio respecto al punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70º de la LA, que genere el presente proceso arbitral.
2. Sobre el particular, el artículo 70º de la LA, dispone que el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del artículo

73º del citado cuerpo normativo señala que, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3. En relación con el acuerdo de las partes, es de apreciarse que en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema.
4. Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que exista una parte absolutamente vencedora, a efectos de regular el pago de tales conceptos, resulta atendible tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes y la causa que motivó el presente arbitraje; el Tribunal Arbitral, dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.
5. En tal sentido, el Tribunal Arbitral **RESUELVE: DISPONER** que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.
6. Sin perjuicio de ello, y dado que el CONTRATISTA ha asumido íntegramente los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, deberá **ORDENARSE** a la ENTIDAD que reembolse a favor del CONTRATISTA: i) la suma de S/ 40,392.08 (Cuarenta mil trescientos noventa y dos y 08/100 Soles), incluidos los impuestos correspondientes que canceló en su oportunidad por el pago de los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, en subrogación de la ENTIDAD (Liquidación

inicial⁹ y Resolución N° 11 de fecha 7 de febrero de 2017¹⁰); y ii) la suma de S/ 10,200.00 (Diez mil doscientos y 00/100 Soles) incluido IGV, por el pago de los honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral, en subrogación de la ENTIDAD (Liquidación inicial¹¹ y Resolución N° 11 de fecha 7 de febrero de 2017¹².)

XVI. DECISIÓN FINAL:

Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el TRIBUNAL ARBITRAL en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR LA ENTIDAD CONTRA LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL y, en consecuencia, corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la Tercera Pretensión de la Demanda.

SEGUNDO: DECLARANDO FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, contenida en el Primer Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que, si bien el CONTRATISTA es pasible de una multa de S/. 9,268.87 soles por retraso en el levantamiento de

⁹ S/. 3,694.56 (Tres mil seiscientos noventa y cuatro y 56/100 Soles) brutos, a razón de S/. 1,231.52 (Un mil doscientos treinta y uno y 52/100 Soles) para cada miembro del Tribunal Arbitral (o su equivalente en netos: S/. 1,133.00).

¹⁰ S/. 36,697.83 (Treinta y seis mil seiscientos noventa y siete y 83/100 Soles) brutos, a razón de S/. 12,232.61 (Doce mil doscientos treinta y dos y 61/100 Soles) para cada miembro del Tribunal Arbitral (o su equivalente en netos: S/. 11,254.00).

¹¹ S/. 1,051.63 (Un mil cincuenta y uno y 63/100 Soles) brutos, o su equivalente en netos: S/. 967.50 (Novecientos sesenta y siete y 50/100 Soles).

¹² S/. 9,148.37 (Nueve mil ciento cuarenta y ocho y 37/100 Soles) brutos, o su equivalente en netos: S/. 8,416.50 (Ocho mil cuatrocientos dieciséis y 50/100 Soles).

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

observaciones, dicho monto no constituye el monto máximo de multa (10% del monto del contrato) a que se refiere el artículo 166 del RLCE.

TERCERO: DECLARANDO FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, contenida en el Segundo Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que el CONTRATISTA no ha acumulado penalidad por mora respecto a su Segundo Entregable.

CUARTO: DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, contenida en el Tercer Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA la nulidad parcial de la Carta N° 184-2015-MML-GA del 13 de noviembre de 2015 en el extremo en el que la ENTIDAD comunica al CONTRATISTA que ha acumulado el período máximo de multa, y válido y eficaz respecto al segundo extremo de la referida Carta, referido al requerimiento para la subsanación de las observaciones al Segundo Informe.

QUINTO: DECLARANDO FUNDADA LA CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, contenidas en el Cuarto y Quinto Punto Controvertidos y, en consecuencia, DECLARA nula la Carta N° 001-2016-MML-GA-SLC del 21 de enero de 2016 y nula la resolución del CONTRATO dispuesta por la ENTIDAD.

SEXTO: DECLARANDO INFUNDADA LA SEXTA PRETENSIÓN ACUMULADA A LA DEMANDA, contenida en el Sexto Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que no corresponde declarar resuelto el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC por causal imputable a la ENTIDAD.

SÉPTIMO: DECLARANDO FUNDADA LA SÉPTIMA PRETENSIÓN ACUMULADA A LA DEMANDA, contenida en el Séptimo Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que corresponde declarar resuelto el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC sin responsabilidad para las partes.

OCTAVO: DECLARANDO INFUNDADA LA OCTAVA PRETENSIÓN ACUMULADA A LA DEMANDA, contenida en el Octavo Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que no corresponde que la ENTIDAD reembolse al CONTRATISTA ningún gasto relacionado con las fianzas y sus renovaciones, otorgadas para la suscripción y durante la ejecución del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC.

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC, para la contratación de elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. La Libertad, tramo Av. Rafael Escardó – Calle Cesar Vallejo, 1.64 Km en el distrito de San Miguel, provincia de Lima – Lima" celebrado en el Marco de la Licitación Pública N° 003-2013/MPS-CE, seguido entre el CONSORCIO VIAL SAN MIGUEL y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en calidad de sujeto pasivo.

NOVENO: DECLARANDO INFUNDADA LA NOVENA PRETENSIÓN ACUMULADA A LA DEMANDA, contenida en el Noveno Punto Controvertido y, en consecuencia, DECLARA que no corresponde que la ENTIDAD reembolse al CONTRATISTA los demás gastos realizados por éste, durante la ejecución del Contrato N° 168-2014-MML-GA/SLC.

DÉCIMO: DISPONIENDO que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENANDO a la ENTIDAD que reembolse a favor del CONTRATISTA los montos que éste pagó en subrogación de aquélla, los mismos que ascienden a las sumas de: i) S/ 40,392.08 (Cuarenta mil trescientos noventa y dos y 08/100 Soles), incluidos los impuestos correspondientes, por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral; y ii) S/ 10,200.00 (Diez mil doscientos y oo/100 Soles) incluido IGV, por concepto de honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral.

Notifíquese a las partes

Nilo Vizcarra Ruiz
Presidente del Tribunal

Jhanett Victoria Sayas Brocaya
Árbitro

Mario Manuel Silva López
Árbitro