

A-79-14 WLY

Laudo

CENTRO DE ARBITRAJE



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 516-97-14



NOTIFICACIÓN DE LAUDO

Lima, 02 de octubre de 2017

Señores

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

Jr. Zorritos N° 1203

Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso)

Cercado de Lima.-

**Referencia: Arbitraje Consorcio Vial Chongoyape – Provias Nacional.
(Exp. No. 516-97-14)**

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, a fin de hacerles llegar un ejemplar de la Resolución N° 37 de fecha 29 de setiembre de 2017 a fojas 59, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por los doctores Fernando Cantuarias Salaverry, Randol Campos Flores e Ysmael Núñez Sáenz, recaído en el expediente arbitral seguido entre Consorcio Vial Chongoyape y Provias Nacional.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS



KARINA ULLOA ZEGARRA
Secretaría Arbitral

Exp. 516-97-14

LAUDO DE DERECHO

CONSORCIO VIAL CHONGOYAPE

c.

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL

**TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR FERNANDO CANTUARIAS
SALAVERRY, E INTEGRADO POR RANDOL CAMPOS FLORES E YSMAEL
FRANCISCO NÚÑEZ SÁENZ**

RESOLUCIÓN N° 37

Lima, 29 de setiembre de 2017

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de febrero de 2010, el Consorcio Vial Chongoyape (en adelante, CONSORCIO) y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (en adelante, PROVÍAS) suscribieron el Contrato de Servicios No. 034-2010-MTC/20 (en adelante, CONTRATO) para el servicio de gestión y conservación por niveles de servicio de la carretera Pimentel – Emp. PE-1N/Chiclayo – Chogoyape – Puente Cumbil – Emp. PE-3N (Cochabamba) – Chota – Hualgayoc y Emp. 3N – Santa Cruz – Pte Cumbil.

2. En la ejecución del CONTRATO surgieron controversias entre las partes que son objeto del presente arbitraje.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

INICIO DEL ARBITRAJE, DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Surgidas las controversias entre las partes, éstas procedieron a designar a sus respectivos árbitros, quienes a su vez se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el señor Fernando Cantuarias Salaverry.
4. El Tribunal Arbitral quedó constituido por los señores Randol Campos Flores, Ysmael Núñez Sáenz y Fernando Cantuarias Salaverry, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral.
5. El 6 de agosto de 2015 se instaló el Tribunal Arbitral con la presencia y la participación del CONSORCIO y de PROVÍAS. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y del centro arbitral.

EL CONVENIO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. En la cláusula décimo sexta del CONTRATO, referida al convenio arbitral, las partes acordaron lo siguiente:

16.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje.

16.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta, se efectuarán conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16.3 En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s), señalada(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos árbitros designarán a su vez al tercero, y este último presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado el árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la respectiva designación.

16.4 De otro lado, si el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje sea menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Árbitro Único, siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16.5 En caso que la(s) controversia(s) señaladas en la solicitud de arbitraje, verse(n) sobre materia de cuantía indeterminable, ésta(s) deberá(n) ser resuelta(s) por un Tribunal Arbitral conforme al numeral 16.3 de la presente Cláusula.

16.6 La designación de árbitro efectuada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú será inimpugnable.

16.7 Las partes acuerdan que los honorarios de los árbitros y el cobro de gastos administrativos (incluye gastos secretariales) no excederán lo que corresponda según el Tarifario de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud arbitral.

16.8 Asimismo, las partes acuerdan que el proceso arbitral será realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sin perjuicio de lo expresamente estipulado en la totalidad de la presente Cláusula Arbitral.

16.9 Las partes acuerdan que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, solo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito.

16.10 El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal Arbitral o al Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el laudo.

16.11 Las partes acuerdan que de considerar necesario interponer recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, no constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

7. Según lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, serán de aplicación al presente arbitraje las reglas establecidas en la mencionada Acta, lo dispuesto por el Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el REGLAMENTO ARBITRAL); el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008- EF, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

8. En caso de discrepancia de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

II.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

9. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
10. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

II.3. LA DEMANDA

11. El CONSORCIO interpuso su demanda a través del escrito presentado el 17 de setiembre de 2015.

PETITORIO

Primera pretensión principal: Que se desestime la validez de las observaciones realizadas por nuestra Entidad Contratante respecto de las valorizaciones pagadas que van del No. 01 al 40 del contrato principal, las mismas que se encuentran

contenidas –entre otros– en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014, en virtud de las cuales la Entidad pretende descontarnos una suma ascendente a S/. 2'898,455.32.

Segunda pretensión principal: Que se desestime la validez de las observaciones realizadas por nuestra Entidad Contratante respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014, en virtud de las cuales la Entidad nos pretende descontar una suma ascendente a S/. 1'264,236.82.

Y, finalmente, en su oportunidad, condenar a la demandada al reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

12. El CONSORCIO identifica que en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014 (en adelante, Informe 1) no se desvirtúa que el CONSORCIO haya ejecutado – en los meses a los que corresponden las valorizaciones que van del No. 01 al 40 – las actividades propias de la Conservación Rutinaria en la superficie actual de la vía antes de la Conservación Periódica (en adelante, Conservación Rutinaria “antes de”).
13. En efecto, dichas valorizaciones fueron tramitadas y pagadas previa confirmación y/o consentimiento de PROVIAS, luego de que se constatará la ejecución de la Conservación Rutinaria “antes de” correspondiente a las mencionadas valorizaciones. En ese sentido, la controversia se limita a la siguiente observación formal del Informe 1: “(...) se han realizado pagos mayores en la Partida de Conservación Rutinaria antes de la Conservación Periódica en varios subtramos, y también se ha continuado efectuando pagos por Conservación Rutinaria antes de la Conservación Periódica, aun cuando”

ya estaba pagándose la Conservación Periódica, sin contemplar el pago en la Partida por la Conservación Rutinaria después de (...)- (Énfasis de la parte)

14. Según los Términos de Referencia, el servicio contratado posee dos fases:
 - Fase Pre Operativa referida al diseño y elaboración del Programa de Conservación Vial.
 - Fase Operativa comprende, entre otras, las actividades de ejecución de la Conservación Rutinaria y la Conservación Periódica. La primera tiene dos tipos: (i) Conservación Rutinaria “antes de” y (ii) Conservación Rutinaria “después de” la Conservación Periódica.
15. La Conservación Rutinaria “antes de” implica un bacheo con material granular para nivelar y reconformar la superficie actual; así como la ejecución de todas las actividades que impidan un agravamiento de los defectos actuales. Por su parte, la Conservación Rutinaria “después de” implica que el CONSORCIO realice –inmediatamente después de ejecutada la conservación periódica– actividades de conservación rutinaria que aseguren el nivel de servicio alcanzado con la ejecución de Conservación Periódica.
16. Como se puede apreciar, ambas conservaciones rutinarias poseen actividades diferentes. Ello se debe a que la ejecución de las mismas se enfrentan a dos realidades físicas sustancialmente diferentes en que está el tramo Emp. 03N - Puente Cubril de la carretera. La Conservación Rutinaria “antes de” es ejecutada en un tramo que se encontraba solo a nivel de afirmado en un regular o significativo estado de deterioro; mientras que la Conservación Rutinaria “después de” da inicio cuando el tramo se encuentra a nivel de asfaltado debido a la ejecución previa de la Conservación Periódica.
17. Existe pleno consenso entre las partes de lo anterior. Prueba de ello es el hecho de que PROVÍAS solo procedió al pago de la Conservación Rutinaria

“antes de” y de la Conservación Rutinaria “después de” de las valorizaciones No. 01 al 40 luego de dar su conformidad y haber constatado la realización de los trabajos de cada tipo de Conservación Rutinaria. A pesar de lo anterior, la controversia planteada por PROVÍAS, a través de las observaciones en el Informe No. 009-2014-MTC, surgió cuando:

- No obstante que el CONSORCIO había concluido en ciertos sectores de la carretera con las actividades que son propias de la Conservación Periódica, dejando el tramo Emp. 03N - Puente Cumbil a nivel de asfaltado, luego dicho sector fue pasible de una serie de derrumbes, huaycos y desbordes de ríos.
 - Ello obligó al CONSORCIO a realizar en ese sector actividades propias de la Conservación Rutinaria “antes de”, a pesar de que correspondía la Conservación Rutinaria “después de”, la cual no se pudo ejecutar debido al estado físico de la carretera luego de los desastres naturales que alteraron el nivel de asfaltado logrado.
18. Al respecto, PROVÍAS sostiene que luego de haberse ejecutado la Conservación Periódica en el tramo Emp. 03N - Puente Cumbil solo se puede realizar y pagar por actividades propias de la Conservación Rutinaria “después de” porque dicho tramo ya estaba asfaltado. Ello conforme al numeral 4.4.3 de los Términos de Referencia.
19. Por ello, si se efectuaron pagos por actividades distintas a éstas – como es el caso de las actividades correspondientes a la Conservación Rutinaria “antes de” –, se tratarían de pagos indebidos, los cuales deberían ser devueltos a PROVÍAS. Según las observaciones, dichos pagos indebidos ascienden a la suma de S/. 2'898,455.32.
20. Resulta inválido considerar dicho pago como uno indebido, por los siguientes motivos:

- El tiempo que asumen los servicios a prestar durante la ejecución del CONTRATO, tal como la Conservación Rutinaria "antes de" es según los Términos de Referencia meramente referencial; por tanto, solo es un tiempo estimado. Entonces, puede extenderse más tiempo de su programación siempre que la ejecución de las actividades sea necesaria, en concordancia con la realidad, conforme al primer párrafo de la página 35 de los Términos de Referencia.
- En este caso, la necesidad de extender las actividades de la Conservación Rutinaria "antes de" se debió a que los fenómenos naturales afectaron el nivel de asfaltado que se había logrado con la conservación periódica en el tramo Emp. 03N - Puente Cumbil. Con la ejecución de esos trabajos se pudo recomponer dicho tramo a nivel de perfilado y compactado de superficie de rodadura.
- La Conservación Rutinaria "después de" no estaba técnicamente preparada para afrontar los trabajos de Conservación Rutinaria, luego de la ocurrencia del fenómeno natural, sino más bien las actividades que son propias de la Conservación Rutinaria "antes de". Esta situación motivó que se extendiera más tiempo del que fue inicialmente estimado; y respecto de lo cual la misma PROVÍAS y la supervisión expresaron su conformidad, previo al pago de las valorizaciones ahora observadas.

21. Por todo lo expuesto, la primera pretensión principal debe ser declarada fundada.

FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL

22. PROVÍAS, a través del Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014, opuso diversas observaciones a los pagos efectuados al CONSORCIO por concepto de emergencia vial entre los meses de abril 2011

a mayo 2013. Con ello pretende que el CONSORCIO devuelva la suma de S/. 1'264,236.82.

23. PROVÍAS para sustentar su posición alegó que:

- De la revisión efectuada a los pagos realizados por concepto de emergencia vial se advierte que en los primeros meses se pagó con doble pago del IGV, pues en los precios unitarios contenidos en el Formato No. 5 ya estaban incluidos en su cálculo el IGV.
- Por necesidad de los tramos, el CONSORCIO tuvo que efectuar trabajos de emergencia vial. Sin embargo, no tomó en cuenta lo establecido en el CONTRATO ni en los Términos de Referencia por considerar gastos generales y/o utilidad 10%, siendo incorrecto, ya que según el Formato No. 5 del valor referencial de emergencia propuesta los precios unitarios los había ya incluido. Por tanto, no era necesario volver a pagar por tal concepto.
- En el pago de emergencia vial por conceptos de recursos, el CONSORCIO erróneamente ha cobrado: por mano de obra (pago por operadores), por materiales (pago por petróleo) y a la suma de maquinaria + mano de obra + materiales lo ha incrementado un monto por utilidad (10%).

24. A efectos de resolver estas observaciones de PROVÍAS, es necesario tener presente el procedimiento para la supervisión del CONTRATO establecido en la página 89 de los Términos de Referencia:

I. Definición de supervisión y administración de contratos servicios de conservación vial por niveles de servicio.

"1.1 (...) En esa medida, la supervisión de los contratos de conservación vial por niveles de servicio, no debe ser

entendida como una "supervisión de obra", sino como el conjunto de actividades que busca controlar y coordinar con el contratista-conservador, la obtención de resultados permanentes sobre la carretera, en los niveles previamente definidos en los TdR" (...)

En estos casos, el contratista-conservador procederá a atender inmediatamente la emergencia vial hasta restituir el libre tránsito en la vía, y el pago será el resultado de la valorización de todos los recursos utilizados por el contratista (...)

III. Procedimiento ante la ocurrencia de una emergencia vial

3.2 Identificado el problema y evaluado la magnitud, el contratista-conservador procederá a la atención inmediata, asignando recursos de mano de obra, de equipo mecánico y cualquier otro recurso necesario para la restitución del tránsito vehicular o para suponer aquella situación que supone un peligro de la vía o de seguridad para los usuarios.

3.3 La Ficha de Emergencia Vial debe ser llenada todos los días mientras dure la atención de emergencia, indicando todos los recursos utilizados y los metros cúbicos de remoción de obstáculos ejecutados.

3.4 La Ficha de Emergencia Vial debe ser firmada por el Administrador y Supervisión del CONTRATO, por parte de PROVÍAS, así como, por el Gerente Vial e Ingeniero Residente por parte del contratista-conservador.

3.5 Mitigada la Emergencia Vial, se procederá a liquidar los trabajos realizados totalizando los recursos utilizados o los metros cúbicos removidos, según sea el caso. (Énfasis agregado).

25. Como se puede observar, en el caso de las emergencias viales PROVÍAS está obligada a reconocer y pagar la totalidad de los recursos que hayan sido efectivamente utilizados para atender las emergencias, de allí que para dejar expresa constancia de qué recursos fueron utilizados o empleados para atender cada emergencia específica, las partes deben necesariamente suscribir la ficha de emergencia vial, la misma que es suscrita tanto por el

administrador y supervisor de PROVÍAS, como por el ingeniero residente del contratista conservador.

26. Entonces, PROVÍAS no puede desconocer y/o desvincularse, a través de las observaciones del Informe No. 014-2014-MTC, de todos los recursos que fueron efectivamente utilizados en cada emergencia vial, y que a su vez fueron constatados en la ficha de emergencia vial suscrita por esta, siendo éste precisamente el sustento técnico por el cual PROVÍAS procedió al pago de cada una de las valorizaciones por emergencia vial entre los meses de abril 2011 a mayo 2013. Por tanto, afirmar lo contrario es desvincularse de los Términos de Referencia y de sus propios actos.
27. Respecto a las observaciones sobre los gastos generales y utilidades que ya estarían incluidos en el precio, si bien cuando el contratista-conservador procedió a valorizar los trabajos de emergencia viales, desagregando tanto los costos directos como los indirectos – en el que se incluyó los gastos generales, así como la utilidad y el IGV – la recurrente incurrió en un error formal; ello no implica que no le corresponda el pago de esos conceptos.
28. En efecto, al cierre del CONTRATO se procedió a corregir o subsanar el error trasladando o redistribuyendo los gastos generales que fueron incluidos en las valorizaciones de emergencias viales al rubro correspondiente a gastos generales previsto en el precio del CONTRATO. De igual manera, se efectuó en el caso de la utilidad y del IGV, conforme se podrá apreciar en la pericia y en concordancia con el tercer párrafo del numeral 11.0 de los Términos de Referencia: *El presente contrato se ejecutará bajo la modalidad de precios unitarios tomando como variables la longitud y el tiempo, por lo que estos metrados son referenciales pudiéndose redistribuir internamente sin que esto signifique adicional o deductivo, precisándose que la única restricción para esta redistribución será el monto total de la oferta del postor*".

29. En tal sentido, la segunda pretensión principal deber ser declarada fundada.
30. El CONSORCIO ofreció el mérito de documentos y una pericia de parte sobre los aspectos técnicos.

II.4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

31. El 25 de noviembre de 2015, PROVÍAS presentó su contestación de demanda.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN

Antecedentes

32. En el Informe No. 009-2014-MTP/VPN-SCV-LAA del 8 de mayo de 2014 el Supervisor del CONTRATO, ingeniero Luis Álvarez Andrade, comunicó a la Jefatura de la Unidad Zonal de Cajamarca que se habrían detectado pagos en exceso al CONSORCIO respecto de las valorizaciones No. 01 a la 40.
33. Asimismo, con Informe No. 014-2014-MTP/PVN-SCV-LAA de fecha 16 de junio de 2014, el Supervisor del CONTRATO comunicó a la Jefatura de la Unidad Zonal de Cajamarca que se habrían detectado pagos en exceso al CONSORCIO respecto de emergencias viales de abril de 2011 a mayo de 2013.
34. De modo que, con Memorándum No. 3318-2013-MTC/20.7 del 23 de noviembre de 2013 emitido por el Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación de PROVÍAS, se refiere que: *"(...) al Jefe Zonal de Cajamarca, indicando que el Jefe de Supervisión deberá elaborar un informe con su pronunciamiento y/o opinión en base a los instructivos, Los Supervisores que estuvieron a cargo de la carretera en mención, no confirman las observaciones vertidas por el Ing. Luis Álvarez Andrade, ni los montos o saldos a favor de PROVÍAS (...)"*. Teniendo en cuenta que las valorizaciones son pagos a

cuenta, los documentos remitidos servirán para notificar al contratista conservador y tomar las medidas correctivas”.

35. Con Informe No. 017-2014-MTC/20-UZCAJ del 15 de mayo de 2014, el Jefe de Supervisión elevó el Informe al Gerente de la Unidad Gerencial de Conservación haciendo referencia al Informe No. 009-2014-MTP/PVN-SCV-LAA sobre Observaciones de Valorizaciones de la No. 01 a la No. 40 del CONTRATO.
36. Con Memorándum Múltiple No. 0320-2014-MTC/20.7.6.4, el Jefe de la Unidad Zonal IV de Cajamarca solicitó a cada profesional involucrado la evaluación a los actuados de las observaciones de las valorizaciones No. 01 a la No. 40.
37. Mediante Informe No. 039-2014-MTC.SUP.PRY.PERU/CMR, el ingeniero César Mosqueira Ramírez, en su calidad de supervisor del CONTRATO y quien tramitó 06 valorizaciones, concluyó que la diferencia global existente entre el monto facturado y el monto por facturar es de S/. 43,401.31 a favor de PROVÍAS.
38. Mediante Informe No. 078-2014-MTC/20.10.1.UZPT-SUP.JMTT, el ingeniero Jorge Torre Terrones indicó que en el periodo que le correspondió tramitar las valorizaciones No. 13 a la No. 18 no existe observación de mayor monto y concluyó que la diferencia entre el monto facturado y el monto por facturar es de S/. 27,813.84 a favor de PROVÍAS.
39. Con Informe No. 030-2014-MTC/20.10.3-SUP.ECA, el ingeniero Efraín Castillo Aliaga indicó que luego de revisar las valorizaciones No. 20 a la No. 38 encontró una diferencia de S/. 2'854,947.76 a favor de PROVÍAS.
40. Mediante carta notarial conteniendo el Oficio No. 1196-2015-MTC/20 del 20 de junio de 2014, PROVÍAS requirió al CONSORCIO su pronunciamiento

respecto de los pagos recibidos por las valorizaciones No. 01 a la No. 40. Adjuntó como sustento el Informe No. 009-2014-MTP/VPN-SCV-LAA. Posteriormente, por carta notarial PROVÍAS requirió lo mismo respecto de los pagos observados en el Informe No. 014-2014-MTP/PVN-SCV-LAA.

41. El CONSORCIO solicitó ampliación de plazo para revisar la documentación. Esta solicitud fue declarada improcedente por PROVÍAS.

Sobre la primera pretensión principal

42. Es necesario precisar que conforme a los Términos de Referencia del CONTRATO para la conservación rutinaria y periódica, se establecieron los siguientes criterios:

- En el ítem 3.2.1 Conservación Rutinaria: Es el conjunto de actividades de carácter preventivo que se ejecutan permanentemente a lo largo de la vía y que se realizan diariamente con la finalidad principal de preservar todos los elementos viales con la mínima cantidad de alteraciones o de daños, (...).

El nivel de servicio de la Conservación Rutinaria será controlado a partir del sexto mes de suscrito el contrato, en función al tipo de pavimento ya sea afirmado o asfaltado. Esta medición se realizará semanalmente diferenciando el nivel de servicio exigido para cada caso, tal como se indica en los presentes Términos de Referencia. La unidad de medida será "Km-Año".

- En el ítem 3.2.1 Conservación Periódica

La conservación Periódica tiene el objetivo de recuperar las condiciones iniciales de serviciabilidad de la carretera contratada, llevándola a los niveles de servicio que serán requeridos durante el contrato de conservación vial, de acuerdo con las actividades descritas en las Especificaciones Técnicas Generales para la conservación de carreteras (...).

La conservación periódica se pagará según el avance del trabajo ejecutado, y se hará efectivo a partir del sexto mes. La unidad de medida es el "Km".

43. En el siguiente cuadro se ejemplifica en un supuesto tramo de 100 kilómetros la forma como se valoriza cada una de las actividades:

100 km	
Mes 6	100 Km. CRA Se Valoriza: 100 Km. CRA
Mes 7	25 km. CP 75 Km. CRA 25 km. CRD Se Valoriza: 25 Km. CP + 25 Km. CRD + 75 Km. CRA
Mes 8	25 km. CRD 25 km. CP 50 Km. CRA 25 km. CRD 25 km. CRD Se Valoriza: 25 Km. CP + 50 Km. CRD + 50 Km. CRA
Mes 9	50 Km. CRD 25 km. CP 25 Km. CRA 25 km. CRD 25 km. CRD Se Valoriza: 25 Km. CP + 75 Km. CRD + 25 Km. CRA
Mes 10	75 Km. CRD 25 km. CP 25 km. CRD 25 km. CRD Se Valoriza: 25 Km. CP + 100 Km. CRD
Mes 11	100 Km. CRD Se Valoriza: 100 Km. CRD

CRA =	Conservación Rutinaria Antes
CP =	Conservación Periódica
CRD =	Conservación Rutinaria Después

- En el mes 6: se valoriza 100 km de Conservación Rutinaria “antes de”, dado que no se ejecuta la Conservación Periódica.
- En el mes 7: Se ejecuta 25 km de Conservación Periódica, adicionalmente se debe valorizar 25 km Conservación Rutinaria “después de” + 75 km de Conservación Rutinaria “antes de”.
- En el mes 8: se ejecuta 25 km de Conservación Periódica, adicionalmente se debe valorizar 50 km Conservación Rutinaria “después de” + 50 km Conservación Rutinaria “antes de”.
- En el mes 9: Se ejecuta 25 km de Conservación Periódica, adicionalmente se debe valorizar 75 km Conservación Rutinaria “después de” + 25 km Conservación Rutinaria “antes de”.
- En el mes 10: Se ejecuta 25 km de Conservación Periódica, adicionalmente se debe valorizar 100 km de Conservación Rutinaria “después de”.
- En el mes 11: Se valoriza 100 km de Conservación Rutinaria “después de”.

44. Por su parte, en las Bases Integradas se establece que:

En el capítulo III (suscripción del Contrato), ítem 3.8 Pagos (...)

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. (Énfasis agregado).

45. En el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que:

Artículo 180°.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. (Énfasis agregado).

46. Lo cual es ratificado por el artículo 197° del mismo cuerpo normativo, que establece que las valorizaciones tienen el carácter de pago a cuenta:

Artículo 197°.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en

función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. (Énfasis agregado).

47. El único argumento sobre el cual el CONSORCIO sustenta sus pretensiones es que la entidad y el supervisor otorgaron conformidad a las valorizaciones No. 01 a la No. 40 e infiere que tal situación recae en un supuesto de actos propios por parte de PROVÍAS.
48. Según el CONTRATO, las bases integradas y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta. En esa medida, no habiéndose liquidado aún el CONTRATO nada exige que el contratista deba devolver los montos pagados en exceso.
49. Además, la defensa del CONSORCIO es la conformidad del pago por parte del supervisor; sin embargo, justamente son los informes de los supervisores los que concluyen que se ha efectuado un cálculo incorrecto y que los montos pagados en exceso deben ser restituidos a PROVÍAS.
50. A continuación, se muestra un resumen de las observaciones:

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	MOTIVO	MONTO PAGADO	MONTO REAL A PAGARSE
1	NOVIEMBRE DEL 2010	En la partida de C.Periodica de Puentes el metrado se ha considerado $(41/30) = 1.37$ cuando debió ser $(40/30) = 1.33$, considerando 10 días de octubre + 30 días de noviembre.	S/. 2,538,035.21	S/. 2,480,243.22
2	MARZO DEL 2011	El monto a valorizar no tomo en consideración la longitud de los tdr (103 km.) y la real (101.41 km.) , ubicandose una incidencia (0,985), por lo que el monto a valorizar debio ser $1x S/. 618,806.83 = S/. 618,806.83 \times 0,985 = S/. 609,245.18$.	S/. 1,696,045.98	S/. 1,749,266.50
3	NOVIEMBRE DEL 2011 Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	El tramo en mención tiene una long. (101.410 km.) y teniendo en cuenta que al haberse ejecutado C.Periodica en 36 km. , le corresponderia valorizar 36 km. de C. Periodica + 36 km. de C. Rutinaria Despues + 65.410 km. de C. Rutinaria Antes.	S/. 13,027,618.49	S/. 12,812,281.31

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
3	NOVIEMBRE DEL 2011 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	65.410	S/. 392,972.38
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	36.000	S/. 11,612,389.92	36.000	S/. 11,612,389.92
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	36.000	S/. 31,073.95
4	DICIEMBRE DEL 2011 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	22.800	S/. 7,354,513.61	22.800	S/. 7,354,513.61
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
5	ENERO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
6	FEBRERO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
7	MARZO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
8	ABRIL DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
9	MAYO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
10	JUNIO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
11	JULIO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
12	AGOSTO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	40.564	S/. 243,701.75	21.716	S/. 134,328.52
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	19.484	S/. 6,532,325.26	19.484	S/. 6,532,325.26
		RUTINARIO DESPUES	59.436	S/. 52,520.15	78.730	S/. 68,234.16
13	SETIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	40.564	S/. 243,701.75	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	22.605	S/. 7,060,622.27	22.605	S/. 7,060,622.27
		RUTINARIO DESPUES	59.436	S/. 52,520.15	101.410	S/. 87,533.59
14	OCTUBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	2.050	S/. 87,533.59	101.410	S/. 87,533.59
15	NOVIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	2.050	S/. 87,533.59	101.410	S/. 87,533.59
16	DICIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	1.014	S/. 327,114.58	0.469	S/. 151,606.20
		RUTINARIO DESPUES	101.410	S/. 58,355.72	101.410	S/. 58,647.50
17	ENERO DEL 2013 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil, Chongoyape-Chiclayo -Pte. Pimentel y Relevamiento de Información	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.469	S/. 151,606.20
		RUTINARIO DESPUES	101.410	S/. 116,714.50	1.330	S/. 116,419.67
		RELEVAMIENTO	1.000	S/. 87,760.62	1.330	S/. 87,541.22

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
18	FEBRERO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	27.610	S/. 22,941.55	27.430	S/. 22,798.82
19	MARZO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
20	ABRIL DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
21	MAYO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
22	JUNIO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15

51. De la revisión efectuada de los pagos por concepto de Conservación Rutinaria “antes de” Conservación Periódica y Conservación Rutinaria “después de” en las valorizaciones No. 01 a la No. 40, existe un exceso de pago por el monto de S/. 2´898,455.32.
52. Por otro lado, el CONSORCIO alega que realizó actividades de Conservación Rutinaria “antes de” cuando correspondía Conservación Rutinaria “después de” debido a que ocurrieron fenómenos naturales. Sin embargo, no ha presentado medio probatorio al respecto.
53. Por tal sentido, debe declararse infundada esta pretensión.

Sobre la segunda pretensión principal

Análisis de las observaciones de pagos en exceso en las emergencias viales de abril 2011 a mayo 2013

Caso No. 1: Duplicidad en IGV y gastos generales

54. De acuerdo con el Anexo No. 01 del CONTRATO, la actividad de emergencia vial es una partida del presupuesto principal, en donde está incluido el IGV que en esa época era de 19%.
55. El Formato No. 05 del Valor Referencia de Emergencias Propuestas del Contratista es parte del presupuesto principal, en donde está incluido el IGV en esa época que era del 19%. Asimismo, en el Anexo No. 01 del CONTRATO los gastos generales están considerados como una actividad y es una partida del presupuesto principal, donde está incluido el IGV que en esa época era de 19%.
56. Esto se presenta en la valorización de abril del año 2011, en las dos emergencias viales presentadas.

Caso No. 2: Pago indebido por camioneta, gastos generales, capataz y operadores de equipo mecánico

- 
57. De acuerdo con el Anexo No. 01 del CONTRATO, la actividad de gastos generales es una partida del presupuesto principal, en donde está incluido el IGV que era del 19%. En ese sentido, los gastos generales no pueden ser duplicados en las actividades de emergencias viales porque ya se encuentran en el presupuesto principal.
 58. El Formato No. 05 del Valor Referencia de Emergencias Propuestas del Contratista es parte del presupuesto principal, en donde está incluido el IGV en esa época que era del 19%.
 59. Esto se presenta en la valorización de diciembre del año 2011 hasta mayo de 2013, en las 27 emergencias viales presentadas.
- 

60. A continuación, se muestra un cuadro resumen de las observaciones al pago de las 29 emergencias viales presentadas (caso No. 01 y No. 02) del mes de abril del año 2011 al mes de mayo del año 2013.



RELACION DE EMERGENCIAS VIALES 2011 al 2013

N°	AÑO	MES	TIPO DE EMERGENCIA	MES PAGADO	MONTO PAGADO				MONTO QUE DEBIO PAGARSE			A FAVOR DE PROYECTOS NACIONALES	
					C. DIRECTO	UTILIDAD	SUB TOTAL	IGV	TOTAL	C. DIRECTO	IGV		TOTAL
1	2011	Abril	Erosion de la Plataforma Km. 12+400 al Km. 12+700	Agosto 2011	4,660.25	-	4,000.25	698.85	5,200.90	3,549.33	710.88	4,800.21	710.92
2		Abril	Asestamiento de Plataformas Km. 14+600 al Km. 14+900	Agosto 2011	26,271.50	-	26,271.50	5,066.67	36,360.37	20,439.80	3,679.16	24,118.96	7,831.71
3		Julio	Remosion de Derrumbe Km. 12+400	Diciembre 2011	28,846.76	2,884.58	31,730.34	5,711.46	37,441.80	28,425.31	5,116.56	33,541.87	3,305.83
4		Noviembre	Pericula de Plataforma km. 12+400 al Km. 12+700	Diciembre 2011	156,236.54	15,623.65	171,860.19	30,934.88	202,795.03	156,237.90	28,122.82	184,360.72	15,622.29
5	2012	Enero	Pericula de Plataforma por accion de la naturaleza km. 16+020	Enero 2012	18,659.98	1,865.98	20,723.03	3,780.31	24,404.24	16,367.86	2,946.07	19,313.13	4,356.87
6			Recuperacion y Reforzamiento de Plataforma Km. 90+515 II Km. 90+615	Enero 2012	172,670.27	17,267.03	189,037.30	34,188.71	224,126.01	154,902.16	27,682.39	182,784.55	35,035.14
7		Febrero	Señalización de Sectores peligrosos Omba y reduccion de Velocidad Pto. Pimental - Chiclayo	Agosto 2012	19,058.64	1,205.66	14,304.72	2,585.65	16,950.87	11,539.64	2,077.14	13,616.78	2,825.88
8			148 Badenes de Concreto del Km. 6+070 al Km. 9+050	Septiembre 2012	108,674.96	10,867.50	114,042.46	20,527.64	134,570.10	89,899.35	16,037.88	105,137.23	24,943.11
9			Badenes de Concreto Km. 0+505 al Km. 3+840	Febrero 2012	58,019.62	5,801.96	58,314.08	10,536.70	69,185.48	50,980.43	9,076.48	59,706.91	8,334.55
10		Marzo	Eliminacion de Derrumbe Km. 11+200 sector Pta. Cumbil - Sta. Cruz	Agosto 2012	87,707.94	8,770.79	60,478.73	17,366.17	118,844.91	72,849.81	12,968.82	85,017.83	24,429.72
11			Obras de Arte y drenaje Km. 2+600 al Km. 38+183	Marzo 2012	98,929.51	9,892.95	108,162.46	18,468.24	127,691.70	92,618.76	16,669.94	109,280.70	15,551.78
12		Abril	Pavimentos bacheo profundo Tramo Pimental - Chiclayo: Km 5+520, Km 6+410, Km 7+310.	Agosto 2012	31,226.10	3,122.61	34,348.71	6,182.77	40,581.48	25,848.82	4,652.64	30,500.66	8,500.69
13			Habilitacion de Aliviaderos, Protecciones Encoquilladas, Cunetas y Muros Secos Km. 2+600 al Km. 38+813	Abril 2012	758,942.26	136,601.61	800,023.00	161,304.80	1,057,808.20	762,569.76	137,262.56	899,832.32	133,454.14
14		Mayo	Emergencia de obras de arte, drenaje y pavimentos	Mayo 2012	411,169.98	41,116.40	452,302.30	61,414.48	538,716.82	387,802.87	69,804.52	457,607.38	64,499.52
15	Junio	Desquinche km 20+500, Tramo Pta. Cumbil - Santa Cruz	Agosto 2012	195,675.28	19,567.59	149,212.01	26,862.71	176,106.51	114,368.41	20,584.87	134,945.28	34,882.48	
16		Desquinche km 20+800, Tramo Pta. Cumbil - Santa Cruz	Agosto 2012	154,156.07	15,415.81	109,573.89	20,523.20	200,097.17	128,815.83	23,042.85	151,058.68	41,558.05	

61. De la revisión efectuada, se observa que en los primeros meses se pagó con doble pago del IGV.
62. Por necesidad de los tramos se tuvo que efectuar los trabajos de emergencias viales; sin embargo, el CONSORCIO no tomó en consideración lo establecido en el CONTRATO ni los Términos de Referencia al considerar el monto de gastos generales y/o utilidad 10%, siendo ello incorrecto, ya que en el Formato No. 05 los precios unitarios ya están considerados.
63. En los pagos de emergencias viales, el CONSORCIO equivocadamente ha cobrado de la siguiente forma: Maquinaria (precio unitario ha sido deducido del IGV), adicional cobro por mano de obra (pago por operadores) y adicional por materiales (pago por petróleo), y la suma de Maquinaria + mano de obra + materiales le incrementa un monto por utilidad (10%). Todo esto era innecesario, ya que todo está contemplado en el Formato No. 05.
64. El supervisor y el CONSORCIO efectuaron un Acta de Acuerdos de Precios sin contemplar que no existe el rubro de capataz en los precios propuestos en el Formato No. 05.
65. En tal sentido, existe un saldo a favor de PROVÍAS por la suma de S/. 1'264,236.82. Por tanto, la segunda pretensión de la demanda debe ser declarada infundada.
66. PROVÍAS ofreció el mérito de documentos.

II.5 LA RECONVENCIÓN

67. El 25 de noviembre de 2015, junto con el escrito de contestación de la demanda, PROVÍAS presentó su reconvencción teniendo como pretensiones las siguientes:

Primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de las observaciones realizadas por la Entidad respecto de las valorizaciones pagadas que van del No. 01 al 40 del CONTRATO, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros– en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014; en consecuencia, se ordene al contratista que pague a la Entidad la suma de S/. 2'898,455.32 Soles.

Segunda pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de las observaciones realizadas por la Entidad contratante respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014 y; en consecuencia, ordene al contratista que pague a la Entidad la suma ascendente a S/. 1'264,236.82 Soles.

Tercera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare que las costas y costos del proceso sean asumidos por el demandante.

Respecto a la primera pretensión:

68. La presente controversia es respecto de los pagos efectuados en exceso que PROVÍAS reclama como legítimos, mientras que el CONSORCIO sostiene que no corresponde su devolución. Para ello la contraparte alega que:

- Las valorizaciones han sido pagadas con la conformidad del supervisor y la entidad.
- Con la conducta de la entidad ha operado la teoría de los actos propios.
- No corresponde la devolución porque se realizó la Conservación Rutinaria “antes de” en vez de la Conservación Rutinaria “después de”, debido a la ocurrencia de fenómenos naturales.

69. Nótese que según las Bases, el CONTRATO y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento las valorizaciones tienen la naturaleza de pagos a cuenta. Por ello, estando vigente el CONTRATO y actuando las partes de buena fe, PROVÍAS tiene el derecho de solicitar el pago efectuado en exceso.

70. Tampoco es aplicable la teoría de los actos propios según la cual “a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”¹.
71. En efecto, las observaciones de PROVÍAS y que sustentan el pago reclamado no colisionan con la ley, las buenas costumbres o la buena fe. Por el contrario, efectuar la corrección dentro de la vigencia del propio contrato garantiza no solo la buena fe, sino además garantiza el marco contractual al que subyacen las partes.
72. En relación al desarrollo de las actividades de la Conservación Rutinaria “antes de” cuando correspondía la Conservación Rutinaria “después de”, PROVÍAS se remite a los argumentos de la contestación a la primera pretensión de la demanda.
73. En tal sentido, corresponde que se declare fundada la primera pretensión de la reconvención, por lo cual se debe ordenar al CONSORCIO que pague a la Entidad la suma de S/. 2'898,455.32 Soles.

Respecto a la segunda pretensión:

74. En el Informe No. 014-2014-MTP/PVN-SCV-LAA la supervisión comunica a la Jefatura de la Unidad Zonal de Cajamarca que se habrían detectado pagos en exceso al CONSORCIO respecto de emergencias viales del mes de abril del año 2011 al mes de mayo del año 2013.

¹ ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLF, M. *Tratado de Derecho Civil*. Segunda edición. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, Tomo I-2, p. 495.

75. Los montos pagados en exceso en el CONTRATO fueron explicados detalladamente en la contestación a la segunda pretensión de la demanda. Por todo lo expuesto, esta segunda pretensión debe ser declarada fundada y ordenarse al CONSORCIO que pague a PROVÍAS la suma de S/. 1'264,236.82 Soles.

Respecto a la tercera pretensión:

76. De conformidad a lo dispuesto en artículo 70° de la LEY DE ARBITRAJE, no habiendo establecido las partes regulación alguna sobre el pago de los costos y costas del presente proceso, PROVÍAS solicita al Tribunal Arbitral que ordene que los mismos sean de cargo de la parte demandante.

77. PROVÍAS ofreció el mérito de documentos, los mismos de la contestación de la demanda.

II.6 LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

78. El 20 de enero de 2016, el CONSORCIO contestó la reconvencción planteada por PROVÍAS

De la primera pretensión principal:

79. PROVÍAS incurre en error al citar el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para alegar que las valorizaciones son pagos a cuenta. Ello es así porque dicho artículo no es aplicable, ya que el CONTRATO es de servicios y no de obra.

80. Además, el pago a cuenta es un pago parcial que cancela una parte del monto total del costo y, por tanto, deberán ser tenidos en cuenta al momento de fijar el saldo pendiente. Ello no implica que los pagos parciales luego de su cancelación puedan ser revisados o cuestionados.

81. Todo pago de una valorización mensual se sustenta en servicios realmente ejecutados, los cuales han sido verificados por PROVÍAS. Ni en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento o el CONTRATO se encuentra regulado que las valorizaciones pagadas puedan ser cuestionadas.
82. Sin perjuicio de lo anterior, PROVÍAS para fundamentar técnicamente su posición presenta una programación de actividades estableciendo cómo se debió (en teoría) valorizar las actividades de la Conservación Rutinaria “antes de”, Conservación Periódica y Conservación Rutinaria “después de”. Sin embargo, esa propuesta no se ajusta al CONTRATO, los Términos de Referencia, ni a las constataciones efectuadas por las partes durante la ejecución de los servicios, por lo cual es una simulación inexacta.
83. El mayor tiempo de la ejecución de la Conservación Rutinaria “antes de” se explica por los efectos de las lluvias y otros eventos naturales, lo cual obligó al CONSORCIO a ejecutar más tiempo la Conservación Rutinaria “antes de” y no iniciar la Conservación Rutinaria “después de”.
84. Por ello, esa pretensión debe ser declarada infundada.

De la segunda pretensión principal:

85. Los Términos de Referencia (folio 84) establecen que:

“El presente contrato se ejecutará bajo la modalidad de precios unitarios tomando como variables la longitud y el tiempo, por lo que estos metrados son referenciales pudiéndose redistribuir internamente sin que esto signifique adicional o deductivo, precisándose que la única restricción para esta redistribución será el monto total de la oferta del postor”. (Énfasis agregado).

86. Al respecto, el CONSORCIO de acuerdo a la liquidación de cuentas se puede apreciar que se efectuó la redistribución al cerrar la valorización No. 51, corrigiendo así los conceptos de gastos generales, utilidad e IGV.

87. Respecto a los recursos empleados en las emergencias viales, PROVÍAS olvida y se desvincula de aplicar el ítem III. Procedimiento ante la ocurrencia de una Emergencia Vial, folio 95 de los Términos de Referencia, numeral 3.3:

“La ficha de emergencia vial debe ser firmada por el administrador y supervisor del contrato de conservación vial, por parte de Provías Nacional; así como el Gerente Vial o Ingeniero residente por parte del contratista conservador”.

88. Como se puede apreciar, los Términos de Referencia buscan que el contratista sea lo más ejecutivo y eficiente al momento de afrontar una emergencia, por las características del CONTRATO y por el objeto fundamental que tiene el servicio: dar transitabilidad permanente a la vía. Por ello que para la constatación de todos los recursos utilizados se exige la constatación que deben efectuar todas las partes involucradas con la suscripción de las fichas de emergencia.

89. No obstante lo anterior, PROVÍAS desconoce el Acta de Precios Pactados – Trabajos de Emergencia que en sus adjuntos incluyen los análisis de precios unitarios por los trabajos de emergencia efectivamente realizados, dentro de los cuales está el costo del capataz y de los equipos, entre otros. Esto siguiendo la lógica y la metodología de los Términos de Referencia.

90. Respecto al Formato No. 05, en dicha relación no aparecen, por ejemplo, equipos como la motoniveladora o rodillo (recursos usados en el servicio de emergencias), razón por la cual se incluyeron en los análisis de precios unitarios por los trabajos de emergencia que se respaldan en las Actas Precios Pactados. De manera análoga en el caso del capataz.

91. Por ello, esta pretensión debe ser declarada infundada.

II.7 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

92. El 23 de febrero de 2016 se realizó – con la presencia de ambas partes– la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En ese sentido, los puntos controvertidos fueron establecidos de la siguiente manera:

De la demanda:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se desestime la validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de las valorizaciones pagadas que van del N° 01 al 40 del contrato principal, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros- en el Informe N° 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014, en virtud de las cuales PROVÍAS NACIONAL pretende descontarnos una suma ascendente a S/. 2' 898, 455.32 Soles.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no se desestime la validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe N° 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014, en virtud de las cuales la Entidad nos pretende descontar una suma ascendente a S/. 1'264, 236.82 Soles.

De la reconvención:

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no se declare la validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de las valorizaciones pagadas que van del N° 01 al 40 del contrato principal, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros- en el informe N° 009-2014-MTC/PV-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014; en consecuencia, se ordene al CONSORCIO que pague a la Entidad la suma de S/. 2' 898, 455.32 Soles.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no se declare validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe N° 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014 y; en consecuencia, ordene al contratista que pague a la Entidad la suma ascendente a S/. 1'264, 236.82 Soles.

Quinto Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos y costas que irroge el presente arbitraje.

93. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
94. Finalmente, el Tribunal Arbitral admitió las pruebas presentadas por las partes.

II.7 TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS

95. El 22 de setiembre de 2016, el CONSORCIO presentó la pericia de parte elaborada por el ingeniero Oscar Augusto Ramírez Erausquin.
96. El 29 de noviembre de 2016, PROVÍAS procedió a emitir sus comentarios a la pericia antes mencionada.
97. El 6 de marzo de 2017, se realizó – con la presencia de ambas partes – la Audiencia de Debate Pericial e Ilustración de Hechos. En este mismo acto, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de diez (10) días para que presenten documentación adicional.
98. Mediante escrito del 16 de marzo de 2017, el CONSORCIO solicitó la acumulación de una nueva pretensión sobre el pago de los gastos generales del CONTRATO por una suma aproximada de S/. 700,000.00. Por su parte, PROVÍAS se opuso a dicha solicitud a través del escrito del 29 de marzo de 2017.

99. Al no existir un acuerdo entre las partes, conforme a lo requerido en el convenio arbitral y el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral desestimó la solicitud de acumulación de pretensiones a través de la Resolución No. 26 de fecha 31 de marzo del 2017.
100. Con fecha 20 de marzo de 2017, PROVÍAS – conforme a lo requerido en la Audiencia de Debate Pericial e Ilustración de Hechos – presentó documentación que sustenta su posición. El CONSORCIO, absolvió el traslado respectivo mediante escritos de fechas 30 de mayo y 01 de junio de 2017.
101. El 11 de julio de 2017, PROVÍAS presentó sus alegatos finales. El CONSORCIO hizo lo propio el 24 de julio de 2017.
102. El 10 de agosto de 2017, se realizó – con la presencia de ambas partes – la Audiencia de Informe Oral. En ese mismo acto, el Tribunal Arbitral dispuso traer los autos para laudar, estableciendo como plazo treinta (30) días hábiles, prorrogable por treinta (30) días hábiles adicionales.
103. Mediante Resolución N° 36 de 12 de setiembre de 2017, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.
104. Por tanto, este Colegiado procede a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

III. CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES

105. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

IV. ASUNTO PREVIO: EL TRIBUNAL ARBITRAL ES COMPETENTE

106. Antes de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, es necesario recalcar que el Tribunal Arbitral es competente para ello y que a la fecha existe una controversia entre las partes.
107. En la Audiencia de Informe Oral, PROVÍAS indicó que las observaciones sobre las que versa la presente controversia no son un pronunciamiento propio y oficial de la demandada. Ello se debería a que dichas observaciones se encuentran en los Informes N° 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA y N° 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA, documentos emitidos por el ingeniero Luis Alvarez Andrade, supervisor de la Unidad Gerencial de Conservación, y no por la misma PROVÍAS. Por lo cual, según su entender, aún no existe un pronunciamiento propio de PROVÍAS contra la cual el CONSORCIO pueda reclamar.

108. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme a los artículos 44° y 45° del REGLAMENTO DE ARBITRAJE las excepciones de incompetencia del Tribunal Arbitral y las defensas previas deben interponerse a los cinco días de notificada la demanda o reconvenición y máximo al contestar la demanda:

“Excepciones y defensas previas

Artículo 44°.-

Las partes pueden proponer cuestiones probatorias, excepciones y defensas previas dentro de los cinco (5) días de notificadas con la demanda o reconvenición, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte por igual plazo para que pueda absolverla. Los árbitros podrán resolver las cuestiones probatorias, excepciones y defensas previas antes de la Audiencia de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, o podrán reservar su decisión hasta el momento del laudo o para algún momento anterior a su expedición, de acuerdo a su criterio. (...). (Énfasis agregado)

“Facultad de los árbitros para resolver acerca de su propia competencia

Artículo 45°.-

Los árbitros son los únicos facultados para decidir acerca de su propia competencia, así como sobre las excepciones, objeciones u oposiciones relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, ineficacia, invalidez o alcances del convenio arbitral, o cualquier otra excepción, objeción u oposición que objete la facultad de los árbitros para resolver el fondo de la controversia, incluidas las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada, entre otras.

El convenio arbitral es independiente del acto jurídico que lo contiene, por lo que la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este, no implica necesariamente la del convenio, pudiendo los árbitros decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que puede versar incluso sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, ineficacia o invalidez del acto jurídico que contenga el convenio arbitral.

Las excepciones, objeciones u oposiciones se interpondrán como máximo al contestar la demanda. (...). (Énfasis agregado)

109. Resulta que, en este caso, PROVÍAS no solo no interpuso la respectiva excepción de competencia o defensa previa en el plazo previsto, pues recién lo trae a colación en la Audiencia de Informe Oral, sino que además planteó una reconvención precisamente solicitando que se declare la validez de las observaciones contenidas en los Informes N° 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA y N° 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA. Ello evidencia que, independientemente de que dichos informes hayan sido elaborados por el ingeniero Luis Álvarez Andrade, PROVÍAS ha tomado las observaciones como parte de su posición y pretende que sean reconocidas por el Tribunal Arbitral.

110. Siendo ello así, el CONSORCIO se encuentra facultado a dirigir su reclamo frente a PROVÍAS, pues existe entre ambas partes una controversia sobre las observaciones contenidas en los mencionados informes. En tal sentido, el CONSORCIO no tiene que esperar algún pronunciamiento adicional por parte de la demandada, tal como erróneamente sugiere PROVÍAS.

111. En segundo lugar, es preciso recordar que incluso antes de la interposición de la reconvención, PROVÍAS ya había acogido como suyas las observaciones contenidas en los Informes N° 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA y N° 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA. En efecto, PROVÍAS no solo solicitó al CONSORCIO que se pronunciara o absolviera las observaciones de los Informes, sino que también le requirió que devuelva los montos que habían sido identificados en esos informes como pagos indebidos. Prueba de ello es el Oficio No. 1342-2014-MTC/ 20 del 15 de julio de 2014 enviado al CONSORCIO por vía notarial, en el que se señala lo siguiente:

“(…)

Por tanto, transcurridos los plazos otorgados y habiendo solicitado su representada plazos ampliatorios mediante Cartas No. 008-2014-/CVCH-Lima y No. 009-2014-/CVCH-Lima conforme al estado actual de la ejecución contractual resulta improcedente conceder dichas ampliaciones de plazo; por lo que se les requiere para que en plazo no

mayor a 48 horas cumplan con devolver los montos señalados. (...)".

112. En tercer lugar, cabe tener presente que en la misma Audiencia de Informe Oral la abogada de PROVÍAS reconoció que – al margen de que su representada no haya elaborado los referidos informes – era la posición que PROVÍAS había asumido y en cuya defensa venía litigando en el presente arbitraje.
113. Habiéndose precisado los puntos anteriores, el Tribunal Arbitral pasará a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

V. ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN

Demanda:

Primera pretensión principal: Que se desestime la validez de las observaciones realizadas por nuestra Entidad Contratante respecto de las valorizaciones pagadas que van del No. 01 al 40 del contrato principal, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros– en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014, en virtud de las cuales la Entidad pretende descontarnos una suma ascendente a S/. 2'898,455.32.

Reconvencción:

Primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de las observaciones realizadas por la Entidad respecto de las valorizaciones pagadas que van del No. 01 al 40 del CONTRATO, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros– en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 08 de mayo de 2014; en consecuencia, se ordene al contratista que pague a la Entidad la suma de S/. 2'898,455.32 Soles.

114. Ambas partes han afirmado tanto en sus diversos escritos como en la Audiencia de Informe Oral, que no existe discrepancia sobre el trabajo efectuado sino únicamente sobre cómo se han valorizado dichas actividades. Es por ello que las observaciones en cuestión recaen sobre las valorizaciones No. 1 a la No. 40 del CONTRATO. Entonces, para dilucidar esta controversia

el Tribunal Arbitral analizará (i) si es posible cuestionar las valorizaciones ya pagadas y (ii) cuál es la forma correcta de pago de las actividades de Conservación Rutinaria.

Sobre la revisión de las valorizaciones No. 01 a la No. 40

115. En el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 8 de mayo de 2014, se realizaron un total de 22 observaciones luego de la revisión de las valorizaciones No. 01 a la No. 40. En ese entonces, dichas valorizaciones ya habían sido previamente aprobadas y pagadas por PROVÍAS.
116. Al respecto, PROVÍAS sostiene que las valorizaciones son pasibles de ser cuestionadas, toda vez que se tratan de pagos a cuenta. Por su parte, el CONSORCIO alega que si bien se tratan de pagos parciales estos se sustentan en servicios realmente ejecutados que han sido verificados por PROVÍAS, por lo que cuestionarlos posteriormente va en contra de la seguridad jurídica y los actos propios de la demandada.
117. Pues bien, conviene remitirnos a las Bases Integradas del CONTRATO que indican que los pagos periódicos – en este caso las valorizaciones – son pagos a cuenta. Ello se encuentra en el numeral 3.8 del capítulo III de las referidas Bases:

“SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO

3.8 PAGOS

La Entidad deberá realizar todos los pagos a favor del contratista por concepto de los servicios objeto del contrato. Dichos pagos se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios.

Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. son pagos a cuenta". (Énfasis agregado).

118. Lo anterior también es dispuesto por el artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 180°.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. (Énfasis agregado).

119. Asimismo, se debe tener en cuenta que si bien no estamos ante un contrato de obra, nada obsta a que al final del CONTRATO se realice una especie de liquidación de los saldos contractuales. Con mayor razón si los pagos parciales son considerados pagos a cuenta. Por tanto, mientras no se haya finalizado el CONTRATO ni cerrado los saldos finales las valorizaciones pueden ser revisadas, a pesar de que hayan sido canceladas.

120. En ese sentido, la revisión de las valorizaciones por parte de PROVÍAS no califica como una conducta contraria a sus actos propios. Por ello, el Tribunal Arbitral no comparte ese extremo de los argumentos expuestos por el CONSORCIO ni la Pericia de parte.

121. Habiéndose determinado lo anterior, el Tribunal Arbitral pasará a pronunciarse sobre las observaciones a las valorizaciones.

Sobre la forma de pago de las actividades

122. En el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA se realizaron las siguientes observaciones a las valorizaciones No. 01 a la No. 40:

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	MOTIVO	MONTO PAGADO	MONTO REAL A PAGARSE
1	NOVIEMBRE DEL 2010	En la partida de C.Periodica de Puentes el metrado se ha considerado $(41/30) = 1.37$ cuando debió ser $(40/30) = 1.33$, considerando 10 días de octubre + 30 días de noviembre.	S/. 2,538,035.21	S/. 2,480,243.22
2	MARZO DEL 2011	El monto a valorizar no tomo en consideración la longitud de los tdr (103 km.) y la real (101.41 km.) , ubicandose una incidencia (0,985), por lo que el monto a valorizar debio ser $1 \times S/. 618,806.83 = S/. 618,806.83 \times 0,985 = S/. 609,245.18$.	S/. 1,696,045.98	S/. 1,749,266.50

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
3	NOVIEMBRE DEL 2011 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	65.410	S/. 392,972.38
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	36.000	S/. 11,612,389.92	36.000	S/. 11,612,389.92
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	36.000	S/. 31,073.95
4	DICIEMBRE DEL 2011 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	22.800	S/. 7,354,513.61	22.800	S/. 7,354,513.61
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
5	ENERO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
6	FEBRERO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
7	MARZO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
8	ABRIL DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
9	MAYO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
10	JUNIO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
11	JULIO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	101.410	S/. 609,254.38	42.610	S/. 255,993.78
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	0.000	S/. 0.00	58.800	S/. 50,754.12
12	AGOSTO DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	40.564	S/. 243,701.75	21.716	S/. 134,328.52
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	19.484	S/. 6,532,325.26	19.484	S/. 6,532,325.26
		RUTINARIO DESPUES	59.436	S/. 52,520.15	78.730	S/. 68,234.16
13	SETIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	40.564	S/. 243,701.75	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	22.605	S/. 7,060,622.27	22.605	S/. 7,060,622.27
		RUTINARIO DESPUES	59.436	S/. 52,520.15	101.410	S/. 87,533.59
14	OCTUBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	2.050	S/. 87,533.59	101.410	S/. 87,533.59
15	NOVIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	2.050	S/. 87,533.59	101.410	S/. 87,533.59
16	DICIEMBRE DEL 2012 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	1.014	S/. 327,114.58	0.469	S/. 151,606.20
		RUTINARIO DESPUES	101.410	S/. 58,355.72	101.410	S/. 58,647.50
17	ENERO DEL 2013 : Tramo: Emp. 3N- Santa Cruz- Pte. Cumbil, Chongoyape-Chiclayo -Pte. Pimentel y Relevamiento de Información	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.469	S/. 151,606.20
		RUTINARIO DESPUES	101.410	S/. 116,714.50	1.330	S/. 116,419.67
		RELEVAMIENTO	1.000	S/. 87,760.62	1.330	S/. 87,541.22

OBS. N°	VALORIZACION MENSUAL	TIPO DE INTERVENCION	MONTO PAGADO		MONTO REAL A PAGARSE	
			METRADO (Km.)	S/.	METRADO (Km.)	S/.
18	FEBRERO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	27.610	S/. 22,941.55	27.430	S/. 22,798.82
19	MARZO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
20	ABRIL DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
21	MAYO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15
22	JUNIO DEL 2013 : Tramo: Cochabamba-Pte. Cumbil-Chongoyape	RUTINARIO ANTES DE	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		PERIODICO - SOLUCION BASICA	0.000	S/. 0.00	0.000	S/. 0.00
		RUTINARIO DESPUES	59.470	S/. 49,412.57	59.100	S/. 49,105.15

123. Como se puede apreciar del cuadro, las observaciones consisten en que, según PROVÍAS, se habría pagado en varias valorizaciones un monto distinto al que realmente se debió pagar. Esta diferencia de montos se debería a que ambas partes tienen un método distinto de valorización para las actividades, en específico, para la valorización de la Conservación Rutinaria "antes de". Así pues, la diferencia entre las dos formas de valorizar alcanza un monto total de S/. 2'898,455.32 soles.

124. Antes de proceder a determinar cuál de los dos métodos de valorización es el correcto, es necesario precisar que ambas partes se encuentran conformes con los montos tanto de las valorizaciones como de las observaciones. En ese sentido, si se determinara que la metodología de las valorizaciones es correcta también lo serían sus montos; de la misma manera en el caso de las observaciones.

125. PROVÍAS afirma que se constató que se realizaron pagos mayores a la Partida de Conservación Rutinaria "antes de" la Conservación Periódica, y

también se efectuaron dichos pagos, aun cuando ya estaba pagándose la Conservación Periódica, sin contemplar el pago de Conservación Rutinaria “después”. Según su posición, los montos debían valorizarse en función a los metros realmente ejecutados en el mes. En ese sentido, las actividades debieron valorizarse de conformidad con el siguiente esquema:

100 km	
Mes 6	100 Km. CRA Se Valoriza: 100 Km. CRA
Mes 7	25 km. CP 25 km. CRD 75 Km. CRA Se Valoriza: 25 Km. CP + 25 Km. CRD + 75 Km. CRA
Mes 8	25 Km. CRD 25 km. CP 25 km. CRD 50 Km. CRA Se Valoriza: 25 Km. CP + 50 Km. CRD + 50 Km. CRA
Mes 9	50 Km. CRD 25 km. CP 25 km. CRD 25 Km. CRA Se Valoriza: 25 Km. CP + 75 Km. CRD + 25 Km. CRA
Mes 10	75 Km. CRD 25 km. CP 25 km. CRD Se Valoriza: 25 Km. CP + 100 Km. CRD
Mes 11	100 Km. CRD Se Valoriza: 100 Km. CRD

CRA =	Conservación Rutinaria Antes
CP =	Conservación Periódica
CRD =	Conservación Rutinaria Después

126. Por su parte, el CONSORCIO sostiene que la Conservación Rutinaria y la Conservación Periódica tienen distinta forma de pago, puesto que la primera se paga en relación a “km-año” y la segunda tiene como unidad “km”. Ello sería así porque en la Conservación Rutinaria “antes de” se ofertó un monto “costo global/anual” que asciende a la suma de S/. 8’836,561.58 soles con IGV por los 103 km del tramo 5N- Puente Cumbil. Así pues, se debían ejecutar todas las actividades sin importar la cantidad, porque su pago mensual estaba determinado por un “costo mensual/promedio” derivado del “costo global/anual” ofertado que luego de los ajustes (101.41 km) ascendía a la suma de S/. 609,254.38 soles sin IGV. Este monto ha sido obtenido del Anexo 01 del CONTRATO.

127. De la revisión de los Términos de Referencia del CONTRATO se observa que es un contrato bajo la modalidad de precios unitarios. Ello figura en el tercer párrafo del numeral 11.0 de los Términos de Referencia:

“(…) El presente contrato se ejecutará bajo la modalidad de precios unitarios tomando como variables la longitud y el tiempo, por lo que estos metrados son referenciales pudiéndose redistribuir internamente sin que esto signifique adicional o deductivo, precisándose que la única restricción para esta redistribución será el monto total de la oferta del postor”.

128. Si bien bajo esta modalidad se valoriza según los metrados realmente ejecutados, debe notarse que en el caso particular de la Conservación Rutinaria “antes de” y “después de” se estableció una unidad de pago y medida distinta. Ello se puede apreciar en el ítem 3.2.1 de los Términos de Referencia:

“3.2.1 Conservación Rutinaria:

Es el conjunto de actividades de carácter preventivo que se ejecutan permanentemente a lo largo de la vía y que se realizan diariamente con la finalidad principal de preservar todos los elementos viales con la mínima cantidad de alteraciones o de daños, (...).

El nivel de servicio de la Conservación Rutinaria será controlado a partir del sexto mes de suscrito el contrato, en función al tipo de pavimento ya sea afirmado o asfaltado. Esta medición se realizará semanalmente diferenciando el nivel de servicio exigido para cada caso, tal como se indica en los presentes Términos de Referencia.

La Conservación Rutinaria se pagará mensualmente, a partir del sexto mes hasta el último mes del servicio, se precisa que en la valorización del sexto mes se debe incluir las valorizaciones desde el primer mes hasta el sexto mes. La unidad de medida será “Km-Año”. (Énfasis agregado).

129. En cambio, para el caso de la Conservación Periódica en el CONTRATO se estableció una unidad de medida distinta, los "Km", tal como se puede apreciar en los Términos de Referencia:

"3.2.1 Conservación Periódica

La conservación Periódica tiene el objetivo de recuperar las condiciones iniciales de serviciabilidad de la carretera contratada, llevándola a los niveles de servicio que serán requeridos durante el contrato de conservación vial, de acuerdo con las actividades descritas en las Especificaciones Técnicas Generales para la conservación de carreteras (...).

La conservación periódica se pagará según el avance del trabajo ejecutado, y se hará efectivo a partir del sexto mes.
La unidad de medida es el "Km". (Énfasis agregado).

130. De la revisión conjunta de las cláusulas citadas, el Tribunal Arbitral concluye que efectivamente para el pago de la Conservación Rutinaria se estableció la unidad de medida "Km-año", por lo que el monto global pactado en el Anexo 01 del CONTRATO debe ser pagado de acuerdo a la unidad "km-año". En ese sentido, es lógico que se valore un monto mensual por la actividad, independientemente de los metrados ejecutados, tal como sostiene el CONSORCIO. Además, el método propuesto por PROVÍAS no resulta compatible con esta unidad de medida, pues se ajusta a una unidad de "km" ejecutados como es el caso de la Conservación Periódica.

131. Precisamente, conforme a este entendimiento es que las partes han interpretado y ejecutado el CONTRATO desde la valorización No. 01 a la No. 40. Las partes valorizaron la Conservación Rutinaria "antes de" conforme a un monto mensual promedio y no en función a los metrados ejecutados, tal como se puede apreciar en el cuadro de las observaciones. Distinto podría ser el caso si se habría seguido un criterio diferente en las valorizaciones.

132. Finalmente, debe tenerse en consideración la interpretación en contra del estipulante, contemplada en el artículo 1401º del Código Civil, que es de aplicación supletoria al presente caso. El mencionado artículo estipula que:

“las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, a favor de la otra”.

133. Al haber sido los Términos de Referencia redactados por PROVÍAS, en caso de duda debe interpretarse a favor del CONSORCIO, es decir, prevaleciendo la unidad de pago “global/anual promedio” para la Conservación Rutinaria “antes de”.

134. Por lo tanto, las observaciones contenidas en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA, las cuales se sustentan en el mecanismo de valorización propuesto por PROVÍAS son inválidas. Ello es así porque dicha metodología de valorización por metrados no se condice con el CONTRATO, la conducta de las partes ni la interpretación en caso de duda.

135. Por todo lo expuesto, la primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada fundada e infundada la primera pretensión principal de la reconvención. En consecuencia, no corresponde que PROVÍAS descunte al CONSORCIO la suma de S/. 2'898,455.32. soles por concepto de observaciones.

VI. ANÁLISIS CONJUNTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN

Demanda:

Segunda pretensión principal: Que se desestime la validez de las observaciones realizadas por nuestra Entidad Contratante respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-

SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014, en virtud de las cuales la Entidad nos pretende descontar una suma ascendente a S/. 1'264,236.82.

Reconvención:

Segunda pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare la validez de las observaciones realizadas por la Entidad contratante respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014 y; en consecuencia, ordene al contratista que pague a la Entidad la suma ascendente a S/. 1'264,236.82 Soles.

136. Respecto a la procedencia de la revisión de estas valorizaciones, este Colegiado aplica mutandis mutandis, los considerandos 114 al 140 de este Laudo.

137. En el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA se realizaron 29 observaciones a los pagos efectuados por emergencias viales entre los meses de abril de 2011 a mayo de 2013, cuyo monto asciende a la suma de S/.1'264,232.82 soles. Sin embargo, el CONSORCIO sostiene que dichas observaciones son inválidas.

138. Con el propósito de dilucidar la validez o no de las observaciones a las emergencias viales, el Tribunal Arbitral analizará cada una de los conceptos reclamados. Estos se pueden agrupar en tres categorías:

i) Duplicidad del IGV

139. En las observaciones No. 01 y No. 02, PROVÍAS señala que existe un doble pago del IGV. Efectivamente, en la Pericia de parte (presentada por el CONSORCIO) se reconoce este error, por lo cual el Tribunal Arbitral concluye que la observación de PROVÍAS es válida.

140. Ahora bien, en la Pericia de parte se establece un monto a favor de PROVÍAS distinto al reclamado en este arbitraje, debido a que se considera un 10% de

utilidades, tal como se puede apreciar en el Cuadro No. 06 de la página 17 de la Pericia. Para determinar cuál de los montos es el correcto (el de la Pericia o la observación), antes el Tribunal Arbitral debe analizar si se debe reconocer o no un 10% de utilidades en las valorizaciones, lo que se hará seguidamente.

ii) Duplicidad de gastos generales y/o utilidades 10%

141. PROVÍAS sostiene que en las valorizaciones por emergencias viales existe un doble pago de gastos generales y/o utilidades 10%, toda vez que los mismos ya se encuentran en los precios unitarios del Formato No. 05 del Valor Referencial de Emergencias Propuesta. Cabe precisar que la lógica de esta observación es la misma que el de la duplicidad del IGV, toda vez que ese concepto también estaba incluido en dichos precios unitarios.

142. Sin embargo, en este caso los alegatos del CONSORCIO y su Pericia de parte no comparten el criterio de la demandada. Ello se debe a que según el CONSORCIO se efectuó una redistribución de partidas, por la cual en la valorización final se descontó S/ 3'484,101.83 soles de gastos generales del CONTRATO general. Por tanto, deben reconocerse las utilidades por los trabajos de emergencia ejecutados y no corresponde que el monto de S/ 626,012.02 soles (utilidad) ni S/. 38,963.71 (gastos generales) soles sean descontados.

143. Al respecto, en los Términos de Referencia (folio 84) se establece la posibilidad de redistribuir metrados:

“El presente contrato se ejecutará bajo la modalidad de precios unitarios tomando como variables la longitud y el tiempo, por lo que estos metrados son referenciales pudiéndose redistribuir internamente sin que esto signifique adicional o deductivo, precisándose que la única restricción para esta redistribución será el monto total de la oferta del postor”. (Énfasis agregado).

144. Por su parte, en la valorización No. 53 del 01 al 15 de agosto de 2014 efectivamente se observa un descuento de S/ 3'484,101.83 soles por concepto de gastos generales del CONTRATO. Sin embargo, no existe evidencia de que dicho descuento corresponda con la inclusión de mayores gastos generales y/o utilidades en las valorizaciones de las emergencias viales. En cambio, al igual que en el caso del IGV, los precios unitarios del Formato No. 5 del valor Referencial sí incluyen gastos generales y/o utilidades 10%.

145. En tal sentido, contabilizar los gastos generales y/o utilidades en las valorizaciones de las emergencias viales corresponde a un doble pago de dicho concepto. Por tanto, el Tribunal Arbitral concluye que las observaciones por este concepto son válidas. En consecuencia, deben reconocerse las observaciones de PROVÍAS hechas en base a este concepto.

146. Asimismo, respecto al monto de las observaciones No. 01 y No. 02 por duplicidad de IGV debe considerarse el que no reconoce 10% utilidad. Así pues, el Tribunal Arbitral desestima los montos obtenidos en la pericia y reconoce los montos de las observaciones que figuran en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA.

iii) Valorización de recursos adicionales

147. PROVÍAS observó que se habían valorizado recursos adicionales en la ejecución de emergencias viales, toda vez que los mismos no figuran en la lista del Formato No. 5 del valor Referencial que se muestra a continuación:

FORMATO N° 05

Valor Referencial de Emergencia

N°	EQUIPOS	UNIDAD	CANTIDAD	P.U.	TOTAL
1	Eliminación de derrumbes	m3	5,500.00	25.00	137,500.00
2	Compresores Neumáticos de 250-330 pcm	H-M	1,000.00	60.00	60,000.00
3	Martillo Neumático de 25-29 Kg.	H-M	1,000.00	4.50	4,500.00
4	Retroexcavadora de 58 HP	H-M	1,000.00	105.00	105,000.00
5	Cargador Frontal de 160-195 HP	H-M	1,000.00	175.00	175,000.00
6	Excavadora sobre oruga 170-250 HP	H-M	1,000.00	220.00	220,000.00
7	Tractor de oruga 140-160 HP	H-M	1,000.00	200.00	200,000.00
8	Grupo electrógeno 50KW	H-M	1,000.00	75.00	75,000.00
9	Volquetas de 15 m3 - 330HP	H-M	1,000.00	179.15	179,150.00
10	Operario	H-H	1,000.00	17.00	17,000.00
11	Oficial	H-H	3,000.00	14.95	44,850.00
12	Peón	H-H	12,000.00	13.50	162,000.00
TOTAL					S/. 1,380,000.00

NOTA: LA ANTIGÜEDAD MÁXIMA DE LOS EQUIPOS SERÁ DE CINCO AÑOS, REFERIDA ESTA AL AÑO DE FABRICACIÓN

CONSORCIO VIAL CHONGOTAPE

JOHN SANCHEZ BERNAL
GERENTE VIAL

148. El CONSORCIO considera que dicha valorización es correcta, porque se deben considerar todos los recursos efectivamente utilizados y no solo los de la lista.

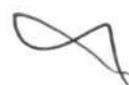
149. Sobre el particular, el numeral 3.2.3 de los Términos de Referencia señala que:

3.2.3 Atención de Emergencias

Las emergencias viales son eventos no programados e imprevistos que obstruyen el libre tránsito de la carretera; (...)

Para los casos indicados en ítem b), el contratista procederá a atender inmediatamente la emergencia vial realizando todas las actividades necesarias hasta restituir el tránsito seguro en la vía, el pago será el resultado de la valorización de todos los recursos utilizados por el contratista para la atención de la emergencia, transformándolo a m3 según los precios ofertados en su propuesta. (Énfasis agregado).

150. Los precios ofertados en la propuesta son los que figuran en el Formato No. 5 del valor Referencial. Si bien los Términos de Referencia señalan que se valorizan todos los recursos utilizados, hace una referencia expresa a los precios ofertados, por lo cual limita el campo de los recursos. Entonces, la interpretación correcta es que se deben valorizar todos los recursos utilizados de su oferta. Por tanto, no es posible valorizar un concepto que está en la oferta pero no ha sido utilizado, ni valorizar uno que ha sido utilizado pero no figura en la lista. Precisamente, las partes administran sus riesgos al presentar una oferta económica.
151. Por otro lado, debe reconocerse que los precios fijados en el mencionado formato son referenciales, puesto que por acuerdo entre las partes pueden modificarse si así lo amerita la atención de las emergencias. De hecho, entre el CONSORCIO y el supervisor, el ingeniero Luis Álvarez Andrade, suscribieron un Acta de Precios para las emergencias viales suscitadas, en la cual se modificaron algunos precios y se incluyeron algunos conceptos adicionales a los del Formato No. 5.
152. Sin embargo, dicha Acta no puede modificar lo establecido en el CONTRATO, ni los Términos de Referencia, ya que no fue suscrita por PROVÍAS sino por el supervisor, quien carece de facultades para ello. En tal sentido, las valorizaciones deben limitarse a considerar los precios y conceptos del Formato No. 5.
153. Por tanto, no es correcto valorizar los conceptos de capataces, operadores adicionales a los del Formato No.5, la camioneta, el camión baranda y esparcidora de agregados, así como el petróleo utilizado por esos equipos extras. Así pues, las observaciones de PROVÍAS por estos conceptos son válidas.



154. El Tribunal Arbitral concluye que todas las observaciones a las valorizaciones de emergencias viales contenidas en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA son válidas. Siendo ello así, corresponde que se reconozco en favor de PROVÍAS los saldos a favor que muestran el siguiente cuadro extraído del mencionado Informe:



RELACION DE EMERGENCIAS VIALES 2011 al 2013

N°	AÑO	MES	TIPO DE EMERGENCIA	MES PAGADO	MONTO PAGADO				MONTO QUE DEBIO PAGARSE			A FAVOR DE PROY. NACIONAL	
					C. DIRECTO	UTILIDAD	SUB TOTAL	IGV	TOTAL	C. DIRECTO	IGV		TOTAL
1	2011	Abril	Erosion de la Plataforma Km. 12+400 al Km. 12+700	Agosto 2011	4,660.25	-	4,660.25	689.65	5,349.90	1,949.33	710.88	4,800.21	710.92
2		Abril	Asestamiento de Plataforma Km. 14+600 al Km. 14+900	Agosto 2011	28,271.50	-	28,271.50	5,089.97	33,361.47	28,439.88	3,679.16	24,118.96	7,831.71
3		Julio	Remocion de Derrumbe Km. 12+400	Diciembre 2011	28,640.76	2,664.58	31,305.34	5,711.46	37,016.80	28,425.31	5,116.56	33,541.87	3,305.83
4		Noviembre	Pérdida de Plataforma km. 12+400 al Km. 12+700	Diciembre 2011	156,286.54	15,628.85	171,915.39	80,984.88	252,900.27	156,237.90	28,122.82	184,360.72	15,622.29
5	2012	Enero	Pérdida de Plataforma por accion de la naturaleza km. 16+020	Enero 2012	18,898.93	1,883.99	20,782.92	3,780.31	24,563.23	16,367.86	2,946.07	19,313.13	4,356.87
6			Recuperacion y Reforzamiento de Plataforma Km. 90+515 al Km. 90+615	Enero 2012	172,670.27	17,267.03	189,937.30	84,188.71	274,126.01	154,982.16	27,882.39	182,784.55	35,835.14
7		Febrero	Señalización de Sectores peligrosos Obras reductoras de Velocidad Pto. Pimentel - Chivilayo	Agosto 2012	12,058.84	1,205.88	14,264.72	3,585.65	17,850.37	11,539.64	2,077.14	13,616.78	2,825.88
8			14 Badenes de Concreto del Km. 6+070 al Km. 9+050	Septiembre 2012	105,674.96	10,567.50	116,242.46	20,527.64	136,770.10	89,899.35	16,037.88	105,137.23	24,943.11
9			Badenes de Concreto Km. 0+805 al Km. 3+840	Febrero 2012	593,013.82	59,301.36	652,315.18	105,586.70	757,901.88	505,980.43	91,076.48	597,056.91	88,334.55
10		Marzo	Eliminacion de Derrumbe Km. 11+200 sector Pto. Cumbil - Sta. Cruz	Agosto 2012	87,707.94	8,770.79	96,478.73	17,866.17	114,344.90	72,849.81	12,968.82	85,017.83	24,429.72
11			Obras de Arte y drenaje Km. 2+600 al Km. 38+183	Marzo 2012	98,929.51	9,892.95	108,822.46	18,469.24	127,291.70	92,618.76	16,669.94	109,288.70	15,551.78
12		Abril	Pavimentos base profundo Tramo Pimentel - Chivilayo: Km 5+520, Km 6+410, Km 7+310	Agosto 2012	31,226.10	3,122.61	34,348.71	6,182.77	40,531.48	25,848.82	4,652.64	30,500.66	8,500.69
13			Habilitacion de Aliviaderos, Protecciones Emboquilladas, Cunetas y Muros Secos Km. 2+600 al Km. 38+183	Abril 2012	759,242.29	136,881.61	896,123.90	161,284.80	1,057,408.70	762,569.76	137,262.56	899,832.32	133,454.14
14	Mayo	Emergencia de obras de arte, drenaje y pavimentos	Mayo 2012	411,188.98	41,118.40	452,307.38	81,414.48	533,721.86	387,882.87	69,804.52	457,687.39	64,499.52	
15	Junio	Desquinche km 20+500, Tramo Pto. Cumbil - Santa Cruz	Agosto 2012	125,675.28	12,567.53	138,242.81	26,463.71	164,706.52	114,368.41	20,584.87	134,953.28	34,882.48	
16		Desquinche km 20+600, Tramo Pto. Cumbil - Santa Cruz	Agosto 2012	154,158.07	15,415.81	169,573.88	30,523.80	200,097.68	128,815.83	23,042.85	151,058.68	41,558.85	

155. Por todo lo expuesto, la segunda pretensión principal de la reconvención debe ser declarada fundada e infundada la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, corresponde que el CONSORCIO devuelva a PROVÍAS la suma de S/. 1'264,236.82 soles por concepto de observaciones.

VII. DETERMINAR SI PROCEDE O NO EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS

156. Ambas partes han solicitado que su contraparte asuma la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje. Ahora bien, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.

157. Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

158. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral.

159. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.



VIII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

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

161. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda del CONSORCIO y, en consecuencia, se desestima la validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de las valorizaciones pagadas que van del No. 01 al 40 del contrato principal, las mismas que se encuentran contenidas –entre otros– en el Informe No. 009-2014-MTC/PVN-SCV-LAA del 8 de mayo de 2014, en virtud de las cuales la Entidad pretende descontar una suma ascendente a S/. 2'898,455.32.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda del CONSORCIO.

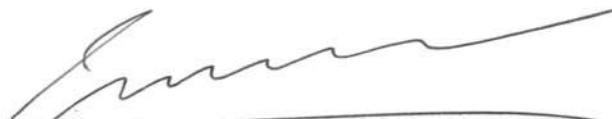
TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvencción de PROVÍAS.



CUARTO.- Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvención de PROVÍAS y, en consecuencia, se declara la validez de las observaciones realizadas por PROVÍAS respecto de los pagos realizados por concepto de emergencia vial efectuados entre los meses de abril 2011 a mayo 2013 contenidos en el Informe No. 014-2014-MTC/PVN-SCY-LAA de fecha 16 de junio de 2014 y se ordena al CONSORCIO que pague a PROVÍAS la suma ascendente a S/. 1'264,236.82 Soles.

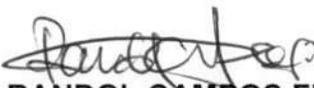
QUINTO.- FIJAR los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 22,414.51 netos y los servicios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 17,404.10 más el IGV, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro de Arbitraje, montos que han sido cancelados por las partes en partes iguales.

SEXTO.- DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, pericias, entre otros.



FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

Presidente del Tribunal Arbitral



RANDOL CAMPOS FLORES

Árbitro



YSMAEL FRANCISCO NUÑEZ SÁENZ
Árbitro