



Notificación N° 0029

Nro. Expediente 1284-346-16
Secretario Arbitral Joyce Poves Montero
Demantante(s) CESEL S.A.
Demandado(s) PROVIAS NACIONAL
Título Notif. Laudo
Sumilla Notif. Laudo

Destinatario PROVIAS NACIONAL
Dirección Legal Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso) LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

1. (5) Notif. Laudo.docx

Comentarios

A-04-17-Cesel.

WLV.

laudo

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Exp. N° 1284-346-16

Lima, 11 de diciembre del 2017

Señores

**Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional -
PROVIAS NACIONAL**

Jr. Zorritos N° 1203,

Lima.-

**Referencia: Arbitraje CESEL vs PROVIAS NACIONAL
(Exp. N° 1284-346-16)**

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de enviarles un original de la Resolución N° 09 que contiene el Laudo Arbitral de Derecho a fojas 48 del expediente N° 1284-346-16, seguido entre la Empresa CESEL S.A y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, emitido con fecha 07 de diciembre de 2017.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS



JOYCE POVES MONTERO
Secretaria Arbitral



Exp. N° 1284-346-16

CESEL S.A VS PROVÍAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: CESEL S.A (en adelante, 'CESEL' o Demandante)

DEMANDADO: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL (en adelante, "PROVÍAS NACIONAL" o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

ÁRBITRO ÚNICO: José Guillermo Zegarra Pinto

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Resolución N° 09

En Lima, a los 07 días del mes de diciembre del año dos mil diez y siete, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Árbitro Único

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato de Supervisión de Obra N° 090-2013-MTC/20 (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Árbitro Único

Con fecha **29 de marzo de 2017**, se reunieron el doctor **José Guillermo Zegarra Pinto** en calidad de Árbitro Único, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia, de **CESEL S.A** (en adelante, CESEL) representado por la abogada Nuria Jimena Allemant Arteta, identificada con D.N.I N° 45915469 y con Registro C.A.L N° 064648; y de otro lado el **Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL** (en adelante, PROVÍAS NACIONAL), representado por el abogado Asisclo Esteban Quispe Ricaldi, identificado con D.N.I N° 16003313 y Registro C.A.L. N° 041674.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, REGLAMENTO), la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Decreto Legislativo N° 1071), y su Reglamento modificado por Ley N° 29873, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único consideró que resolvería en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.



III. De la Demanda Arbitral presentada por CESEL

Con fecha 28 de abril de 2017 CESEL presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

Pretensiones:

- 3.1 Como **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, CESEL solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la Liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/ 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la Liquidación de la Obra.
- 3.2 Como **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, CESEL solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la Liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad por no ceñirse a las Bases y Términos de Referencia al haber, presuntamente valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada, penalidad por la que se pretende imputar la cantidad de S/ 55,064.60 soles.
- 3.3 Como **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, CESEL solicita que se ordene a PROVÍAS NACIONAL la aprobación de la Liquidación del Contrato tal como fue presentada, es decir, sin las penalidades impuestas en concordancia con la Primera y Segunda Pretensiones Principales
- 3.4 Como **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, CESEL solicita que se expida el Certificado de Conformidad de Servicio correspondiente.
- 3.5 Como **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, CESEL solicita que se ordene expresamente a PROVÍAS NACIONAL el pago de Costos y Costas que resulten del presente proceso arbitral.



Antecedentes:

- 3.6 CESEL señala que con fecha 06.09.2010, se suscribió el Contrato, entre PROVIAS NACIONAL y CESEL, para la Supervisión de la mencionada Obra.
- 3.7 CESEL indica que con fecha 03.11.2010, PROVÍAS NACIONAL hizo entrega a CESEL del Adelanto Directo, por lo que la fecha de inicio de la obra quedó establecida el 04.11.2010. El monto del Adelanto Directo, incluido IGV del 19%, ascendió a S/. 34'887,008.59.
- 3.8 CESEL sostiene que conforme al Octavo Considerando de la Resolución Directoral N° 1179-2013-MTC/20 del 08.11.2013, el término del Contrato para la Etapa de los Servicios de Supervisión con CESEL, se produjo el 10.11.2013. CESEL señala que este contrato de Supervisión está Liquidado y con el Certificado de experiencia correspondiente.
- 3.9 CESEL refiere que para darle continuidad a la Supervisión de Obra hasta la fecha de término de la misma, cuyo vencimiento sería recién el 16.02.2014, PROVÍAS NACIONAL convocó el Concurso Público N° 0008-2013-MTC/20, para la contratación de la firma consultora que supervisará el Saldo de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Trujillo – Shirán - Huamachuco, Tramo: Desvío Otuzco - Desvío Callacuyán.
- 3.10 CESEL indica que fue favorecida con la Buena Pro de este nuevo concurso por su oferta ascendente a un monto de S/. 2'752,729.54, con precios referidos a marzo de 2013, con un plazo de prestación de servicios de 257 días calendario (197 días calendario por la Supervisión y 60 días calendario para la Liquidación). El nuevo Contrato para el saldo de Supervisión fue suscrito con fecha del 11.09.2013.
- 3.11 CESEL señala que la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 aprueba la Liquidación del citado Contrato indicando en el Octavo Considerando penalizar a CESEL por la suma de S/. 119,320.60, incluido IGV, por haber incurrido, presuntamente, en demora en la entrega de la Liquidación de la Obra en 15 días naturales (ascendente a S/. 64,266.00) y por no ceñirse a las bases de pago al

haber valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada (por S/. 55,064.60).

3.12 CESEL sostiene que las penalidades de PROVÍAS NACIONAL a los servicios contratados para la Supervisión de la Obra, están mencionadas y establecidas en los siguientes documentos remitidos con la Constancia de Notificación Personal N° 620-2016-MTC/20.2.4.1.1, recibida con fecha del 07.12.2016, cuyo asunto se refiere a la aprobación administrativa de la Liquidación del Contrato:

- a. Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 del 07.12.2016, suscrita por el Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL, que aprueba administrativamente la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra.
- b. Informe N° 743-2016-MTC/20.3 suscrito por el Asesor y la Jefa de la Oficina de Asesoría Legal de PROVIAS NACIONAL, que concluye por que se continúe con el trámite de aprobación de la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra.
- c. Informe N° 150-2016-MTC/20.5.MNA suscrito por el Especialista de Obras de PROVIAS NACIONAL, concluyendo que se debe penalizar a CESEL por haber incurrido en demora en la entrega de la liquidación de la obra y por no ceñirse a las bases de pago al valorizar sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL.
- d. Oficio N° 2305-2016-MTC/20 del 15.12.2016, del Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL, que ratifica lo indicado en la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 respecto a la penalidad impuesta al Supervisor de la Obra.

3.13 Con Carta TP.135300.155.16, CESEL manifiesta su desacuerdo con las penalidades impuestas por PROVÍAS NACIONAL, y activa la aplicación de la Cláusula 23.3 de su Contrato referida a formalizar dicha discrepancia.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Con respecto a la Primera Pretensión Principal

3.14 CESEL refiere que mediante Carta TP.135300.094.14 de fecha 16.10.2014 se remitió la Liquidación Final de Obra elaborada por CESEL.

- 3.15 CESEL señala que de acuerdo al Informe N° 150-2016-MTC/20.5.MNA del Especialista de Obras de PROVIAS NACIONAL, que es el documento que detalla la aplicación de esta penalidad por presunta demora en la entrega de la Liquidación de Obra, afirma que existe una demora de 15 días en dicha entrega, la cual genera la penalidad aplicada, cuyo monto asciende a S/. 64,266.00 evaluados de la siguiente manera:

PLAZO DE LA OBRA		PENALIDADES	
Inicio de Obra	04/11/2010	Entrega máximo	01/10/2014
Plazo	720	Entrega real	16/10/2014
	23/10/2012	Demora	15
Ampliaciones	522	Penalidad diaria	4284.40
Término de obra	29/03/2014	Penalidad total	64,266.00
Plazo en días	1242		
Recepción obra	30/04/2014		

- 3.16 CESEL sostiene que el fundamento del funcionario para la aplicación fue el siguiente:

“La penalidad por este concepto está descrito en los términos de referencia del CP 0008-2013-MTC/20:

*3.1.2.16 En caso que el Contratista no entregue la liquidación de Contrato de Obra en el plazo previsto en el **Art. 211° del Reglamento** del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado aprobado con el D.S. N° 184-2008-EF, es responsabilidad del Supervisor proyectar la liquidación correspondiente en idéntico*

- 3.17 CESEL indica que esta misma evaluación y base legal fue transcrita literalmente por el Informe N° 743-2016-MTC/20.3 de la Oficina Legal y por el Oficio N° 2305-2016-MTC/20 del Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL que ratifica lo resuelto en la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20, sin añadir mayor respaldo o sustento legal.

Del cuadro mostrado por el Especialista de Obras de PROVIAS NACIONAL, CESEL aprecia que ha evaluado un plazo de 154 días calendarios siguientes a la Recepción de la Obra, para que CESEL entregue la Liquidación de la Obra, el cual es calculado de la siguiente forma:

- Un décimo del plazo vigente de ejecución de obra (1/10 / 1242):
124.2 días calendario

- Para revisar, pronunciarse y presentar liquidación a PROVÍAS NACIONAL:

30 días calendario

Total de plazo para entregar la liquidación a PROVÍAS NACIONAL:

154.2 días calendario.

- 3.18 CESEL señala que como la Recepción Final de la Ejecución de la Obra se suscribió el 30.04.2014, los 154 días calendario se cumplen el **01.10.2014**.
- 3.19 CESEL indica que la fecha de entrega de la liquidación de la ejecución de la obra la realizó el Supervisor el **16.10.2014** mediante **Carta TP.135300.094.14**.
- 3.20 Por consiguiente, CESEL refiere que el Especialista de Obras de PROVIAS NACIONAL calcula un atraso de 15 días calendarios, lapso comprendido entre el 02.10.2014 al 16.10.2014.
- 3.21 Sin embargo, CESEL señala que es evidente que ni el Especialista de Obras ni el área legal tomó en consideración un aspecto sumamente relevante respecto de la entrega de la liquidación de Obra: tanto en el Numeral 3.1.2.16 de los Términos de Referencia como en el Artículo 211° del Reglamento, PROVÍAS NACIONAL, deliberadamente no hace empleo de forma completa de las disposiciones que contiene el referido artículo, al soslayar su último párrafo, que a la letra estipula lo siguiente: **"No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."** (Resaltado y subrayado le pertenece a CESEL)
- 3.22 En tal sentido, CESEL argumenta que si bien es cierto el referido artículo 211° del Reglamento dispone los vencimientos para la elaboración de la Liquidación por parte de PROVÍAS NACIONAL, obligación trasladada a CESEL de acuerdo al Numeral 3.1.2.16 de los Términos de Referencia, en idéntico plazo que el dispuesto para el Contratista ejecutor de la Obra, y a su vez, el Numeral 3.1.2.14 da un plazo de 30 días luego de presentada la liquidación por parte del Contratista¹, tales plazos

¹ El Numeral 3.1.2.14 de los Términos de Referencia expresa textualmente:

"El Supervisor revisará y se pronunciará, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o de ser el caso proyectando elaborando otra, o dará conformidad a la liquidación de contrato de obra presentada y suscrita por el representante legal del Contratista y la remitirá a PROVIAS NACIONAL dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción de la liquidación de obra presentada por el Contratista".

no proceden ser considerados para la elaboración de la liquidación por parte del Contratista ejecutor de la Obra, porque se tenían interpuestas hasta tres (03) demandas arbitrales que se encontraban pendientes de resolver al momento de vencerse los plazos estipulados en los primeros párrafos del mencionado artículo 211° del Reglamento.

- 3.23** CESEL sostiene que de acuerdo al último párrafo del artículo 211° del Reglamento (No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver), es improcedente considerar el 01.10.2014, como el límite para proyectar o entregar la Liquidación de Obra por parte de CESEL, porque se encontraban en curso demandas arbitrales pendientes de resolver interpuestas por el Contratista, las cuales habían sido comunicadas oficialmente por PROVÍAS NACIONAL a CESEL vía correos electrónicos.
- 3.24** CESEL refiere que con los correos electrónicos se puede verificar que le fue comunicada y advertida de dos procesos arbitrales demandados por el Contratista Consorcio Vial Trujillo, desde mucho antes que se venciera el 01.10.2014, fecha asumida por PROVÍAS NACIONAL como plazo para entregar la liquidación de la ejecución de la obra por parte de CESEL (obviando manifiestamente la aplicación del último párrafo del artículo 211° del Reglamento). (Subrayado le pertenece a CESEL)
- 3.25** Asimismo, CESEL sostiene que con los oficios remitidos y adjuntos se puede verificar que en fechas muy posteriores al 01.10.2014, las demandas arbitrales aún no habían sido resueltas. Recién al 02.11.2016, más de dos años posteriores a la fecha límite asumida indebidamente por PROVÍAS NACIONAL para la entrega de la liquidación de la obra, se comunica a CESEL que el Consorcio Vial Trujillo ha remitido su Liquidación de Obra al haberse concluido los tres procesos arbitrales entre PROVIAS NACIONAL y dicho Consorcio, con lo cual, aparentemente, recién se iniciaría el plazo del Supervisor de 30 días, según el Numeral 3.1.2.14 de los Términos de Referencia para entregar la liquidación de la ejecución de la Obra. CESEL indica que PROVÍAS NACIONAL comunica que el Contratista ha remitido su liquidación, pero realmente, a CESEL, hasta el presente día, aún no se la han

entregado oficialmente para que se cumpla con la recepción de la liquidación de obra presentada por el Contratista. CESEL señala que PROVÍAS NACIONAL decidió realizar ella misma la revisión de la liquidación de la ejecución de la Obra y no encargársela a CESEL (debido a esta decisión, se le ha descontado a la Supervisión los servicios de "revisión de la liquidación de la obra"). (Resaltado y subrayado le pertenece a CESEL)

- 3.26 En consecuencia, CESEL sostiene que esta primera penalidad aplicada por la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 del 07.12.2016, es improcedente porque la presentación dispuesta por los Términos de Referencia en el Numeral 3.1.2.16 en idéntico plazo que el dispuesto para la presentación del Contratista, solamente se instruye cuando no existen de por medio controversias establecidas, que no es el presente caso, lo cual se encuentra en concordancia con los lineamientos del último párrafo del artículo 211° del Reglamento.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

- 3.27 CESEL señala que el Especialista de Obras de PROVÍAS NACIONAL, afirma que CESEL incumplió con el Numeral 3.2.12 de los Términos de Referencia, que estipula expresamente lo siguiente:

"3.2.12 Por ningún motivo el Supervisor valorizará Obra Adicional en la planilla de Obra Contratada."

Para comprobar esta falta, enuncia lo siguiente:



El Supervisor de Obra ha efectuado pagos de setiembre 2011 a febrero 2012, la ejecución de cunetas que no han estado consideradas en el presupuesto principal; específicamente se han pagado en los meses de setiembre y octubre 2011 la ejecución de cunetas sin mocheta, que recién han sido aprobado con el presupuesto Deductivo N° 3 el 16.03.2012 con R.M. N° 138-2012-MTC/02, lo cual ha sido afirmado en el presente informe, que forma parte de la liquidación; lo que evidencia que se **han valorizado obras adicionales dentro de la planilla de la obra contratada y/o obras adicionales sin haber obtenido la aprobación de Proviás Nacional**; lo cual es una penalidad descrita en el Contrato 090-2013-MTC/20 y en los términos de referencia del Concurso Público N° 0008-2013-MTC/20

La penalidad resultante es:

Monto del Contrato	2,752,729.94
Penalidad 2%	55,054.60

RESUMEN DE PENALIDADES	
Demora entrega de liquidación de Obra	64,266.00
Por no ceñirse a las bases de pago	55,054.60
Penalidad total	119,320.60

Al respecto, CESEL reitera los siguientes hechos documentados:

- 3.28 En el Expediente Técnico (parte integrante del Contrato), el diseño de la Cuneta Tipo I Triangular, presentaba dos secciones típicas diferentes:

El primer diseño, estipulado en los planos de secciones típicas con códigos PE-01-03, PE-02-03 y PE-03-03, presentaba las secciones del **Estudio de Trazo y Topografía** con las cunetas terminando en punta en el sector que confluye con la plataforma nueva, tal como se muestra: (Resaltado le pertenece a CESEL)



Figura N° 3.1 Sección Transversal Típica en Media ladera



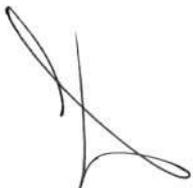
3.29 CESEL indica que el segundo diseño se especificaba en los planos de diseño de estructuras con códigos DH-02 y DH-03, que presentaba la sección típica de cunetas triangulares del **Estudio de Obras de Drenaje**, esta vez añadiendo un apéndice horizontal de 20 cm y espesor de 10 cm. (Resaltado le pertenece a CESEL)

3.30 CESEL señala que la definición del diseño del empalme de las cunetas triangulares con la carpeta asfáltica, referido a las dos secciones **habilitadas contractualmente** para los diseños consignados en el Expediente Técnico, fue consultada a PROVÍAS NACIONAL a través de diversas comunicaciones, para que el Proyectista se pronunciara por la eliminación o no del aditamento de los 20 cm de concreto (diseño del Estudio de Obras de Drenaje), puesto que su ejecución incrementaba considerablemente los cortes de explanaciones y otras partidas, tal como CESEL lo demuestra a continuación. (Resaltado le pertenece a CESEL)

Comunicaciones relacionadas a la definición del diseño de las cunetas triangulares – Anexos 1.22 al 1.28.

N°	Comunicación Cursada	Anexo Adjunto
1	Mediante Carta TP.106900.34.11/JS , el Jefe de la Supervisión se dirige a su Coordinador para solicitar la definición del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía, sugiriendo que el diseño definitivo debiera considerar evitar las filtraciones en forma directa en la unión de la carpeta con la losa, así como la disminución del volumen del concreto de la cuneta y el menor corte de 20 cm para la plataformas.	Ver Anexo 1.22
2	Mediante Carta TP.106900.104.11 de fecha 02.09.2011, el Coordinador de la Supervisión adjunta la Carta TP.106900.34.11/JS del Jefe de la Supervisión y solicita al Proyectista definir la aprobación del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía.	
3	Con Carta N° 1440-2011-MTC/20.5 del 19.09.2011, PROVIAS NACIONAL transmite la solicitud de la Supervisión respecto del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía. Esta Carta está mencionada como Asunto en la Carta S/N, de fecha del 21.09.2011, del Proyectista.	Ver Anexo 1.23
4	Con Carta S/N , de fecha del 21.09.2011, el Proyectista solicita al PROVIAS NACIONAL mayor sustento técnico que justifique la modificación del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía, así como cuantificar el costo de diferencia entre los dos diseños que contempla el expediente técnico.	
5	Mediante Carta TP.106900.039.11/JS , el Jefe de la Supervisión se dirige a su Coordinador para dar respuesta a la Carta S/N del Proyectista. Este documento está mencionado como Referencia b) en la Carta TP.106900.116.11 de fecha 28.09.2011, del Coordinador de la Supervisión.	Ver Anexo 1.24
6	A través de la Carta TP.106900.116.11 de fecha 28.09.2011, el Coordinador de la Supervisión remite al Proyectista la Carta TP.106900.039.11/JS con la mayor información que justifica su solicitud definición del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía.	

N°	Comunicación Cursada	Anexo Adjunto
7	<p>Con Carta N° 105-2011/BWICC, recibida por PROVIAS NACIONAL con fecha del 22.09.2011, el Proyectista da respuesta a la Carta N° 1440-2011-MTC/20.5 de la Gerente de la Unidad de Obras de la Entidad, manifestando básicamente que la sección transversal del estudio de topografía, trazo y diseño geométrico es solamente indicativo, y que el detalle constructivo y dimensionamiento geométrico lo determina el especialista de hidráulica, conforme aprobara PROVIAS NACIONAL. Este diseño aprobado evita que la zona de contacto entre el concreto hidráulico y asfáltico se convierta en un vértice frágil y fracturable y favorece la funcionalidad de la berma al aumentar su ancho efectivo beneficiando la seguridad vial. En consecuencia, se reafirma en el diseño del expediente técnico.</p>	Ver Anexo 1.25
9	<p>Mediante Carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC fechada el 13.12.2011, el Proyectista se dirige a la Gerencia de Obras del PROVIAS NACIONAL para atender la Carta N° 1746-2011-MTC/20.5 y analizar las Cartas TP.106900.130.11 y TP.106900.045.11/JS de la Supervisión respecto del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía, expresando que considera procedente modificar el diseño planteado por la Supervisión en su Carta TP.106900.130.11 para no crear un perjuicio económico a la Entidad, pero indicando que la propuesta está bajo la responsabilidad de la Supervisión.</p>	Ver Anexo 1.26
10	<p>Mediante Carta N° 1947-2011-MTC/20.5 recibida por la Supervisión el 29.12.2011, PROVIAS NACIONAL adjunta la Carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC del Proyectista con la reevaluación del diseño de empalme de cunetas, considerando procedente aceptar el diseño de empalme de cuneta sugerido por la Supervisión, a efectos de no generar perjuicio económico a la Entidad, dado que dicha modificación generara deductivos, entre ellos 1 706.69 m³ de concreto, debiendo ser de responsabilidad de la Supervisión el citado nuevo diseño.</p>	



N°	Comunicación Cursada	Anexo Adjunto
11	<p>Mediante Carta TP.106900.162.12 de fecha 06.01.2012, la Supervisión señala que no coincide con la opinión del Proyectista emitida en su Carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC, pues con ella elude su responsabilidad en la elaboración del Estudio Definitivo y pretende adjudicarle al Supervisor la responsabilidad de la alternativa de solución al diseño contradictorio en el empalme de las cunetas. El Supervisor ha señalado a la Entidad con carta TP.106900.045.12/JS "que no hemos planteado ejecutar una berma de 0.70 m, sino que al existir una contradicción en los planos de la sección típica del estudios de Trazo y Topografía y la sección típica de las cunetas del estudio de Obras de Drenaje con una mocheta de 0.20 m, surgió la idea de poner en consideración al proyectista que decida la eliminación o no de esta mocheta". Por tales razones solicita a la Entidad aclare y precise los alcances de su carta de su Carta N°1947-2011-MTC/20.5, puesto que no es viable admitir la posibilidad de adjudicarle perjudicialmente al Supervisor la responsabilidad de alguna afectación en la correcta ejecución de la obra por el diseño del Proyectista.</p> <p>Todos estos argumentos están extensamente detallados en la Carta TP.106900.058.12 de fecha 04.01.2012, del Jefe de la Supervisión dirigida a su Coordinador, la cual se adjunta.</p>	Ver Anexo 1.27
12	<p>Mediante Carta N° 107-2012-MTC/20.5 de fecha 24.01.2012, la Gerencia de Obras del Provias Nacional manifiesta a la Supervisión que comparte su análisis que demuestra que implementar la sección del estudio de obras de drenaje de cunetas triangulares con pestañas haría necesario aprobar un adicional por mayores metrados de cortes y base granular y que, debido a que el Proyectista ha modificado su pronunciamiento inicial de ratificar este diseño para evitar mayores costos, la Entidad dispone que es urgente que se implemente el diseño de la cuneta triangular sin pestaña, por ser más económica.</p>	Ver Anexo 1.28

3.31 CESEL sostiene que de la lectura de los documentos que rigen la ejecución de la obra, el Contratista, CESEL y PROVÍAS NACIONAL claramente distinguían que la sección de la Cuneta Tipo I Triangular no requería de variaciones contractuales, puesto que solo se trataba de que el Proyectista realizara una definición o un posible descarte entre los dos diseños estipulados y existentes, porque el Expediente Técnico, tal como estaba aprobado, facultaba a que se autorizara la ejecución de la estructura con cualquiera de las dos formas de diseño y, sobre todo que se valorizara al mismo precio unitario, toda vez que la unidad de medida de la

partida era por ml que no implicaba controlar avances de la cantidad de los insumos contenidos en el análisis de precios unitarios, pues estos poseían la categoría de irrevisables en esos momentos (anteriores a la definición del diseño único de las cunetas).

- 3.32 Asimismo, CESEL refiere que corroborado con los documentos cursados que se muestran en el cuadro anterior, en que ni CESEL ni las Partes en ningún momento cuestionan la validez contractual de los dos diseños de cunetas triangulares (con o sin pestaña) a pesar de su aparente contradicción a nivel económico, habiéndose pronunciado más bien el Proyectista y PROVÍAS NACIONAL por validar en su oportunidad, primero el diseño de las cunetas triangulares con pestaña, para luego especificarse definitivamente la implementación del diseño sin pestaña.
- 3.33 CESEL señala que para la autorización inicial de ejecución de las cunetas (entre los meses de septiembre-2011 a febrero-2012), CESEL, en coordinación con el Especialista en Administración de Contratos de PROVÍAS NACIONAL, aplicaron la validez contractual de los diseños establecidos en el Expediente Técnico para autorizarle al Contratista el inicio de los trabajos contratados, en vista de que cualquier demora por falta de una definición de un diseño final y único de las cunetas triangulares, ya sea en el diseño sin pestaña o con pestaña, podría implicar una causal de ampliación de plazo con reconocimiento de mayores gastos generales por afectación del programa vigente.
- 3.34 Por lo tanto, CESEL sostiene que se emplearon las condiciones contractuales del diseño del Expediente Técnico y el precio unitario ofertado para iniciar la ejecución y valorizar los avances de las cunetas triangulares en la Obra Principal, con cualquiera de los dos diseños aprobados en el Expediente Técnico.
- 3.35 CESEL advierte que PROVÍAS NACIONAL resolvió finalmente con Carta N° 107-2012-MTC/20.5, que ***“es urgente que se adopte el diseño de la cuneta sin la pestaña, por ser más económica”***. (Resaltado le pertenece a CESEL)
- CESEL señala que se definió que se ejecutaran las cunetas triangulares Tipo I únicamente con el diseño del Estudio de Trazo y Topografía. Sin embargo, CESEL refiere que queda establecido claramente que esta implementación dispuesta por PROVÍAS NACIONAL, en ningún momento ha desconocido todo lo actuado

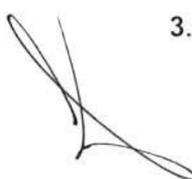
anteriormente respecto a los avances ejecutados contractualmente de las cunetas triangulares, puesto que, no solamente estaba informada del problema sino que, participó directamente de las soluciones que se sostenían de manera armonizada entre el Contratista, CESEL y el Administrador del Contrato de PROVÍAS NACIONAL a través de reuniones directas de coordinación en sus oficinas, para evitar posibles afectaciones al desarrollo de la obra que la ambigüedad del diseño de las cunetas en el Expediente Técnico podía provocar. Tal es así que al respecto aplica en la mencionada carta la expresión "es urgente que se adopte el diseño de la cuneta sin la pestaña,...". (Resaltado le pertenece a CESEL)

- 3.36 CESEL considera que es claro que lo resuelto por PROVÍAS NACIONAL en su Carta N° 107-2012-MTC/20.5 del 23.01.2012, en ninguna parte indica que el diseño definitivo de construcción de las cunetas triangulares estaba obligada y retroactivamente a ser aplicado a los avances de la ejecución anterior con el diseño sin pestaña, sin reconocer el pago de estas estructuras ya ejecutadas en condiciones contractuales y facultadas a ser valorizadas dentro de la Obra Principal, por ml, para cualquiera de los dos diseños habilitados en el Expediente Técnico.
- 3.37 CESEL sostiene que la definición de ejecución de las cunetas triangulares dispuesta por la Carta N° 107-2012-MTC/20.5, determinó que para su reconocimiento de pago a partir de la decisión comunicada, se tuviera que modificar el precio unitario contratado debido a que este contenía en el análisis de costo unitario una cantidad unitaria de concreto que incluía el extremo horizontal de 20 cm y espesor de 10 cm en el empalme con la carpeta asfáltica, aditamento que ya no sería ejecutado.
- 3.38 Asimismo CESEL alega que la elaboración del precio unitario nuevo retirando el costo del reborde de 20 cm de concreto, se incluyó en el **Adicional de Obra N° 4**, tomando en cuenta que el Proyectista había confirmado que el diseño de empalme de las cunetas sin mocheta sería más beneficioso "*con los deductivos correspondientes (1,706.69 m³ de concreto)*", volumen que se relaciona al reborde en la sección típica de las Obras de Drenaje. Para implementar tal pronunciamiento, CESEL sostiene que se mantuvieron las Especificaciones Técnicas contractuales

de las cunetas triangulares tipo I, así como el código y la unidad de la partida, pero se modificaron la descripción de la partida (la partida nueva se titula **Cuneta Tipo I Triangular 1**) y, lógicamente, el precio unitario, cuya reducción fue pactada en conformidad a los lineamientos de la Directiva N° 002-2010-CG/OEA de la Contraloría General de la República - CGR, para que se aplique a la ejecución de las cunetas a partir de la aprobación del Adicional N° 4. (Resaltado le pertenece a CESEL)

- 3.39** CESEL refiere que para diferenciar claramente estas dos partidas (la contractual del adicional), en el Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 4 del Contratista se denominó a la Partida Nueva como **Cuneta Tipo I Triangular 1**, cuando en el Contrato Principal se describe como **Cuneta Tipo I – Triangular**. (Resaltado le pertenece a CESEL)
- 3.40** CESEL señala que en el caso del Adicional de Obra N° 4, una vez aprobado por PROVIAS NACIONAL y por la CGR el nuevo precio unitario y el metrado requerido y sustentado para la nueva partida 635.A, esta se ejecutó totalmente con el diseño de la cuneta triangular en punta (sin mocheta), tal como autorizó PROVIAS NACIONAL mediante la Carta N° 107-2012-MTC/20.5.
- 3.41** Por todo lo expuesto, CESEL sostiene que se demuestra que en ningún momento han valorizado obras adicionales en el Contrato Principal, porque los avances valorizados hasta la fecha en que se definió el diseño con la Carta N° 107-2012-MTC/20.5, estaban habilitados contractualmente por el Expediente Técnico y la oferta económica del Contratista. Por consiguiente, no corresponde que se aplique la penalidad contemplada en la Liquidación de la Supervisión ascendente a S/ 55,064.60 soles.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

- 
- 3.42** CESEL señala que tal como se ha expresado en la Primera y Segunda Pretensión Principal las penalidades aplicadas por PROVIAS NACIONAL no corresponden, motivo por el cual la Liquidación Final del Contrato de Supervisión debe aprobarse según los lineamientos y cuantificación de la Carta TP.135300.154.14 de fecha 21.11.2016.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

3.43 CESEL sostiene que se declare **fundadas** la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal y, en consecuencia, ordene la expedición del Certificado de Servicios correspondiente a los trabajos efectivamente prestados, de conformidad con el artículo 178° del Reglamento. (Resaltado y subrayado le pertenece a CESEL)

Respecto a la Quinta Pretensión Principal

3.44 CESEL señala que en función a los artículos 56° y 57° del Reglamento del Centro, así como el 56° y 73° de la Ley de Arbitraje, en los que se indica que parte del contenido del Laudo implica el reconocimiento de costos y costas y quién debe asumirlas, CESEL solicita que, se declare **fundada** la Quinta Pretensión Principal y, en consecuencia, ordene el pago íntegro de costos y costas del presente proceso arbitral a PROVÍAS NACIONAL. (Resaltado y subrayado le pertenece a CESEL)

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por PROVÍAS NACIONAL:

Mediante escrito de fecha 05 de junio de 2017, PROVÍAS NACIONAL contesta la demanda considerando que todas las pretensiones demandadas deben ser declaradas infundadas pues carecen de sustento fáctico y jurídico.

Antecedentes:

- 4.1 PROVÍAS NACIONAL señala que con fecha 06.09.2010, se suscribió el Contrato, por el monto de S/. 9 541 092,92 incluido IGV, con precios referidos al mes de enero de 2010, con un plazo de prestación del servicio de 810 días calendario.
- 4.2 PROVÍAS NACIONAL indica que con fecha 07.10.2010 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 157-2010-MTCI20 con la empresa Contratista CONSORCIO VIAL TRUJILLO, por el monto total de su propuesta de S/. 174 435 04297 incluido IGV, con precios referidos al mes de agosto de 2009 y un plazo de ejecución de 720 días calendario. La obra se contrató bajo el sistema de precios Unitarios.
- 4.3 PROVÍAS NACIONAL refiere que con fecha 11.09.2013, se suscribió el Contrato entre PROVÍAS NACIONAL y la empresa CESEL S.A., por el monto de S/. 2 752

729,94 incluido IGV, con precios referidos al mes de marzo de 2013, con un plazo de prestación de servicio de 257 días calendario (197 días para la supervisión y 60 días para la liquidación).

- 4.4 PROVÍAS NACIONAL señala que el 01.10.2013, le otorgó el Adelante Directo a CESEL por la suma de S/. 825, 818.98 incluido IGV de 19%, según el estado económico y la fecha de inicio de los servicios de la Supervisión queda definido el 12.09.2013, conforme a lo estipulado en el artículo 190° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, de igual modo la fecha de término de la supervisión quedó según lo establecido en su contrato.
- 4.5 PROVÍAS NACIONAL sostiene que se han tramitado y cancelado un total de 07 valorizaciones de pago de la supervisión de la obra, que se inicia en el mes de setiembre de 2013 y concluye en el mes de marzo de 2017 y se han cancelado dos valorizaciones que corresponden a abril de 2017 y mayo de 2017 que corresponden a la liquidación de la obra.
- 4.6 PROVÍAS NACIONAL indica que no se tramitó presupuestos adicionales de supervisión.
- 4.7 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL señala que no se tramitó ninguna ampliación de plazo de la supervisión.
- 4.8 De otro lado, PROVÍAS NACIONAL refiere que de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato, el plazo de los servicios de la supervisión es de doscientos cincuenta y siete (257) días naturales, incluyendo la liquidación de la obra, teniendo en consideración los siguientes plazos.
- La fecha de inicio de la Supervisión es el 12 de setiembre de 2013 y la fecha de término de los servicios de la Supervisión es el 27 de marzo de 2014.
- 4.9 PROVÍAS NACIONAL refiere que no se han otorgado ampliaciones de plazo ni presupuestos adicionales de obra, por lo cual, PROVÍAS NACIONAL considera que el término de los servicios de la Supervisión se mantiene inalterable.

- 4.10 PROVÍAS NACIONAL indica que con fecha 30 de abril de 2014, se efectuó la recepción final de la obra con la participación del comité de recepción integrado por el Ing. Roberto Salinas Alvarez – Presidente, Ing. Jaime Fernando Castro Grosso – Miembro, Ing. José María Manuel Chávarry Chimoy – Miembro, Ing. Wilfredo Segundo Rodríguez Black – Miembro y Jefe de la supervisión y el residente de obra en representación de la empresa contratista.
- 4.11 PROVÍAS NACIONAL refiere que con Carta N° TP. 135300.154.16, recibida por PROVÍAS NACIONAL el 22.11.2016, CESEL presenta la liquidación del Contrato en un anillado, formulado por el supervisor, con un saldo a favor del supervisor por 00.00 incluido IGV y de acuerdo al resumen presentado por el supervisor, se verifica que el Costo final calculado en el servicio prestado de la Supervisión es de S/. 2 792 225.18 soles, y se considera como monto pagado a cuenta la suma de S/. 2 792 225.12 con un saldo de S/. 00.00 soles con IGV.
- 4.12 Finalmente, PROVÍAS NACIONAL indica que mediante Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20, se aprueba la liquidación del Contrato y se penaliza a CESEL por la suma de S/. 119,320.60 incluido IGV, por haber incurrido demora en la entrega de la liquidación de la obra en 15 días naturales ascendente a S/. 64,266.00 y por no ceñirse a las bases de pago al haber valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla contratada por S/. 55, 064,60 soles.

De los fundamentos de hecho y/o de derecho:

Respecto a la Pretensión Principal

- 4.13 PROVÍAS NACIONAL señala que CESEL arguye que la penalidad ha sido aplicada injustificadamente, debido a que, su obligación de presentar la liquidación quedaba suspendida hasta que termine las controversias suscitadas con el Contratista.
- 4.14 PROVÍAS NACIONAL indica que CESEL pretende desconocer los alcances de los términos de referencia del CP 008-2013-MTC/20; en ese sentido, PROVÍAS NACIONAL arguye que tal como está redactada se entiende que la obligación de CESEL radicaba en el caso de que el contratista no presente su liquidación en el

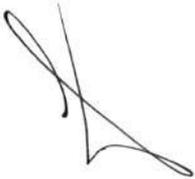
plazo del artículo 211° RLCE, CESEL estaba obligada a elaborar la liquidación por el contratista y presentarla a PROVÍAS NACIONAL.

- 4.15 En ese contexto, PROVÍAS NACIONAL refiere que la única condición pactada para el cumplimiento de esta obligación se refiere a que el contratista no haya realizado y presentado la liquidación independientemente de cuál haya sido el motivo que propició este hecho.
- 4.16 Por lo tanto, PROVÍAS NACIONAL señala que dicha obligación contractual no está supeditada a que "se pueda o no liquidar el contrato de obra del contratista", o la condición de que "existan o no arbitrajes con el contratista", por lo que estas circunstancias no tienen relevancia ni relación con el Contrato, sino que son aspectos de importancia que solo atañe al vínculo contractual que tienen las partes. (Subrayado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)
- 4.17 PROVÍAS NACIONAL sostiene que CESEL pretende desconocer los alcances contractuales, sosteniendo que en el artículo 211° del RLCE impide la liquidación del Contrato de obra cuando medien controversias entre el contratista y PROVÍAS NACIONAL, hecho que tiene efectos jurídicos únicamente sobre el vínculo contractual con el contratista, pero no con CESEL.
- 4.18 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL refiere que CESEL presentó la liquidación de obra el 16.10.2014, fecha en la cual aún existían controversias con el Contratista, hecho que ha sido confirmado en su propia demanda.
- 4.19 De lo señalado, PROVÍAS NACIONAL sostiene que se evidencia la incongruencia de los actos de CESEL, ya que por un lado pretende justificar su retraso sosteniendo que el artículo 211° del RLCE impide que se liquide el Contrato de obra, pues a su entender existen controversias con el Contratista que lo impiden, sin embargo, por otro lado, presenta la liquidación de obra con retraso de 15 días calendario, cuando en ésta fecha seguían existiendo controversias con el contratista.

- 4.20 Por lo cual, PROVÍAS NACIONAL señala que queda demostrado que la penalidad aplicada ha sido conforme a los documentos contractuales, dado que la Cláusula Décimo Sexta del Contrato se pactó la penalidad por retraso en el cumplimiento de las obligaciones.
- 4.21 En consecuencia, PROVÍAS NACIONAL alega que se puede deducir que la obligación cumplida con retraso de 15 días calendarios ha sido la entrega y elaboración de la liquidación de Obra por parte de la supervisión, cuyo plazo venció el 01.10.2014 y fue entregada a PROVÍAS NACIONAL el 16.10.2014, por lo que se calculó la penalidad en función a 15 días calendario.
- 4.22 PROVÍAS NACIONAL señala que, para efectos ilustrativos, considera necesario mencionar, en resumen, las actividades específicas de CESEL.

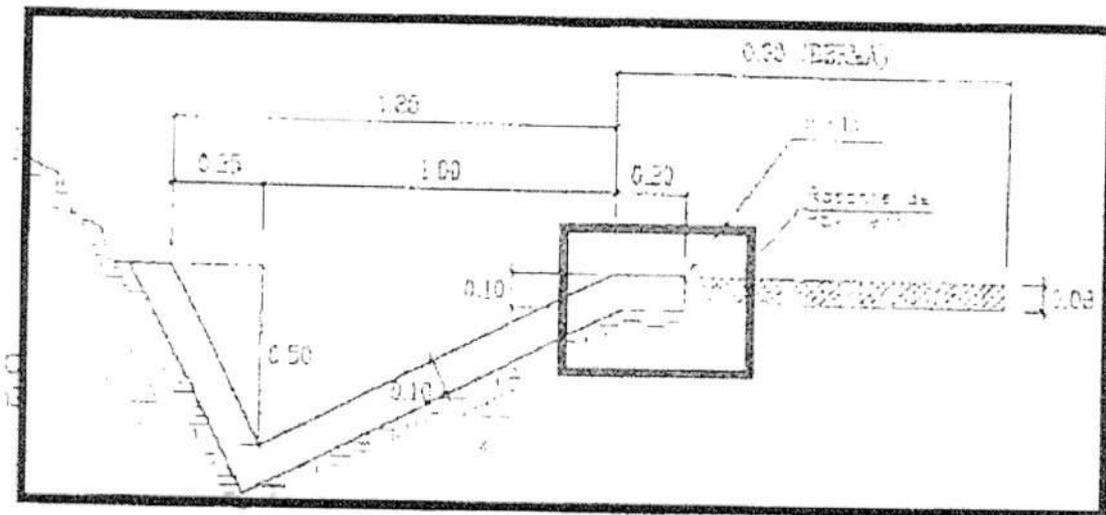
- 3.1 ACTIVIDADES ESPECÍFICAS DEL SUPERVISOR
- 3.1.1 Actividades durante la ejecución de las obras
- 3.1.1.33 Informar a PROVÍAS NACIONAL en los aspectos técnicos, administrativos y legales, en las controversias que se susciten con el Contratista y/o terceros.
- 3.1.2 Actividades de Recepción de la Obra, Informe Final, revisión de la Liquidación del Contrato de Obra y presentación de la Liquidación de Contrato de Supervisión durante la ejecución de las obras
- 3.1.2.5 El Supervisor debe elaborar sus propios metrados post - construcción, que servirán para verificar los metrados finales presentados por el Contratista, de acuerdo a los trabajos realmente ejecutados. Los metrados post - construcción de la Obra, deberán estar suscritos
- 3.1.2.7 En caso excepcional si el Contratista no elabora la Memoria Descriptiva Valorizada, metrados finales y planos post - construcción, el Supervisor procederá a elaborarlos, de acuerdo a los trabajos realmente ejecutados.
- 3.1.2.14 El Supervisor revisará y se pronunciará, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o de ser el caso proyectando elaborando otra, o dará conformidad a la liquidación de contrato de obra presentada y ~~presente por el representante legal del Contratista~~ presente por el representante legal del a la recepción de la liquidación de obra presentada ~~por el Contratista~~ dentro de los treinta (30) días siguientes
- 3.2 RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR
- 3.2.12 Por ningún motivo el Supervisor valorizará Obra Adicional en la planilla de Obra Contratada.
- 3.2.15 El Supervisor, dentro de los alcances del rol contractual que le ha correspondido desempeñar, será legalmente responsable por el periodo de siete (7) años, a partir de la finalización de sus servicios.

- 4.23 Al respecto, PROVÍAS NACIONAL precisa que la comunicación que se hace con CESEL para que formule sus aclaraciones y/u opiniones, sobre las controversias existentes en los procesos arbitrales con el contratista de ejecución de la obra, son exclusivamente actividades ocurridas en el proceso de la ejecución de la obra, y son solicitadas para el deslinde de responsabilidades, civiles y/o penales que pudieran presentarse en la etapa de ejecución de obra que permitirá la definición de las acciones subsiguientes.

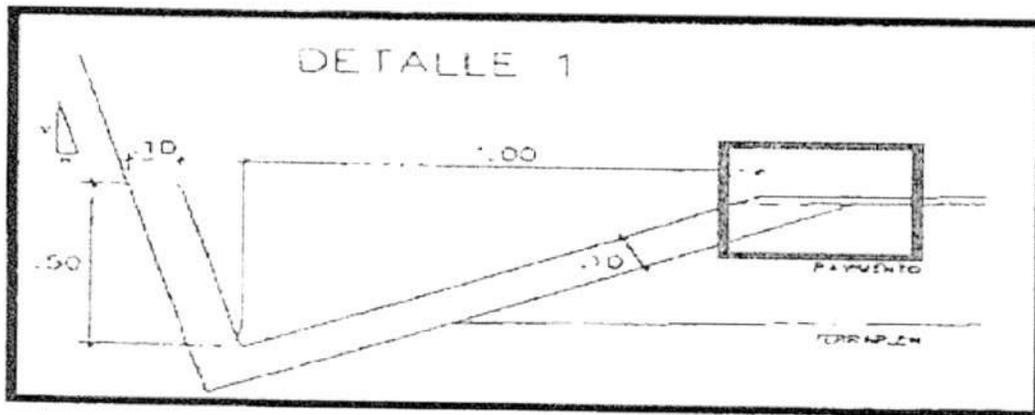


Con respecto a la Segunda Pretensión Principal

- 4.24 PROVÍAS NACIONAL refiere que, de acuerdo al expediente técnico aprobado, estaba programada la ejecución de cunetas de concreto, **bajo la denominación 635 A.- Cuneta Tipo I Triangular**, con un metrado de 61,613.52 ml., cuyas características se especificaba en los planos de diseño de estructuras con códigos DH-02 y DH-03, que presentaba la sección típica de las cunetas triangulares del Estudio de Obras de Drenaje, con una mocheta en la parte superior de la cuneta de 20 cm y 10 cm de espesor. (Resaltado y subrayado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)
- 4.25 PROVÍAS NACIONAL señala que de acuerdo a la propuesta económica del contratista, el costo por metro lineal de la cuneta revestida es de S/. 176.00, cuyo diseño es el siguiente:



- 4.26 Al respecto, PROVÍAS NACIONAL refiere que CESEL sin contar con autorización autorizó el trámite de pago desde el mes de setiembre de 2011 hasta el mes de febrero de 2012, con la siguiente característica de diseño:



- 4.27 En razón a ello, PROVÍAS NACIONAL mediante oficio N° 2011-2016-1VITC/20.5 de fecha 02.11.2016, solicitó a CESEL el sustento del pago de los mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 14 y la **VALORIZACIÓN DE LA PARTIDA 635A**, respondiendo CESEL con la carta N° TP. 135300.103.16 del 11.11.2016, adjuntando el informe del especialista en metrados, costos y valorizaciones; referente al segundo punto, lo siguiente:

*... el metrado realmente ejecutado de la **partida 635A** del Contrato Principal por un total de **6,652.74 m.l.** indicando que estos metrados de avances de la cuneta triangular se han ejecutado **con los diseños vigentes y contractuales** al momento de su ejecución: **1313.30 ml** con el diseño de cuneta triangular en punta (sin mocheta) y **5,339.44 ml** con el diseño de cuneta triangular con mocheta*

- 4.28 Al respecto, PROVÍAS NACIONAL, sostiene que queda demostrado que CESEL autorizó la valorización de **1313.30 ml con el diseño de cuneta triangular en punta (sin mocheta)** y 5,339.44 ml con el diseño de cuneta triangular con mocheta. (Resaltado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)
- 4.29 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL, menciona que en la liquidación de la obra, presentada por CESEL, **RATIFICA** el pago de la valorización de los 1313.30 ml que han sido valorizados con diseño de cuneta sin Mocheta, inclusive no descuenta ni el mayor pago equivalente del costo inicial del expediente técnico S/. 176.20 ml y costo modificado según el expediente del adicional N° 4, de S/. 167.01 por ml. (Resaltado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)

- 4.30 Así también, PROVÍAS NACIONAL señala que en la demanda arbitral, CESEL manifiesta que en el expediente técnico, el diseño de la Cuneta tipo 1 triangular presentaba dos secciones típicas; el primer diseño se muestra en los planos PE-01-03, PE-02-03 y PE-03-03, que presentaba las secciones del Estudio de Trazo y topografía con las cunetas terminando en punta y el segundo diseño se especificaba en los planos de diseño de estructuras en códigos DH-02 y DH-03, que presentaba sección típica de cunetas triangulares con una mocheta de 20 cm.
- 4.31 PROVÍAS NACIONAL señala que según manifiesta CESEL, ésta diferencia fue consultada a PROVÍAS NACIONAL a través de diversas comunicaciones desde el mes de setiembre 2011, menciona varias cartas, entre ellas la carta N° 105-2011/BWCC del proyectista de fecha 22.03.2011 quien reafirma el diseño del expediente técnico de la sección del especialista de hidráulica.
- 4.32 En consecuencia, PROVÍAS NACIONAL refiere que CESEL no alcanza aprobación alguna por parte de PROVÍAS NACIONAL, del cambio y/o modificación de la cuneta aprobada según el expediente técnico con pestaña de 20 cm; recién con carta N° 107-2012MTC/20.5 de fecha 23.01.2012, PROVÍAS NACIONAL indicó que la totalidad de las estructuras de cunetas se ejecuten sin considerar la pestaña de 20 cm.
- 4.33 PROVÍAS NACIONAL, sostiene que esta decisión se concretó con la aprobación de la prestación adicional N° 4, con Resolución Ministerial N° 138-2012-MTC/02 del 16.03.2012, en la cual se aprobó 63,787.39 ml de cunetas, la cual contó con la opinión del Proyectista con su carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC, mediante la cual se descontó los 20 cm de la pestaña y se cambió de denominación por el de **Cuneta Triangular Tipo I Triangular 1**, con un costo de S/. 167.04, menor al de S/ 176.00. (Resaltado y subrayado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)
- 4.34 Por lo tanto, PROVÍAS NACIONAL refiere que la ejecución de las cunetas que corresponden a los meses de setiembre 2011 y febrero 2012 no cuentan con la autorización correspondiente, por lo cual solo debían de valorizarse 5,399.44 ml. Que han sido debidamente ejecutados de acuerdo al expediente técnico aprobado, la cual ha sido validada en la liquidación de la obra también por CESEL; por lo cual

CESEL ha validado las valorizaciones de setiembre 2011 a febrero 2012, correspondiente a la ejecución de cunetas que no han estado consideradas en el presupuesto principal, sin mocheta, que recién han sido aprobado con el presupuesto adicional N° 4, Deductivo vinculante N° 3 el 16.03.2012 con R.M N° 138-2012-MTC/02, lo cual, señala PROVÍAS NACIONAL ha sido afirmado en el presente informe, que forma parte de la liquidación; lo que evidencia que se han **valorizado obras adicionales dentro de la planilla de la obra contratada y/o obras adicionales sin haber obtenido la aprobación de PROVÍAS NACIONAL**; lo cual configura una penalidad descrita en el Contrato y en los términos de referencia del Concurso Público N° 0008-2013-MTC/20 (Resaltado y subrayado le pertenece a PROVÍAS NACIONAL)

Con respecto a la Tercera Pretensión Principal

4.35 PROVÍAS NACIONAL, refiere que esta pretensión se debe indicar que los fundamentos de hecho y derecho expuesto en la presenta contestación de demanda, referidos a la primera y segunda pretensión, resultan ser aplicables para absolver esta tercera pretensión, ya que se ha relacionado directamente con las primeras pretensiones, y se relacionan directamente, razón por la cual PROVÍAS NACIONAL mantiene la misma posición.

Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal

4.36 PROVÍAS NACIONAL, sostiene que CESEL pretende por el intermedio del arbitraje, se expida el certificado de conformidad, sin embargo, este documento está supeditado al cumplimiento de condiciones previas y una de ellas es que quede consentida la liquidación de supervisión.

Con respecto a la Quinta Pretensión Principal

4.37 PROVÍAS NACIONAL, señala que, dado que las penalidades aplicadas han sido conforme a los documentos contractuales que pretende desconocer CESEL, correspondería a esta parte asumir los costos u costas que irroque el presente proceso arbitral.



V. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha **22 de junio de 2017**, se reunieron el doctor **José Guillermo Zegarra Pinto** en calidad de Árbitro Único, y el abogado Luis Merino Brenis, en calidad de Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia de **CESEL S.A.** (en adelante, CESEL), representado por la abogada Nuria Jimena Allemant Arteta identificada con D.N.I. N° 45915469 y con Registro CAL N° 064648; y de otro lado, el **Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL** (en adelante, PROVÍAS NACIONAL), representado por el abogado David Aníbal Ortiz Gaspar, identificado con D.N.I. N° 70441763; y Registro CAL N° 61665; y el abogado Julio César Silva Meneses, identificado con D.N.I N° 41350084 y Registro CAL N° 46431.

A. CONCILIACIÓN

Conforme a lo establecido en el literal a) artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el Reglamento de Arbitraje), el árbitro inició el diálogo e invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio. Los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra señalando que, por el momento, no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso

B. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

A) Respecto del escrito de demanda presentado el 28 de abril de 2017; así como el escrito de contestación de demanda presentado el 05 de junio de 2017.

1) Sobre la primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no, que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/. 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la liquidación de la obra.



2) **Sobre la segunda pretensión accesoria:**

Determinar si corresponde o no, que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad por no ceñirse a las Bases y Términos de Referencia al haber presuntamente valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada, penalidad por la que se pretende imputar la cantidad de S/. 55,064.60 soles.

3) **Sobre la tercera pretensión accesoria:**

Determinar si corresponde o no, ordenar a PROVÍAS NACIONAL la aprobación de la liquidación del Contrato de supervisión de obra N° 090-2013-MTC/20 tal como fue presentada, es decir, sin las penalidades impuestas en concordancia con la primera y segunda pretensión principal.

4) **Sobre la cuarta pretensión accesoria:**

Determinar si corresponde o no, que se expida el Certificado de conformidad de servicio correspondiente.

5) **Sobre la quinta pretensión accesoria:**

Determinar si corresponde o no, ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de Costos y Costas que resulten del presente proceso arbitral.

B) Respecto de las costas y costos, el Árbitro Único determinará su distribución.

El Árbitro Único dejó establecido que se reservaría 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 declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Árbitro Único dejó expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje literal b).

C. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admitieron los siguientes medios probatorios

A) Demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "**IV. MEDIOS PROBATORIOS**", los cuales son enumerados del 1-1 al 1-29 en el escrito de demanda presentado con fecha 28 de abril de 2017.

B) Contestación de demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "**III. MEDIOS PROBATORIOS**", los cuales son enumerados del "1" al "9" del escrito de contestación de demanda presentado con fecha 05 de junio de 2017.

VI. Referencia a Alegatos escritos

Mediante escrito de fecha 07 de julio de 2017, CESEL y PROVÍAS NACIONAL cumplen con presentar sus alegatos escritos.

VII. Audiencia de Informe Oral

Con fecha **07 de setiembre de 2017**, se reunieron el doctor **José Guillermo Zegarra Pinto** en calidad de Árbitro Único, y la abogada Joyce Poves Montero, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia de **CESEL S.A.** (en adelante, CESEL), representado por la abogada Nuria Jimena Allemant Arteta identificada con D.N.I. N° 45915469 y con Registro C.A.L N° 064648, acompañada por el Ingeniero David Ernesto Zevallos Jauregui, identificado con D.N.I N° 07568679; y de otro lado, el **Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL** (en adelante, PROVÍAS NACIONAL), representado por el abogado Humberto Willian Leiva Viteri, identificado con D.N.I. N° 07841834 y Registro C.A.L N° 20516, acompañado por la abogada Sherin Limas Calderón, identificada con D.N.I N° 46155688, acompañados por el Ingeniero Marcos Abel Nuñez Alvarez, identificado con D.N.I N° 23997773.

El Árbitro Único dio inicio a la Audiencia señalando que el objeto de la misma consiste en que las partes y/o sus abogados informen oralmente sus alegatos escritos.

En ese sentido, se otorgó el uso de la palabra a los representantes de CESEL, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte, utilizando una presentación en PowerPoint.

Luego, se otorgó el uso de la palabra a los representantes de PROVÍAS NACIONAL, quienes realizaron una exposición sobre la posición de dicha parte, utilizando una presentación en PowerPoint.

Habiendo culminado sus respectivos informes orales, el Árbitro Único otorgó a las partes la posibilidad de hacer uso de la réplica y dúplica, efectuando las partes las apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes.

De igual forma, el Árbitro Único realizó las preguntas que estimó necesarias a las partes.

VIII. Prórroga del plazo para laudar

Mediante Resolución N° 8 emitida el 24.10. 2017, el Árbitro Único resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta días hábiles adicionales.

IX. Cuestiones preliminares

No habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, el Árbitro Único declaró saneado el proceso arbitral.

X. Análisis de los puntos controvertidos

- **Determinar si corresponde o no, que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/. 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la liquidación de la obra.**

- 
- 10.1 En cuanto al primer punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar fundada la presente pretensión. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.

- 10.2 Empezaremos la exposición, trayendo a colación la base normativa sobre la cual se fundamentarán nuestras conclusiones. La primera norma a citar, será el **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO D.S. N° 184-2008-EF**):

Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

(...)

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.”

(...)

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver².

- 10.3 De igual manera, el Árbitro Único también cree necesario citar el numeral 3.1.2.16 de los **Términos de Referencia del CP 008-2013-MTC/20**, que a la letra señala:

“3.1.2.16 En caso que el Contratista no entregue la liquidación de Contrato de Obra en el plazo previsto en el Art. 211° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF, es responsabilidad del supervisor proyectar la liquidación correspondiente en idéntico plazo.”

- 10.4 Sumado a lo antes expuesto, también es pertinente advertir que se encontraban en curso demandas arbitrales pendientes de resolver interpuestas por el

² La negrita y el subrayado es nuestro.

Contratista, las cuales habían sido comunicadas oficialmente por PROVÍAS NACIONAL a CESEL vía correos electrónicos. Esto es un hecho que no ha sido objetado por ninguna de las partes.

- 10.5 La Demandante refiere que con los correos electrónicos se puede verificar que le fue comunicada y advertida de dos procesos arbitrales demandados por el Contratista Consorcio Vial Trujillo, desde mucho antes que se venciera el 01.10.2014, fecha asumida por PROVÍAS NACIONAL como plazo para entregar la liquidación de la ejecución de la obra por parte de CESEL.
- 10.6 Asimismo, CESEL sostiene que con los oficios remitidos y adjuntos se puede verificar que en fechas muy posteriores al 01.10.2014, las demandas arbitrales aún no habían sido resueltas. Recién al 02.11.2016, más de dos años posteriores a la fecha límite asumida por PROVÍAS NACIONAL para la entrega de la liquidación de la obra, se comunica a CESEL que el Consorcio Vial Trujillo ha remitido su Liquidación de Obra al haberse concluido los tres procesos arbitrales entre PROVIAS NACIONAL y dicho Consorcio.
- 10.7 Habiendo expuesto la base normativa aplicable al presente caso; y todo lo concerniente a la existencia de controversias, corresponde ahora volver a citar, de manera sucinta, las posiciones de las partes, en lo que atañe al presente punto controvertido.
- 10.8 Por un lado, la demandante (**CESEL**) sostiene que la primera penalidad aplicada por la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 del 07.12.2016, es improcedente porque la presentación dispuesta por los Términos de Referencia en el Numeral 3.1.2.16 en idéntico plazo que el dispuesto para la presentación del Contratista, solamente se instruye cuando no existen de por medio controversias establecidas, que no es el presente caso, lo cual se encuentra en concordancia con los lineamientos del último párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- 10.9 Del mismo modo, la demandada (**Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL**) advierte que lo dispuesto en el

artículo 211° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF³, solo tiene efectos jurídicos entre el contratista y PROVÍAS NACIONAL, situación que no enerva la obligación (elaborar la liquidación), en este caso, de CESEL.

10.10 En atención a lo antes expuesto, podemos advertir que para resolver la presente controversia, solo queda responder el siguiente cuestionamiento de puro derecho:

¿CESEL se encontraba obligada a proyectar la liquidación del contrato de obra aun cuando se encontraban en curso demandas arbitrales pendientes de resolver interpuestas por el Contratista en contra de la Entidad?

10.11 Como respuesta al aludido cuestionamiento, el Árbitro Único debe indicar que CESEL no se encontraba en la obligación de proyectar la liquidación del contrato

³ Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

de obra. El fundamento legal para llegar a dicha conclusión se encuentra en el último párrafo del **artículo 211° del REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (D.S. N° 184-2008-EF)**: "...No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver...".

- 10.12 El Árbitro Único es de la opinión que el mandato imperativo de no proceder con la liquidación de la obra mientras exista alguna controversia pendiente de resolver, no admite ningún tipo de excepción o salvedad. Basta con que exista una controversia e inmediatamente el responsable (legal o contractual) se encuentra impedido de elaborarla. Resueltas las controversias, se procederá con la liquidación, conforme lo señalado en el REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (D.S. N° 184-2008-EF); y los términos contractuales.
- 10.13. Es conveniente en este extremo de nuestra exposición, traer a colación lo señalado en las siguientes **Opiniones del OSCE**:

OPINIÓN N° 101-2013/DTN

"...el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén **determinados**, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver...".

OPINIÓN 101-2013/DTN:



"...**No es posible efectuar la liquidación de un contrato de obra mientras estén vigentes procesos de conciliación y/o arbitraje relativos a dicho contrato**⁴...".

- 10.14 En atención a lo señalado en el párrafo precedente, se llega evidentemente a la conclusión que en el presente caso mal se puede hablar de demora en la entrega

⁴ La negrita y el subrayado es nuestro.

de la liquidación de obra, cuando no existía obligación de hacerla. Siendo esto así, el Árbitro Único considera que se debe dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/. 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la liquidación de la obra.

10.15 Es por todo lo antes expuesto, que el Árbitro Único procede a **FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, en consecuencia, considera que corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/. 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la liquidación de la obra.

- **Determinar si corresponde o no, que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad por no ceñirse a las Bases y Términos de Referencia al haber presuntamente valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada, penalidad por la que se pretende imputar la cantidad de S/. 55,064.60 soles.**

10.16. En cuanto al segundo punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar **FUNDADA** la presente pretensión. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.

10.17. Al igual como hemos realizado con el anterior punto controvertido, empezaremos desarrollando los fundamentos de nuestra decisión, trayendo a colación la normativa aplicable al caso en específico.

10.18. En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, corresponde citar el **Numeral 3.2.12 de los Términos de Referencia**:



“3.2.12 Por ningún motivo el Supervisor valorizará Obra Adicional en la planilla de Obra Contratada.”

- 10.19. El Árbitro Único también ha podido verificar que la parte demandante (CESEL) indica que en ningún momento ha valorizado obras adicionales en el Contrato Principal, porque los avances valorizados hasta la fecha en que se definió el diseño con la Carta N° 107-2012-MTC/20.5, estaban habilitados contractualmente por el Expediente Técnico y la oferta económica del Contratista. Del mismo modo, dicha afirmación es contradecida por la demandada (Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL); dado que ellos son de la opinión que CESEL si valorizó Obra Adicional en la planilla de Obra Contratada.
- 10.20. En atención a las posiciones expuestas por las partes, corresponde ahora que el Árbitro Único proceda a verificar si es que CESEL valorizo o no obra adicional en la planilla de obra contratada. Tal como veremos más adelante, en estricto las aludidas obras se refieren a la ejecución de cunetas.
- 10.21. Empezaremos trayendo a colación la posición de PROVÍAS NACIONAL, dado que en base a ella se advertiría la existencia de incumplimiento por parte de CESEL; razón por la cual se le aplicaría la respectiva penalidad.
- 10.22. Tal como obra en autos, se puede observar que el supuesto de incumplimiento y la penalidad a ser aplicada, es desarrollada por el Especialista de Obras de PROVÍAS NACIONAL; la misma que se muestra continuación:



El Supervisor de Obra ha efectuado pagos de setiembre 2011 a febrero 2012, la ejecución de cunetas que no han estado consideradas en el presupuesto principal; específicamente se han pagado en los meses de setiembre y octubre 2011 la ejecución de cunetas sin mocheta, que recién han sido aprobado con el presupuesto Deductivo N° 3 el 16.03.2012 con R.M. N° 138-2012-MTC/02, lo cual ha sido afirmado en el presente informe, que forma parte de la liquidación; lo que evidencia que se han valorizado obras adicionales dentro de la planilla de la obra contratada y/o obras adicionales sin haber obtenido la aprobación de Provias Nacional; lo cual es una penalidad descrita en el Contrato 090-2013-MTC/20 y en los términos de referencia del Concurso Público N° 0008-2013-MTC/20

La penalidad resultante es:

Monto del Contrato	2,752,729.94
Penalidad 2%	55,054.60

RESUMEN DE PENALIDADES	
Demora entrega de liquidación de Obra	64,266.00
Por no ceñirse a las bases de pago	55,054.60
Penalidad total	119,320.60

- 10.23. Como se puede ver, el Especialista de Obras de PROVÍAS resalta el hecho que entre setiembre del 2011 a febrero del 2012 se realizaron pagos de obras adicionales dentro de la planilla de obra contratada y/o obras adicionales (ejecución de cunetas), sin aprobación de PROVIAS NACIONAL, razón por la cual correspondería la penalidad ascendente al 2 % del monto del contrato.
- 10.24. Por otro lado, CESEL indica que en ningún momento ha valorizado obras adicionales en el Contrato Principal, porque los avances valorizados hasta la fecha en que se definió el diseño con la Carta N° 107-2012-MTC/20.5, estaban habilitados contractualmente por el Expediente Técnico y la oferta económica del Contratista.
- 10.25. El Árbitro Único, al revisar la información que obra en autos, ha podido verificar que en el Expediente Técnico, el diseño de la Cuneta Tipo I Triangular, presentaba 2 (dos) secciones típicas diferentes:
- 10.26. Se puede verificar que en el primer diseño, estipulado en los planos de secciones típicas con códigos PE-01-03, PE-02-03 y PE-03-03, se presentaba las secciones del Estudio de Trazo y Topografía con las cunetas terminando en punta en el sector que confluye con la plataforma nueva. El detalle se muestra a continuación:



Figura N° 3.1 Sección Transversal Típica en Media ladera



- 10.27. Por otro lado, también hemos podido constatar que el segundo diseño se especificaba en los planos de diseño de estructuras con códigos DH-02 y DH-03, que presentaba la sección típica de cunetas triangulares del Estudio de Obras de Drenaje, esta vez añadiendo un apéndice horizontal de 20 cm y espesor de 10 cm. Nuevamente el detalle se muestra a continuación:



- 10.28. En atención a lo antes expuesto, el Árbitro Único es de la opinión que en el presente caso existían 2 (dos) secciones habilitadas contractualmente para los diseños consignados en el Expediente Técnico.
- 10.29. Una situación que merece ser resaltada en el presente caso y que también ayuda a corroborar lo concluido en el párrafo anterior, se encuentra referida a las comunicaciones que sostuvieron CESEL, el Proyectista (Bustamante Williams Consultores y Constructores S.A.C.) y PROVIAS NACIONAL con respecto a la definición del diseño de las cunetas triangulares.
- 10.30. En dichas comunicaciones se hace harto evidente que CESEL solicitaba a PROVIAS NACIONAL que el Proyectista se pronunciara por la eliminación o no del aditamento de los 20 centímetros de concreto (diseño del Estudio de Obras de Drenaje), en atención a que su ejecución incrementaba de manera considerable los cortes de explanaciones y otras partidas.

El detalle de dichas comunicaciones, se muestra a continuación:

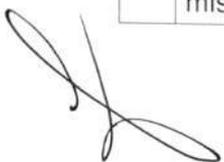
N°	CARTA
1	Carta TP.106900.34.11/JS: El Jefe de la Supervisión se dirige a su Coordinador para solicitar la definición del diseño de empalme de cuneta con la carpeta asfáltica. Conforme se indica en la carta: "... Este diseño permitirá evitar las filtraciones en forma directa en la unión de carpeta con la losa de la cuneta (Proyecto) disminuye el volumen del concreto de la cuneta y además evita el mayor corte en 20 cm para la plataforma"

N°	CARTA
2	<p>Carta TP.106900.104.11: El Coordinador de la Supervisión adjunta la Carta TP.106900.34.11/JS del Jefe de la Supervisión y solicita al Proyectista definir la aprobación del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía (02.09.2011).</p>
3	<p>Carta N° 1440-2011-MTC/20.5: PROVIAS NACIONAL transmite la solicitud de la Supervisión respecto del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía (19.09.2011).</p>
4	<p>Carta S/N: El Proyectista solicita al PROVIAS NACIONAL (2) cosas: (21.09.2011)</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Sustento técnico que demuestre o evidencie la presencia de filtraciones en el diseño de cunetas planteado en el proyecto de tal forma que acredite y justifique la necesidad de la modificación propuesta por el contratista. b) Cuantificar el costo que produciría este cambio, al modificar la sección de la plataforma en cuanto al deductivo que se produciría.
5	<p>Carta TP.106900.039.11/JS: El Jefe de la Supervisión se dirige a su Coordinador para dar respuesta a la Carta S/N del Proyectista.</p> <p>"1. En primer lugar las secciones transversales típicas del Proyecto tienen un ancho de calzada de 3.30 m y 0.90 m. de Bermas, por tanto la pestaña de 0.20 de concreto de la cuneta no está incluida dentro de la Berma y el empalme de la pestaña con la carpeta es a un mismo nivel, quiere decir que tampoco ésta pestaña de concreto está debajo de la carpeta asfáltica.</p> <p>2. El empalme de la carpeta asfáltica con la pestaña de la cuneta de concreto es a nivel, por lo tanto la junta vertical entre estos dos materiales diferentes permiten la filtración de las aguas superficiales (lluvias), ésta junta puede ser tratada con RC y arena, pero que no ha dado buenos resultados, también se puede usar la solución elastoamérica pero no ha sido considerado en el presupuesto.</p> <p>La solución que proponemos según nuestro diseño, la junta es inclinada hacia adentro, dificultando el ingreso de agua y facilitano que discurra a la cuneta.</p> <p>3. De acuerdo a nuestros gráficos y cálculos tendríamos un ahorro de 1706.69 m3...".</p> <p>El documento se menciona como Referencia b) en la Carta TP.106900.116.11 de fecha 28.09.2011, del Coordinador de la Supervisión.</p>

N°	CARTA
6	<p>Carta TP.106900.116.11: El Coordinador de la Supervisión remite al Proyectista la Carta TP.106900.039.11/JS (28.09.2011).</p>
7	<p>Carta N° 0105-2011/BWICC: (22.09.2011), el Proyectista da respuesta a la Carta N° 1440-2011-MTC/20.5 de la Gerente de la Unidad de Obras de la Entidad.</p> <p>"C. CONCLUSIONES</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se reafirma el diseño de cuneta contemplado en expediente técnico elaborado por mi representada y aprobada por los especialistas de la Entidad. 2. No se aprueba la modificación propuesta por el contratista y refrendada por la supervisión de obra. 3. El contrastista realiza una interpretación equivocada y/o sesgada del empalme de carpeta asfáltica y cuneta, que podría afectar la correcta ejecución de la obra. 4. El contratista no puede pretender construir solo una berma con cemento asfáltico en caliente de 0.70 m ya que los metardos y el presupuesto incluyen los costos para una berma de 0.90 m. " <p>Como se puede observar, el Proyectista se reafirma en el diseño del expediente técnico.</p>
9	<p>Carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC (13.12.2011), el Proyectista remite comunicación a la Gerencia de Obras del PROVIAS NACIONAL para atender la Carta N° 1746-2011-MTC/20.5 y analizar los documentos TP.106900.130.11 y TP.106900.045.11/JS de la Supervisión respecto del diseño de empalme de cuneta con la berma de la vía. En el aludido documento se indica que se considera procedente modificar el diseño planteado por la Supervisión en su Carta TP.106900.130.11 para no crear un perjuicio económico a la Entidad, pero indicando que la propuesta está bajo la responsabilidad de la Supervisión.</p>
10	<p>Carta N° 1947-2011-MTC/20.5. (29.12.2011). Mediante dicho documento PROVIAS remite a la Supervisión, la Carta N° 120-2011-BWICC/DO</p>



N°	CARTA
11	<p>Carta TP.106900.162.12 (06.01.2012). Al respecto, la demandante en su escrito de demanda señaló lo siguiente: "... la Supervisión señala que no coincide con la opinión del Proyectista emitida en su Carta N° 120-2011-BWICC/DO-DC, pues con ella elude su responsabilidad en la elaboración del Estudio Definitivo y pretende adjudicarle al Supervisor la responsabilidad de la alternativa de solución al diseño contradictorio en el empalme de las cunetas. El Supervisor ha señalado a la Entidad con carta TP.106900.045.12/JS "que no hemos planteado ejecutar una berma de 0.70 m, sino que al existir una contradicción en los planos de la sección típica del estudios de Trazo y Topografía y la sección típica de las cunetas del estudio de Obras de Drenaje con una mocheta de 0.20 m, surgió la idea de poner en consideración al proyectista que decida la eliminación o no de esta mocheta". Por tales razones solicita a la Entidad aclare y precise los alcances de su carta de su Carta N°1947-2011-MTC/20.5, puesto que no es viable admitir la posibilidad de adjudicarle perjudicialmente al Supervisor la responsabilidad de alguna afectación en la correcta ejecución de la obra por el diseño del Proyectista.</p> <p>Todos estos argumentos están extensamente detallados en la Carta TP.106900.058.12 de fecha 04.01.2012, del Jefe de la Supervisión dirigida a su Coordinador, la cual se adjunta..."</p>
12	<p>Carta N° 107-2012-MTC/20.5 (24.01.2012): Documento dirigido por el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras a CESEL Ingenieros:</p> <p>"...Al respecto, en el documento TP.106900.058.12/JS expresa, entre otros, que en el Expediente Técnico de la Obra existen dos tipos de secciones, la primera lo que respecta a explanaciones la sección tipo es de 0.90 de berma y el ancho total de la cuneta es de 1.25 m; la segunda es la presentada en la sección indicada en obras de arte donde el ancho de la berma es de 0.90 (0.70 de asfalto y 0.20 de concreto) y la cuneta tiene un ancho de 1.25 m. Al respecto con la finalidad de mantener una berma homogénea de 0.90 m de concreto asfáltico, se deberá correr 0.20 m de sección en el talud donde se ubique la cuneta, lo que hace necesario presentar un presupuesto adicional por mayores metrados de corte y de base granular, cuyo análisis lo compartimos.</p> <p>Asimismo, el Proyectista inicialmente se pronunció por la sección en la que se incluía la pestaña de la cuneta, pero posteriormente a fin de evitar estos mayores costos se pronunció a favor de la cuneta sin la pestaña de concreto, dado que se tendría deductivos de concreto y otros.</p> <p>De acuerdo a lo antes indicado, la Supervisión optó por proponer la cuneta sin pestaña a efectos de no generar adicionales en movimiento de tierras y otros, la misma que cuenta con opinión favorable del Proyectista, siendo su</p>

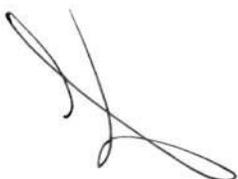


N°	CARTA
	<p>responsabilidad la implementación adecuada de dicha solución.</p> <p>Es tal sentido, es urgente que se adopte el diseño de la cuneta sin pestaña, por ser más económica y de mejor comportamiento estructural, según informes anteriores de su representada...".</p>

10.31. Habiendo observado lo expuesto en los párrafos precedentes, el Árbitro Único vuelve a ratificarse su posición, en el sentido que existían 2 (dos) diseños de cunetas triangulares (con o sin pestaña), con las cuales se podía cumplir con las condiciones contractuales del diseño del Expediente Técnico y el precio unitario ofertado para iniciar la ejecución y valorizar los avances de las cunetas triangulares en la Obra Principal.

10.32. La conclusión arribada en el párrafo precedente, se corrobora sobretodo mediante la información que obra en la **Carta N° 107-2012-MTC/20.5**. En el primer párrafo de dicha comunicación, la demandada hace un recuento de la posición de la demandante, no contradiciendo ni haciendo ningún comentario u observación en contrario a lo expuesto en la carta TP.106900.058.12/JS:

"...Al respecto, en el documento TP.106900.058.12/JS expresa, entre otros, que en el Expediente Técnico de la Obra existen dos tipos de secciones, la primera la que respecta a explanaciones la sección tipo es de 0.90 de berma y el ancho total de la cuneta es de 1.25 m; la segunda es la presentada en la sección indicada en obras de arte donde el ancho de la berma es de 0.90 (0.70 de asfalto y 0.20 de concreto) y la cuneta tiene un ancho de 1.25 m. Al respecto con la finalidad de mantener una berma homogénea de 0.90 m de concreto asfáltico, se deberá correr 0.20 m de sección en el talud donde se ubique la cuneta, lo que hace necesario presentar un presupuesto adicional por mayores metrados de corte y de base granular, cuyo análisis lo compartimos...".



- 10.33. Del mismo modo, y en concordancia con lo concluido por el Árbitro Único, podemos verificar que la demandada (PROVIAS NACIONAL) finalmente procedió a definir el diseño final: **“En tal sentido, es urgente que se adopte el diseño de la cuneta sin la pestaña, por ser más económica y de mejor comportamiento estructural...”**.
- 10.34. Todo lo antes expuesto, no hace más que demostrar que CESEL nunca llegó a valorizar obras adicionales en el Contrato Principal, porque los avances valorizados hasta la fecha en que se definió el diseño con la Carta N° 107-2012-MTC/20.5, estaban habilitados contractualmente por el Expediente Técnico y la oferta económica del Contratista.
- 10.35. Otra situación que ha sido valorada por el Árbitro Único para tomar su decisión y que no ha sido contradecida por la demandada, es el hecho que la demandante ha indicado que para la autorización inicial de ejecución de las cunetas (entre los meses de septiembre-2011 a febrero-2012), coordinó con el Especialista en Administración de Contratos de PROVIAS NACIONAL. Es evidente, que la demandada conocía con anticipación de la postura y las actividades que venía realizando la demandante en el presente caso. Siendo esto así, nos llama ahora la atención que la demandada no realice ninguna mención a dicha situación; a pesar de que se trataba de un hecho de suma importancia en el presente proceso. El Árbitro Único es de la opinión que un contrato debe ser ejecutado en armonía con el principio de la buena fe contractual; la misma que, por ejemplo, se debe hacer manifiesta en momentos tan importantes como la ejecución contractual.
- 10.36. Por lógica consencuencia y en concordancia con todo lo ya expuesto, es evidente que no correspondía que mediante la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, se le aplicara a CESEL una penalidad de S/. 55,064.60 nuevos soles.
- 10.37. Es por todo lo antes expuesto, que el Árbitro Único procede a **FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**, en consecuencia, corresponde que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una

penalidad de S/. 55,064.60 soles, por no ceñirse a las Bases y Términos de Referencia al haber presuntamente valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada.

- **Determinar si corresponde o no, ordenar a PROVÍAS NACIONAL la aprobación de la liquidación del Contrato de supervisión de obra N° 090-2013-MTC/20 tal como fue presentada, es decir, sin las penalidades impuestas en concordancia con la primera y segunda pretensión principal.**

10.38. En cuanto al tercer punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar fundada la presente pretensión. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.

10.39. Respecto del presente punto controvertido, el Árbitro Único considera que dado que se ha concluido, en los fundamentos del primer y segundo controvertido, que no corresponde la aplicación de ningún tipo de penalidad en contra de CESEL; por tanto la liquidación del Contrato de supervisión de obra N° 090-2013-MTC/20 debe ser aprobada.

10.40. La liquidación final del contrato deberá ser aprobada según los linamientos y cuantificación de la Carta N° TP 135300.154.14 de fecha 21 de noviembre del 2016.

10.41. Por lo tanto, el Árbitro Único procede a declarar **FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**; y en consecuencia, corresponde ordenar a PROVÍAS NACIONAL la aprobación de la liquidación del Contrato de supervisión de obra N° 090-2013-MTC/20 tal como fue presentada, es decir, sin las penalidades impuestas en concordancia con la primera y segunda pretensión principal.



- **Determinar si corresponde o no, que se expida el Certificado de conformidad de servicio correspondiente.**

- 10.42. En cuanto al cuarto punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar procedente en parte la presente pretensión. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.
- 10.43. Respecto del presente punto controvertido, el Árbitro Único considera pertinente citar el artículo 178° del **Reglamento de la Ley de Contrataciones**, el mismo que sostiene lo siguiente:
- “Artículo 178.- Constancia de prestación**
- Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.
- Sólo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que éstas sean canceladas.”
- 10.44. Tal como se puede leer en el segundo párrafo del citado artículo, la constancia de prestación solo se podrá diferir en su entrega únicamente en los casos en que las penalidades no hayan sido canceladas.
- 10.45. Al respecto y tal como ya hemos advertido, en el presente caso no se debe de aplicar ningún tipo de penalidad a CESEL, razón por la cual no existe motivo para diferir la expedición de la constancia en cuestión.
- 10.46. Por lo tanto, el Árbitro Único procede a declarar **FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**; y en consecuencia dispone que **PROVIAS NACIONAL** proceda con la expedición de la constancia de prestación en favor de CESEL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.



- **Determinar si corresponde o no, ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de Costos y Costas que resulten del presente proceso arbitral.**

10.47. En cuanto al quinto punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar infundada la presente pretensión. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal.

10.48. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

10.49. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el ÁRBITRO ÚNICO se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

10.50. En ese sentido, el Árbitro Único considera que, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, el Árbitro Único estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

XI. De la decisión



Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el ÁRBITRO ÚNICO, **RESUELVE:**

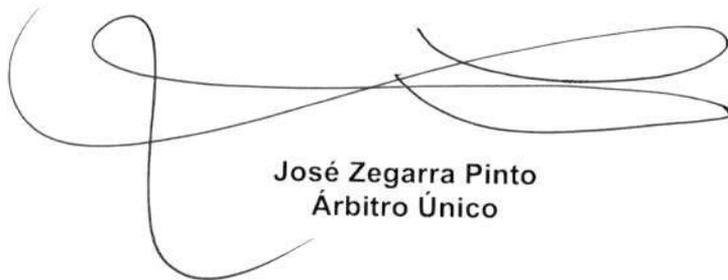
PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad ascendente a S/. 64,266.00 soles, por demora en la entrega de la liquidación de la obra.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL; en consecuencia, corresponde que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 883-2016-MTC/20 que aprueba la liquidación del Contrato, en el extremo en que se le imputa a CESEL una penalidad de S/. 55,064.60 soles, por no ceñirse a las Bases y Términos de Referencia al haber presuntamente valorizado obras adicionales sin contar con la aprobación de PROVÍAS NACIONAL dentro de la planilla de la obra contratada.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL; en consecuencia, corresponde ordenar a PROVÍAS NACIONAL la aprobación de la liquidación del Contrato de supervisión de obra N° 090-2013-MTC/20 tal como fue presentada, es decir, sin las penalidades impuestas en concordancia con la primera y segunda pretensión principal.

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL; y en consecuencia corresponde que **PROVIAS NACIONAL** proceda con la expedición del certificado de conformidad de servicio en favor de CESEL.

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL; y en consecuencia el Árbitro Único resuelve que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.



José Zegarra Pinto
Árbitro Único