



Notificación N°

0053

Nro. Expediente 918-322-15

Secretario Arbitral Karin Roman Palomino

Demitante(s) Provías Descentralizado

Demandado(s) Consorcio Vial Sur II

Título Notificación de la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral

Sumilla Notificación de la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral

CARTA NOTARIAL N° 136471
SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO
Av. Felipe Arancibia N° 669
(Antes Av. Tarapacá) Rimac

Destinatario Provías Descentralizado

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. Notificación de la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral.docx

Comentarios

NOTARIAL N° 136471 POLO
SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO
(Antes Av. Tarapacá) Rimac

13/12/2017

C.I. 2035200

RECIBIDO

Hora:

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Lima, 13 de diciembre de 2017

Señores

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Jirón Zorritos N° 1203, Edificio Circular, 1° Piso

Mesa de Parte de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Cercado de Lima.-

Referencia: Arbitraje Provias Descentralizado vs Consorcio Vial Sur II (Exp. 918-322-15)

De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes para saludarlos y, a la vez, hacerles llegar la Resolución N° 17 de fecha 13 de diciembre de 2017, la cual contiene el Laudo Arbitral a fojas 28, emitido por el Tribunal Unipersonal conformado por el Árbitro Único, el doctor Vicente Alberto Cairampoma Arroyo, recaído en el expediente arbitral N° 918-322-15, en los seguidos entre el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Vial Sur II (integrado por Project Management Perú S.A.C. y CSI Ingenieros S.A.).

Lo que notificamos a ustedes con arreglo a ley.

Atentamente,

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

KARIN ROMÁN PALOMINO
Secretaria Arbitral



Exp. N° 918-322-15

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES VS. CONSORCIO VIAL SUR II (INTEGRADO POR PROJECT MANAGEMENT PERÚ S.A.C. y CSI INGENIEROS S.A.)

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Proviás Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, PROVIAS DESCENTRALIZADO, ENTIDAD o **DEMANDANTE**)

DEMANDADO:

Consortio Vial Sur II, integrado por Project Management Perú S.A.C. y CSI Ingenieros S.A. (en adelante, CONSORCIO, CONTRATISTA/CONSULTOR o **DEMANDADO**)

TIPO DE ARBITRAJE:

Institucional y de Derecho

TRIBUNAL UNIPERSONAL:

Vicente Alberto Cairampoma Arroyo

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 17

En Lima, a los 13 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, la contestación de la demanda, la reconvencción y la contestación de la reconvencción, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Unipersonal

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 097-2010-MTC/21 para la contratación del servicio de consultoría para la "Elaboración del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad para la Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga – Departamento de Ucayali y San Martín" (en adelante, el CONTRATO), celebrado con fecha 21 de abril de 2010.

1.2 Instalación del Tribunal Unipersonal

Con fecha 14 de julio de 2016, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal, constituido por el doctor Vicente Alberto Cairampoma Arroyo; con la asistencia de las partes, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento (aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA). Asimismo, se utilizarán las normas pertinentes del CONTRATO, las Bases Integradas de Selección, así como la Propuesta Técnica y Económica del CONSORCIO.

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

III. De la Demanda Arbitral presentada por PROVIAS DESCENTRALIZADO

- 3.1 Mediante escrito presentado con fecha 15 de agosto de 2016, PROVIAS DESCENTRALIZADO interpone demanda contra el CONSORCIO, señalando como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare nula y/o sin efecto la resolución parcial del Contrato N°097-2010-MTC/21 contenida en la Carta Notarial de fecha 1 de diciembre de 2015, efectuada por el contratista; en consecuencia, declare que la entidad no ha incumplido ninguna obligación de carácter esencial.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare válida y consentida la resolución de contrato contenida en la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17 de febrero de 2016 efectuada por la Entidad, en atención al incumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias por parte de Consorcio Vial Sur II.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal declare que en la oportunidad que Consorcio Vial Sur II resolvió parcialmente el contrato no podía llevarse a cabo el cierre del mismo por estar pendiente el levantamiento de observaciones efectuadas por la Entidad; en consecuencia, declare que dicho acuerdo no había culminado.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que Consorcio Vial Sur II asuma en forma íntegra el pago de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

Respecto de los antecedentes:

- 3.2 Con fecha 21 de abril de 2010 se suscribió el CONTRATO, por el monto de S/.1'811,580.28 incluido IGV, por el plazo de 240 días naturales.
- 3.3 Posteriormente, mediante el Informe N° 010-2011-MTC/21.UGE/TCE y el Memorando N° 555-2011-MTC/21.UGE de fecha 2 de abril de 2011, se canceló la Valorización N°5, detallando lo siguiente:
- El CONSORCIO presentó un informe inicial, el cual fue observado y no fue materia de pago.
 - El CONSORCIO presentó el Informe N° 1 y el Informe Parcial N° 2, dentro de los plazos previstos, por lo que no se le aplicó penalidad alguna.
 - El CONSORCIO presentó el Informe N° 3, fuera de plazo, por lo que se aplicó la multa correspondiente en la liquidación del estudio.

- Los informes parciales N° 4 y N° 5 fueron presentados dentro del plazo previsto, por ende no se les aplicó penalidad alguna.
- 3.4 Asimismo, mediante el Informe N° 0014-2013-MTC/21.UGE/TCE de fecha 3 de abril de 2013, se canceló la valorización N° 6, con cargo al calendario de mayo de 2013; asimismo, se le aplicó una penalidad por los tres (3) días de atraso en la presentación del Informe N° 3.
- 3.5 De otro lado, mediante la Carta N° 010-2012-CVSII de fecha 11 de mayo de 2012, el CONSORCIO remitió el estudio de pre inversión a nivel de factibilidad del proyecto "Construcción de la carretera Orellana – Huallaga", a fin de que sea remitido a la Oficina de Programación e Inversiones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – OPI Transportes (en adelante, OPI – Transportes), para su respectiva evaluación.
- 3.6 Por ello, mediante el Memorando N° 794-2012-MTC/21 de fecha 21 de junio de 2012, se remitió dicho estudio a la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones OGPP – MTC (en adelante, OGPP – MTC), para su revisión, aprobación y declaratoria de viabilidad, registrándolo en el Banco de Proyectos con Código SNIP 11628.
- 3.7 Producto de ello, mediante el Informe N°1110-2012 de fecha 13 de septiembre de 2012, la OGPP – MTC observó el estudio indicado.
- 3.8 Así, a través del Memorando N° 396-2013-MTC/21 de fecha 12 de abril de 2013, se remitió el levantamiento de observaciones del proyecto a la OGPP - MTC, para su revisión, aprobación y declaratoria de viabilidad.
- 3.9 Al respecto, mediante el Memorando N° 1664-2013-MTC/09.02 de fecha 10 de julio de 2013, la Oficina de Programación de Inversiones del MTC remitió el Informe N° 980-2013-MTC/09.02 mediante el cual comunicó las observaciones realizadas al estudio.
- 3.10 En ese sentido, a través del Oficio N° 430-2013-MTC/21.UGE de fecha 8 de agosto de 2013, se remitió al CONSORCIO la primera solicitud de levantamiento de observaciones, adjuntando el Memorando N° 1664-2013-MTC/09.02 de fecha 10 de julio de 2013 y el Informe N° 980-2013-MTC/09.02.
- 3.11 Luego, mediante la Carta N° 016-13-CVSII de fecha 13 de agosto del 2013, el CONSORCIO indicó que las observaciones formuladas por la Entidad no debían ser atendidas por dicha parte. Asimismo, requirió que la OPI – Transportes remita un informe a la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura y Riego, con lo que el CONSORCIO intentó trasladar su responsabilidad contractual a la Entidad.

- 3.12 De otro lado, a través del Oficio N° 1334-2014-MTC/21 30 de mayo de 2014, PROVIAS DESCENTRALIZADO solicitó al Ministerio de Agricultura y Riego su opinión sobre el Estudio de Inventario y Potencial Forestal del Estudio de Factibilidad del Proyecto de Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga.
- 3.13 Al respecto, mediante el Oficio N° 584-2014-MINAGRI-DGFFS (DGFFS) de fecha 21 de julio de 2014, la Directora General Forestal y de Fauna Silvestre Directora Ejecutiva del SERFOR (e), remitió el Informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS(DPFFS)-73823, en el que se concluye lo siguiente:
- *El estudio de inventario y potencial forestal del Estudio de Factibilidad del proyecto de Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga, adolece de una serie de deficiencias respecto a la ubicación geográfica del área de los mapas, aspectos biofísicos, objetivos, metodología y resultados del inventario.*
 - *No es factible realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del proyecto de construcción de la carretera porque contraviene el artículo 10° de la LFFS, el cual establece, que el aprovechamiento y manejo de los recursos forestales bajo planes de manejo forestal (artículo 15° de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre) se realiza en las concesiones ubicadas en los Bosques de Producción Permanente, creados mediante Resolución Ministerial del MINAGRI y otorgados por concurso o subasta pública, así como en permisos en tierras de propiedad privada y tierras de comunidades nativas y campesinas.*
 - *El proyecto "Construcción de la Carretera Orellana – Huallaga", se enmarca en lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, sobre autorizaciones de desbosque a titulares de operaciones y actividades distintas a las forestales, que por las actividades propias del trabajo deben solicitar autorización de desbosque, en este caso sobre el tramo de la carretera (130 km x 8m.).*
 - *La comercialización de los productos forestales que provienen de las autorizaciones de desbosque está prohibida de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Complementaria Cuarta de la LFFS.*
- 3.14 El Demandante alega que la referida opinión fue puesta en conocimiento del ingeniero Juan Ángel Cameto – CSI Ingenieros, el consulto asociado al CONSORCIO, mediante correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2014, sin obtener respuesta alguna.
- 3.15 Posteriormente, a través del Oficio N° 108-2015-MTC/21.UGE de fecha 13 de febrero del 2015, PROVIAS DESCENTRALIZADO realizó la segunda solicitud de levantamiento de observaciones al CONSORCIO, remitiendo vía notarial las observaciones formuladas por la OPI – Transportes y adjuntando la comunicación de la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR, otorgándole un plazo de diez (10) días para que remita su levantamiento de observaciones.

- 3.16 Sin embargo, mediante la Carta Notarial s/n de fecha 2 de marzo del 2015, el CONSORCIO manifestó por segunda vez su negativa de absolver el levantamiento de observaciones formuladas por la OPI - Transportes.
- 3.17 Producto de ello, mediante el Oficio N° 274-2015-MTC/21-UGE de fecha 31 de marzo del 2015, PROVIAS DESCENTRALIZADO reiteró notarialmente la solicitud de levantamiento de observaciones, dándole un plazo de diez (10) días para la presentación del cronograma entrega de informes.
- 3.18 Mediante el Oficio N° 1180-2015-MTC/21-UGE de fecha 4 de diciembre del 2015, PROVIAS DESCENTRALIZADO reiteró notarialmente la solicitud de levantamiento de observaciones, dándole un plazo de cinco (5) días calendarios, de conformidad con la Cláusula 8.11 del CONTRATO y la cláusula 11.2 de los Términos de Referencia, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO en cumplimiento al artículo 169° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.19 Finalmente, mediante la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17 de febrero del 2016, PROVIAS DESCENTRALIZADO resolvió el CONTRATO.

De los Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Primera Pretensión Principal:

- 3.19. El sustento de la resolución parcial del CONTRATO por parte del CONSORCIO se basa en las obligaciones pendientes de ejecutar, al no haber cumplido la Entidad con levantar el requerimiento contenido en los términos de la Carta Notarial N° 044143-15, orientado a que se realicen las gestiones pertinentes para el cierre del CONTRATO y la devolución de la carta fianza.
- 3.20. Sin embargo, de acuerdo a los numerales 9) y 10) de los términos de referencia, PROVIAS DESCENTRALIZADO recalcar lo siguiente:

PAGOS POR INFORMES	MONTO	RESPONSABLES DE APROBACION Y CONFORMIDAD
A la aprobación del Informe N° 1	25% del monto del contrato	Provias Descentralizado
A la aprobación del Informe N° 2	20% del monto del contrato	Provias Descentralizado
A la aprobación del Informe N° 3	15% del monto del contrato	Provias Descentralizado
A la aprobación del Informe N° 4	15% del monto del contrato	Provias Descentralizado
A la aprobación del Informe N° 5, Borrador del Informe Final	15% del monto del contrato	DGASA, INRENA (SERNANP) Y MINISTERIO DE AGRICULTURA
A la aprobación del Informe Final (Estudio de Factibilidad)	10% del monto del contrato	DGASA Y PROVIAS DESCENTRALIZADO

- 3.21. Asimismo, indica que el CONSORCIO no debe desconocer lo establecido en el numeral 8.1 del CONTRATO, el cual dispone lo siguiente:

"El consultor está obligado a prestar sus servicios de conformidad con los términos de este contrato, las Bases Integradas, Términos de referencia, su Propuesta Técnica y Económica y los dispositivos legales y reglamentarios vigente sobre la materia".

3.22. En la misma línea, la Entidad señala el numeral 8.11 del referido CONTRATO:

"El consultor no podrá, en ningún caso, exonerarse de su responsabilidad por los servicios realizados que hubiere sido encontrados defectuosos, ni negarse a subsanar".

3.23. Por tanto, el CONSORCIO debe subsanar las observaciones que surjan de la presentación de su informe; sin embargo, éste se negó a levantarlas.

3.24. En este contexto, la solicitud del CONSORCIO de dar por terminado el CONTRATO y disponer su cierre deviene en un imposible jurídico, toda vez que sus obligaciones no habían sido cumplidas.

3.25. Aunado a ello, de acuerdo al numeral 15.8 de la Directiva General, la OPI – Transportes observó el estudio, en cuyo caso, se pronunció sobre los aspectos que debían ser reformulados; sin embargo, el CONSORCIO se negó a levantar dichas observaciones.

3.26. Por ello, PROVIAS DESCENTRALIZADO afirma que al CONSORCIO no le asiste el derecho para dar por culminado el CONTRATO, ya que un informe observado no cumple con la finalidad del CONTRATO por ausencia de idoneidad.

3.27. Además, un argumento recurrente del CONSORCIO es que el CONTRATO solo le obligó a verificar la rentabilidad del proyecto en la actividad forestal; sin embargo, dicha afirmación para PROVIAS DESCENTRALIZADO es falsa, toda vez que el objetivo general del Estudio de Factibilidad contenido en los términos de referencia se estableció expresamente que se requería verificar el ámbito agrícola, forestal y pecuario.

3.28. En ese sentido, el CONSORCIO debe acreditar que cumplió con todas sus obligaciones contractuales, a efectos de que su solicitud de cierre de CONTRATO pueda ser merituada.

3.29. Por otra parte, el CONSORCIO manifiesta que constituye un proceder arbitrario el hecho de que la Entidad no devuelva la carta fianza, siendo que ya le habría aprobado y pagada todas las prestaciones contractuales. Sin embargo, de acuerdo al numeral 4.6.1) de la cláusula cuarta del CONTRATO, concordante con el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la carta fianza debe permanecer vigente hasta la conformidad de la prestación, situación que no se ha producido, según PROVIAS DESCENTRALIZADO, por tanto no podría ser amparada jurídicamente la devolución de la carta fianza.

- 3.30. El Demandante alega que la resolución del CONTRATO por el CONSORCIO debe estar sustentada necesariamente en el incumplimiento de una obligación esencial, la misma que debe ser cierta, específica y directa; sin embargo, conforme a su carta notarial de apercibimiento no se advierte la determinación del incumplimiento esencial en el que habría devenido la Entidad.
- 3.31. Asimismo, PROVIAS DESCENTRALIZADO cita el último párrafo del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual precisa que "el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°".
- 3.32. En tal sentido, la Entidad establece que un CONTRATO suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del Contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el Contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el Contrato.
- 3.33. Indica que debe tomarse en cuenta la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del Contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), ya que responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.
- 3.34. En ese sentido, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del Contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, siendo estas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del CONTRATO y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte.
- 3.35. Por tanto, la Entidad establece que es importante que el colegiado unipersonal evalúe la ausencia de incumplimiento de obligación, toda vez que como el CONSORCIO manifiesta en su carta de apercibimiento se la ha pagado todas las prestaciones a su cargo; en consecuencia, PROVIAS DESCENTRALIZADO no ha incumplido ninguna obligación esencial a su cargo.
- 3.36. Por otra parte, señala que el Árbitro Único debe considerar que la Entidad con oportunidad gestionó el compromiso con la Región de San Martín de asumir el mantenimiento del PIP una vez que se encuentre en etapa de operación.

- 3.37. Por lo expuesto, al no haberse probado el incumplimiento de la obligación por parte de PROVIAS DESCENTRALIZADO, subsiste el imposible jurídico de amparar la resolución parcial del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, por lo que la Entidad solicita que se declare fundada esta pretensión.

De los Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Segunda Pretensión Principal:

- 3.38. El Demandante establece que el CONSORCIO incumplió el CONTRATO por causas atribuibles a su exclusiva responsabilidad, acumulando 913 días de retraso y una penalidad que supera el 10% del monto contratado, constituyendo causa válida de resolución del CONTRATO, concordantemente con lo dispuesto en el artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 174º y 175º de su Reglamento contenidos en el Decreto Supremo 184-2008-EF.
- 3.39. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, que resuelve el CONTRATO ha sido elaborada conforme a Ley por cuanto el CONSORCIO no ha cumplido con sus obligaciones contractuales al no culminar el estudio que presentaba observaciones por la OPI - Transportes.
- 3.40. El Demandante establece que es importante recalcar que se remitió al CONSORCIO las observaciones realizadas por la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – OGPP MTC, para la subsanación, las cuales no han sido subsanadas.
- 3.41. Así, PROVIAS DESCENTRALIZADO indica que dentro del contexto de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP, un proyecto de inversión Pública puede ser viable o no; es por esta razón que contrata los servicios del CONSORCIO para determinar y concluir la viabilidad o no del proyecto. Sin embargo, al encontrarse el proyecto en calidad de observado por el OPI – Transportes no se cuenta con el pronunciamiento oficial de viabilidad o inviabilidad del proyecto.
- 3.42. Al respecto, la Entidad señala que la única manera de determinar si el proyecto es viable o no es que el CONSORCIO presente oficialmente el levantamiento de observaciones a la Entidad en su versión completa.
- 3.43. De ese modo, PROVIAS DESCENTRALIZADO precisa que el CONSORCIO debió presentar el estudio completo que según los Términos de Referencia consta de los siguientes volúmenes:

- | | | |
|---------------|---|---|
| • Volumen I | : | Resumen Ejecutivo |
| • Volumen II | : | Estudio de Factibilidad |
| • Volumen III | : | Estudio de Impacto Ambiental |
| • Volumen IV | : | Anexo: Información económica, estudio de tráfico, costos y presupuestos de obra, costos de mantenimiento, costos de |

- Volumen V:
- Volumen VI.

operación vehicular, información sobre trazo, hidrología, drenaje, geología, geotecnia, pavimentos y obras de arte. Y Anexos de Impacto Ambiental.

Estudio de Factibilidad adecuado al SNIP.

Planos de Ingeniería del Proyecto.

- 3.44. Además, según el inciso 32.12 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública: *"Luego de cumplido 1 (un) año de observado un estudio de pre inversión sin que se hubiesen levantado las observaciones ni se hubiesen registrado las modificaciones correspondientes en la Ficha de Registro de PIP, el PIP será desactivado en el Banco de Proyectos. Para solicitar a la DGPI la reactivación del PIP en el Banco de Proyectos, la UF deberá sustentar el levantamiento de las observaciones y contar con la opinión favorable del Órgano al que le corresponde la evaluación del PIP en el momento en que se realiza la solicitud para la reactivación. La presente disposición también es aplicable a los PIP registrados en el Banco de Proyectos que no han tenido ninguna evaluación en el plazo anteriormente señalado. La reactivación del PIP en el Banco de Proyectos debe ser solicitada por el órgano encargado de la evaluación del PIP a la DGPI"*.
- 3.45. En tal sentido, siendo que el CONSORCIO no ha cumplido con levantar las observaciones efectuadas no sólo impide que se cumpla con su propia solicitud de cierre del CONTRATO por incumplimiento de obligaciones que son de su responsabilidad, sino que impide que el trámite del proyecto se viabilice, con lo cual no puede cumplirse con la finalidad del proyecto. Por tanto, corresponde que se declare válida la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad y consentida en todos sus extremos.

De los Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Tercera Pretensión Principal:

- 3.46. Al respecto, PROVIAS DESCENTRALIZADO solicita que se declare que al día 16 de noviembre de 2015, fecha de la carta de apercibimiento del CONSORCIO para el cierre del CONTRATO y la devolución de la carta fianza, constituía un imposible jurídico que se disponga dicho cierre, toda vez que el Contratista no había cumplido con presentar el levantamiento de las observaciones.

De los Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Cuarta Pretensión Principal:

- 3.47. PROVIAS DESCENTRALIZADO establece que se debe tomar en cuenta que el presente proceso se inicia por la omisión del CONSORCIO de levantar las observaciones efectuadas por la Entidad, hecho que ha motivado el inicio del presente arbitraje, por lo que solicita al Árbitro Único que condene al CONSORCIO al pago de los costos, costas y todo gasto en general que se derive del proceso arbitral.

- 3.48. Mediante Resolución N° 2 de fecha 24 de agosto de 2016, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por PROVIAS DESCENTRALIZADO y se corrió traslado de ella al CONSORCIO a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

- 4.1. Mediante escrito de fecha 26 de setiembre de 2016, el CONSORCIO contesta la demanda arbitral señalando lo siguiente:

Respecto de los antecedentes:

- 4.2. El pago contractual se realizaría de acuerdo a la presentación de los informes a los que se encontraba sujeto el CONSORCIO. La distribución de los informes, los plazos para presentarlos y los respectivos pagos se efectuaron de la siguiente forma:

Informes	Plazo para presentar	Pago
Informe N° 1	45 días de iniciado el estudio	25% del monto contractual
Informe N° 2	105 días de iniciado el estudio	20% del monto contractual
Informe N° 3	150 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe N° 4	180 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe N° 5 – Borrador de Informe Final	210 días de iniciado el estudio	15% del monto contractual
Informe Final	30 días calendarios de aprobado el Borrador de Informe Final	10% del monto contractual

- 4.3. En ese sentido, los informes a cargo del CONSORCIO fueron presentados oportunamente, recibiendo la respectiva conformidad de la Entidad e incluso el abono de los pagos correspondientes.
- 4.4. Así, el 26 de junio de 2013, PROVIAS DESCENTRALIZADO efectúa el pago de la última valorización, es decir, a criterio del CONSORCIO, la Entidad da conformidad a la entrega del Informe Final y les abona el monto correspondiente, concluyendo así sus prestaciones.
- 4.5. Sin embargo, luego de casi un año, mediante el Oficio N° 1334-2014-MTC/21 de fecha 30 de mayo de 2014, remitido a la Dirección General Forestal de Fauna del Ministerio de Agricultura, la Entidad solicita la opinión sobre el estudio de inventario y potencial forestal del proyecto de construcción de la referida carretera.

- 4.6. Mediante el Oficio N° 584-2014-MINAGRI-DGFFS(DPFFS) e Informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS(DPFFS)-73823, la Dirección General Forestal de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura emitió la opinión técnica de su competencia, señalando que no es factible realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del referido estudio, por encontrarse prohibida la comercialización de los productos forestales que provienen de la autorizaciones de desbloqueo, el cual se encuentra regulado por la Ley N° 27308 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre y su reglamento.
- 4.7. Al respecto, el CONSORCIO indica que en los estudios aprobados por la Entidad, se estableció a la actividad forestal como la generadora del 70% de los beneficios que sustentarían económicamente el proyecto, siendo que, sobre dicha previsión, se elaboraron los informes y previsiones correspondientes, así como se recabó las conformidades ya mencionadas. Por tanto, la Opinión de la Dirección General Forestal de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura cambió todo el panorama del proyecto, concluyendo así la Entidad que la rentabilidad del proyecto "Construcción de la carretera Orellana – Huallaga", no puede estar basada en el potencial forestal de la zona.
- 4.8. La Entidad, lejos de refutar la posición de SERFOR –la que deviene en manifiestamente errónea- la hace suya, pretendiendo que todo lo actuado y las conformidades respectivas queden sin efecto.
- 4.9. Así, mediante el Oficio N° 108-2015-MTC/21 de fecha 13 de mayo de 2015, la Entidad solicitó al CONSORCIO, vía notarial, el levantamiento de observaciones formuladas por la OPI – Transportes al estudio de inventario y potencial forestal del proyecto de construcción de la referida carretera, otorgando un plazo de diez (10) días calendario para que cumpla con el levantamiento de la citada observación, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.
- 4.10. Al respecto, el CONSORCIO alega que las observaciones realizadas no correspondían a cuestiones técnicas de su trabajo, pues lo que se pretendía era que se efectúen nuevos estudios no contemplados en los términos del CONTRATO conducentes a la variación integral de las condiciones de rentabilidad, de manera que se pueda concluir que el proyecto es viable. En otras palabras, desconocer lo ya trabajado.
- 4.11. Sin perjuicio de ello, mediante la Carta Notarial s/n de fecha 02 de marzo de 2015, y dada la imposibilidad de explotación del indicado potencial forestal, el CONSORCIO concluyó que el proyecto de la referida carretera no resulta viable, dando por levantada las citadas observaciones.
- 4.12. Mediante los Oficios N° 286 y N° 1180-2015-MTC/21.UGE de fechas 7 de abril de 2015 y 4 de diciembre 2015, la Entidad reiteró el levantamiento de observaciones

formuladas por la OPI – Transportes, otorgándole los plazos de 10 y 5 días calendarios para que cumplan con lo requerido, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

- 4.13. Siendo ello así, al encontrarse completo el Estudio del CONSORCIO y habiéndose determinado que el proyecto es inviable, mediante Carta Notarial, notificada el 03 de diciembre de 2015, dicha parte comunicó la Resolución Parcial del CONTRATO por el incumplimiento de la Entidad en devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, al ser ello lo único pendiente, pues tanto la conformidad como el pago de sus prestaciones ya se habían otorgado.
- 4.14. No obstante, a través del Oficio N° 157-2016-MTC/21-UGE de fecha 22 de febrero de 2016, la Entidad, de manera extemporánea e indebidamente procedió a resolver el CONTRATO por un supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales del CONSORCIO y la acumulación de la penalidad máxima por la falta de levantamiento de observaciones.

Sobre la pretensión de la Entidad de dejar sin efecto la Resolución Parcial del CONTRATO:

- 4.15. El CONSORCIO señala que la resolución parcial del CONTRATO se llevó a cabo por la negativa de la Entidad de devolverle la carta fianza, pese a que todas las prestaciones contractuales ya contaban con la conformidad respectiva y habiéndose efectuado el pago de las valorizaciones por la totalidad del monto contractual.
- 4.16. Asimismo, menciona que no existe la posibilidad de que la Entidad haya realizado el pago sin antes darle la conformidad de las prestaciones, de conformidad con el artículo 177° de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

"Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo"

- 4.17. Por ello, el CONSORCIO concluye que no existe derecho a pago sin que antes se haya dado la conformidad de la prestación, y con ello la culminación del CONTRATO.
- 4.18. De tal modo que únicamente correspondía que la Entidad devolviera la garantía, conforme a lo dispuesto en el artículo 164° de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 164.- Ejecución de garantías

"(...)

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses".

- 4.19. Además, el CONSORCIO afirma que la Entidad al haber dado su conformidad con las prestaciones y efectuado el respectivo pago, no era posible que luego se requiera el levantamiento de observaciones al estudio, toda vez que esa etapa había precluido y no existían prestaciones posibles de observar.
- 4.20. Por tanto, el CONSORCIO asegura que la Entidad estaba reteniendo la garantía arbitrariamente y en contra de lo señalado en el CONTRATO; en consecuencia, solicitó la devolución de la garantía bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, conforme al artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.21. Entonces, debido a que PROVIAS DESCENTRALIZADO hizo caso omiso a la solicitud de devolución de la garantía, el CONSORCIO resolvió parcialmente el CONTRATO y solicita que se desestime la pretensión de la Entidad de declarar inválida dicha resolución.

Sobre la invalidez de la Resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad mediante la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17 de febrero de 2016:

- 4.22. El CONSORCIO señala que fue la Entidad quien dio lugar a la Resolución del CONTRATO, al negarse a devolver la carta fianza, pese a haber dado conformidad y pago a todas las prestaciones debidas por su parte.
- 4.23. También señala que es contradictorio que la Entidad luego pretenda resolver el CONTRATO bajo el supuesto de que no se habrían levantado las observaciones al Estudio.
- 4.24. Además, afirma que la Entidad ya no podía plantear nuevas observaciones debido que dicha etapa precluyó cuando dio su conformidad y efectuó el pago de sus prestaciones, estando únicamente pendiente la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
- 4.25. De otro lado, el CONSORCIO alega que estas supuestas observaciones fueron resultado de la Opinión hecha por la Dirección Gerencial Forestal de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, la cual señalaba que no era factible realizar actividades de extracción de los recursos forestales en el área de influencia del Estudio.
- 4.26. Así, mediante el Oficio remitido a la Dirección General Forestal de Fauna del Ministerio de Agricultura, la Entidad solicitó su opinión sobre el estudio de

inventario y potencial forestal del proyecto de construcción de la referida carretera. Es decir, 11 meses y 4 días luego de realizado el pago de la última valorización.

- 4.27. El CONSORCIO indica que recién el 21 de julio de 2014, mediante el Oficio N° 584-2014/MINAGRI-DGFFS (DPFFS), la autoridad forestal hace llegar a la Entidad el Informe N° 113-2014-MINAGRI-DGFFS (DPFFS), en la cual emite su opinión negativa al proyecto.
- 4.28. Por otro lado, el CONSORCIO menciona que la Entidad les remite la Opinión de la autoridad forestal mediante el Oficio N° 108-2015-MTC/21-UGE el 20 de febrero de 2015; es decir, 1 año, 7 meses y 23 días después de efectuado el pago de la última valorización.
- 4.29. Al respecto, el CONSORCIO indica que lo que realmente hace la Opinión de la autoridad forestal no es desestimar su estudio, sino declarar la inviabilidad del proyecto en general. Entonces, no era posible el proyecto en los términos planteados por la Entidad. Por tanto, correspondía que todo el proyecto sea reiniciado y replanteado.
- 4.30. Sin embargo, ante la insistencia de la Entidad en que se levanten las observaciones al Estudio que eran inexistentes y que realmente implicaba un replanteo total del proyecto, es que el CONSORCIO señaló que la Opinión de la autoridad forestal implicaba la inviabilidad del proyecto.
- 4.31. Por ello, el CONSORCIO solicita que se declare que la resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad es inválida por carecer de motivación y por haberse realizado cuando dicho CONTRATO ya se encontraba resuelto por incumplimiento de PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Sobre la determinación de invalidez de la solicitud de levantamiento de observaciones realizada por la Entidad que deviene en la Resolución del CONTRATO:

- 4.32. Entonces, alega el CONSORCIO, la Entidad ya había dado la conformidad a todas sus prestaciones, e incluso había realizado el pago por las mismas, con lo que el CONTRATO había culminado, estando tan solo pendiente la devolución de la garantía.
- 4.33. Por ello, continúa el Demandado, era un imposible jurídico que la Entidad pudiera solicitar nuevos levantamientos de observaciones y peor aún hacerlo más de 1 año y 7 meses después de culminado el CONTRATO.
- 4.34. Aunado a ello, el CONSORCIO manifiesta que las supuestas observaciones planteadas por la Entidad sobrepasaban largamente las obligaciones contractuales,

ya que se requería el replanteo de todo el proyecto y no solo del estudio de factibilidad.

- 4.35. En definitiva, no se hubieran realizado las correcciones del estudio, porque este estaba basado en los estudios previos (perfil y factibilidad) que determinaban los alcances técnicos del proyecto, los cuales habían sido en parte desestimados por la autoridad forestal.

Sobre la solicitud de devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento retenida por la Entidad:

- 4.36. Por lo expuesto, el CONSORCIO afirma que cumplió con sus obligaciones contractuales de la manera debida, obteniendo por ello la conformidad de la Entidad y el pago correspondiente del íntegro del monto contractual, quedando pendiente la devolución de la Garantía de Fiel cumplimiento, la cual ha sido retenida arbitrariamente.

Sobre el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral:

- 4.37. El CONSORCIO establece que habiendo demostrado que la presente controversia ha sido generada por la Entidad, dada su negativa a devolver la garantía de manera arbitraria, corresponde que sea esta quien asuma los costos y costas del presente proceso.
- 4.38. Mediante Resolución N° 4 de fecha 26 de octubre de 2016 se admitió a trámite la contestación de demanda del CONSORCIO.

V. De la Reconvención presentada por el CONSORCIO:

- 5.1. Mediante el Otrosí Digo del escrito de contestación a la demanda arbitral de fecha 26 de setiembre de 2016, el CONSORCIO formula reconvención, señalando como pretensiones las siguientes:

PETITORIO:

Que se nos restituya la garantía de fiel cumplimiento entregada en el marco del presente Contrato, toda vez que ya hemos cumplido con todas nuestras prestaciones comprometidas; y que se nos restituya los gastos de mantenimiento de dicha garantía, comprendidos desde la fecha en la que la Entidad hizo el pago de la última valorización a la fecha de su efectiva devolución, debiendo incluirse los respectivos intereses legales.

Sobre los Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Reconvención:

- 5.2. En principio, el CONSORCIO trae a colación la finalidad que persigue la garantía de fiel cumplimiento, la cual es dar la seguridad a la Entidad de que el Contratista cumplirá con sus obligaciones contenidas en un contrato vigente, conforme lo establece el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5.3. El CONSORCIO establece que de manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.
- 5.4. Como bien se desprende del artículo citado, el CONSORCIO establece que siempre y cuando esté ante un contrato vigente, será necesaria la exigencia de una garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, en el presente caso, el CONTRATO cumplió con su finalidad, además de haber sido resuelto a consecuencia de un incumplimiento de obligaciones esenciales a cargo de la Entidad.
- 5.5. Asimismo, el CONSORCIO señala que la devolución de la carta fianza estaba sujeta a la obtención de la conformidad por parte de la Entidad, tal cual señalaba el CONTRATO. Dada esta conformidad, la devolución de dicha carta fianza era el único paso restante para proceder con el cierre del mismo.
- 5.6. De esta manera, el CONSORCIO alega que habiendo cumplido con todas sus prestaciones, solo restaba que la Entidad cumpliera con su obligación de devolver la carta fianza para poder así cerrar el CONTRATO, y con ella poder cumplir la finalidad del mismo.
- 5.7. Asimismo, indica que la no devolución de este elemento no solo implicaba una afectación arbitraria por parte de la Entidad, sino que además significaba que el CONTRATO se mantuviera pendiente de cierre, pero sin restar ninguna prestación a ejecutar.
- 5.8. El Contratista indica que aparte de encontrarse la afectación directa al CONTRATO, también está el problema del alto costo que resulta como mantenimiento de la respectiva garantía, lo cual no están obligados a soportar al ser este un hecho imputable a la Entidad. En ese sentido, solicitan la devolución de la Carta Fianza y que la Entidad asuma los gastos de mantenimiento de la misma.
- 5.9. Mediante la Resolución N° 4 de fecha 26 de octubre de 2016 se admitió a trámite la reconvenión presentada por el CONSORCIO y se corrió traslado de ella a PROVIAS DESCENTRALIZADO, a fin de que la conteste.

VI. De la Contestación a la Reconvención presentada por PROVIAS DESCENTRALIZADO

- 6.1 Mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2016, PROVIAS DESCENTRALIZADO contesta la reconvención, señalando lo siguiente:
- 6.2 PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que el CONSORCIO estaba obligado a cumplir con los requerimientos indicados en el numeral 4.- Enfoque del Servicio de los Términos de Referencia, el cual indica que el estudio de factibilidad por el cual fue contratado, se elaborará teniendo en cuenta los contenidos mínimos establecidos por la Normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública, la Ley, sus modificatorias, sus reglamentos y directivas para este nivel de estudio.
- 6.3 En ese sentido, de acuerdo al inciso "g" del artículo 8.- Funciones y Responsabilidades de la Oficina de Programación e Inversiones (OPI) de la Directiva General del SNIP, se especifica que la Oficina de Programación e Inversiones (OPI) evalúan y emite informes técnicos sobre los estudios de preinversión.
- 6.4 El Demandante asegura que la OPI - Transportes es el único ente que aprueba el estudio de preinversión a nivel de factibilidad y al observarlo mediante Memorándum N° 1664-2013-MTC/09.02 de fecha 10 de julio de 2013, el estudio permanece en calidad de observado, es decir, que al no haber levantado las observaciones realizadas por la OPI Transportes, el CONSORCIO no cumplió con sus obligaciones.
- 6.5 Sin perjuicio de lo anterior, PROVIAS DESCENTRALIZADO manifiesta que valoriza y paga la última valorización correspondiente a la aprobación del Informe Final, esto en cumplimiento al Ítem 10 Calendario de pago de los Términos de Referencia, con esta cancelación la Entidad cumplió con los pagos; no obstante, el Procedimiento de Aprobación y Declaratoria de Viabilidad es una facultad que solo la tiene la oficina de programación e inversiones del MTC, y es solo con su aprobación que el estudio es culminado, es por esta razón que la Entidad alega que no puede dar conformidad al estudio de factibilidad ni entregar la carta fianza.
- 6.6 Asimismo, señala que el CONSORCIO incurrió en incumplimiento del CONTRATO por causas atribuibles a su exclusiva responsabilidad, acumulando 913 días de retraso y una penalidad que por dicho motivo supera el 10% del monto contratado, constituyendo causa válida de resolución del CONTRATO concordantemente con lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 174° y 175° de su Reglamento contenidos en el Decreto Supremo 184-2008-EF.
- 6.7 Finalmente, la Entidad indica que el Consultor les manifiesta que tenía que reiniciar todo su estudio, cuando en realidad era solo calcular los beneficios de las demás actividades económicas que le exigían los términos de Referencia y las cuales están obligado a realizar.

- 6.8 Mediante Resolución N° 5 de fecha 13 de diciembre de 2016, se tuvo por contestada la reconvención presentada por parte de PROVIAS DESCENTRALIZADO.

VII. Fijación de Puntos Controvertidos

- 7.1 Con fecha 9 de enero de 2017 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, el Árbitro Único invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando los representantes de las partes que por el momento no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, en aquella oportunidad se dejó abierta la posibilidad de que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.
- 7.2 Posteriormente, el Árbitro Único con la participación de las partes, estableció los puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

A) Respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 15 de agosto de 2016, así como el escrito de contestación de demanda arbitral presentado con fecha 26 de setiembre de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2016.

a.1) Sobre la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o sin efecto la resolución parcial del Contrato N°097-2010-MTC/21 contenida en la Carta Notarial de fecha 1 de diciembre de 2015 efectuada por el CONSORCIO; y, como consecuencia de ello, declarar que PROVIAS DESCENTRALIZADO no habría incumplido ninguna obligación de carácter esencial.

a.2) Sobre la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, declarar válida y consentida la resolución de contrato contenida en la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17 de febrero de 2016 efectuada por PROVIAS DESCENTRALIZADO, en atención al incumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias por parte del CONSORCIO.

a.3) Sobre la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, declarar que, al momento de resolución parcial del contrato por parte del CONSORCIO, no podía llevarse a cabo el cierre del mismo por estar pendiente el levantamiento de observaciones efectuadas por PROVIAS DESCENTRALIZADO; y como consecuencia de ello, declarar que dicho acuerdo no había culminado.

a.4) Sobre la Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar que el CONSORCIO asuma en forma íntegra el pago de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

B) Respecto del escrito de reconvencción presentado con fecha 26 de setiembre de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2016, así como el escrito de contestación de la reconvencción presentado con fecha 1 de diciembre de 2016.

b.1) Sobre la Primera Pretensión Reconvenccional:

Determinar si corresponde o no, ordenar que se restituya al CONSORCIO la garantía de fiel cumplimiento entregada en el marco del Contrato, toda vez que habrían cumplido con todas sus prestaciones comprometidas; asimismo, se restituya los gastos de mantenimiento de dicha garantía comprendidos desde la fecha en que PROVIAS DESCENTRALIZADO hizo el pago de la última valorización a la fecha de su efectiva devolución, más los intereses legales correspondientes.

- 7.3 El Árbitro Único dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.
- 7.4 Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
- 7.5 Finalmente, el Árbitro Único dejó expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento.
- 7.6 Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, la parte asistente expresó su conformidad.

VIII. Admisión de Medios Probatorios:

- 8.1 Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

Demanda Arbitral

- Los documentos ofrecidos en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el literal A) al I), los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de demanda arbitral de fecha 15 de agosto de 2016.

Contestación de Demanda Arbitral

- Los documentos ofrecidos en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el numeral 1) al 12), que se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 26 setiembre de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2016.

Reconvención

- Los documentos ofrecidos en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el numeral 1) al 12), que se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 26 setiembre de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2016.

Contestación de Reconvención

- Los documentos ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", identificados desde el numeral 1) al 9), que se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de reconvención de fecha 1 de diciembre de 2016.

Prueba de Oficio:

El Arbitro Único se reservó el derecho de actuar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

Audiencias Especiales:

Asimismo, el Árbitro Único señaló que, de considerarlo necesario, citará a las partes a cuantas audiencias sean necesarias siempre que considere que ello contribuya a esclarecer la controversia sometida al presente arbitraje.

IX. Del cierre de la Etapa Probatoria y de los Alegatos Finales

- 9.1 Mediante Resolución N° 8 de fecha 22 de marzo de 2017, se admitió como medio probatorio el Informe N° 087-2016-MTC/21.UGE/EATS de fecha 10 de octubre de 2016 ofrecido por PROVIAS DESCENTRALIZADO mediante su escrito de fecha 25 de enero de 2017.

- 9.2 Asimismo, mediante Resolución N° 8 se declaró concluida la etapa probatoria del arbitraje y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para presentar sus alegatos escritos.
- 9.3 Con fecha 4 de abril de 2017, PROVIAS DESCENTRALIZADO y el CONSORCIO presentaron sus alegatos escritos.

X. De la Audiencia de Informe Oral y el Plazo para Laudar.

- 10.1 Con fecha 25 de abril de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 10.2 Mediante Resolución N° 15 de fecha 2 de octubre de 2017, se fijó en treinta (30) días hábiles, el plazo para laudar, el cual podrá ser prorrogado por el mismo plazo.

XI. Prórroga para laudar

- 11.1 Mediante Resolución N° 16 de fecha 10 de noviembre de 2017, el Árbitro Único resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDOS:

Para resolver el primer punto controvertido resulta necesario analizar la validez de la Resolución del CONTRATO efectuada por el Consorcio, a través de la Carta Notarial de fecha 1 de diciembre de 2015, y definir si cumplió con los requisitos de forma y fondo establecidos en la Ley y su Reglamento para resolver el CONTRATO.

Respecto a los requisitos de forma del procedimiento de resolución del CONTRATO, el artículo 169 del Reglamento de la ley establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días. En consecuencia, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

En el presente caso, cabe señalar que el Consorcio cumplió con los requisitos establecidos por el Reglamento de la Ley para llevar a cabo la resolución del CONTRATO. En tal sentido, mediante Carta N° 044143-15 de fecha 20 de noviembre de 2015, el Consorcio requirió a la Entidad para que en el plazo de cinco días cumpla con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO. Frente a ello, luego de no tener respuesta

por parte de la Entidad, el Consorcio comunicó la resolución del CONTRATO mediante Carta N° 044287-15.

En relación al fondo, se debe precisar que los argumentos de la Carta N° 044287-15, de fecha 1 de diciembre de 2015, se sustentan en el incumplimiento por parte de la Entidad respecto de sus obligaciones esenciales en el CONTRATO.

En efecto, el artículo 168 del Reglamento de la Ley establece que el Contratista podrá solicitar la resolución del CONTRATO en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con sus obligaciones esenciales, siempre que el Contratista la haya emplazado mediante carta notarial y esta no haya subsanado su incumplimiento.

En tal sentido, debe tenerse presente que la Entidad no cumplió con lo requerido por el Consorcio, toda vez que no realizó la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, tal como lo establece el artículo 126 del Reglamento de la ley:

*126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. **Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras*

Al respecto, cabe precisar que la conformidad de las prestaciones gatilla el derecho al pago del Contratista, de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, debemos advertir que no resulta posible el pago de las prestaciones sin antes haber dado la conformidad de las mismas. Así pues, toda vez que se haya efectuado el pago de las prestaciones, es posible presumir que hay conformidad por parte de la Entidad, en base al Principio de Legalidad recogido en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece lo siguiente:

1.1. Principio de legalidad.- *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*



En tal sentido, podemos concluir que de haberse efectuado el pago establecido por las prestaciones efectuadas, se debe entender que la conformidad, al ser un paso previo establecido por ley, ya ha sido otorgada.

De este modo, debemos señalar que las fases anteriores relacionadas a los pagos por los informes remitidos a la Entidad tenían conformidad. Así pues, en tanto se trata de un trabajo progresivo, no se puede pretender solicitar al final del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad del PROYECTO que se vuelva a hacer el referido estudio desde el inicio, alegando un incumplimiento de levantar una observación realizada luego del pago efectuado por la prestación.

En relación al segundo punto controvertido, cabe señalar que el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones esenciales establecidas en el CONTRATO, lo cual implicaba realizar el servicio de consultoría para la elaboración del Estudio de Preinversión a nivel Factibilidad para la construcción de la carretera Orellana-Huallaga, de conformidad con lo establecido en las Bases y Términos de Referencias.

En primer lugar, el Consorcio no incurrió en retraso debido a que si bien la Entidad alega no haber dado la conformidad de la prestación realizada por el Consorcio, sí efectuó el pago correspondiente por dicho servicio, con fecha 26 de junio de 2013. De esta manera, podemos afirmar que el requerimiento de levantar observaciones por parte de la Entidad, a efectos de determinar si el proyecto de inversión es viable o no viable, es realizado al Consorcio con fecha posterior al pago por las prestaciones, fuera del plazo de duración de las obligaciones del CONTRATO.

En ese sentido, el artículo 177 del RLCE establece que:

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Así pues, debemos entender que para efectuar el pago de las prestaciones primero se otorga la conformidad de las mismas.

Si bien, la cláusula 8.11 del CONTRATO señala que el consultor no podrá, en ningún caso, exonerarse de su responsabilidad por los servicios realizados que hubiere encontrado defectuosos, ni negarse a subsanar; el cierre del contrato ya se había dado, en tanto el pago por el Estudio de Factibilidad ya se había realizado.

A este respecto, la Opinión N° 055-16/DTN, emitida con fecha 7 de abril de 2016, señala lo siguiente:

(...)

"la normativa de contrataciones del Estado establece que los contratos de servicios culminan una vez efectuado el pago correspondiente, para lo cual, la Entidad debe haber emitido previamente la conformidad de la prestación acordada o de la última prestación, cuando se haya pactado la ejecución de más de una".

(...)

De esta manera, se debe recalcar que al haber efectuado el pago tal y como se habría venido realizando desde la entrega de los primeros informes, la Entidad se encontraba conforme con las prestaciones recibidas, dado que otorgarle un sentido contrario atentaría contra el Principio de Legalidad.

Asimismo, cabe precisar que el tema central de fondo radica en que la Entidad pretende resolver un CONTRATO que ha sido previamente resuelto, conforme a ley. Por ello, cuando la Entidad comunica al Consorcio la resolución del CONTRATO mediante Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21 de fecha 17 de febrero de 2016, el Consorcio ya no puede ser conminado a cumplir con un contrato que está resuelto, puesto que no puede surtir efectos.

Por lo tanto, la presente pretensión de la Entidad relativa a la Resolución del CONTRATO efectuada por ella misma no puede declararse válida ni consentida por las razones anteriormente expuestas.

Respecto al tercer punto controvertido, hemos identificado que para que se cierre el contrato, este debe haber culminado, lo cual se gatilla luego de efectuado el pago de las prestaciones.

En relación a lo anterior, el RLCE es claro al establecer que:

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo¹.

En tal sentido, consideramos que para haber efectuado el pago, la Entidad debió haber otorgado la conformidad de las prestaciones, siendo que el requerimiento de levantamiento de observaciones realizado al Estudio no puede ser solicitado aproximadamente diecinueve (19) meses después de cerrado el CONTRATO.

Así pues, el numeral 9.1 de los Términos de Referencia establece lo siguiente:

¹ Artículo 177 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

9.1 PROVÍAS DESCENTRALIZADO revisará los informes dentro de los 10 (diez) días útiles siguientes a la recepción de los mismos y comunicará al Consultor sus observaciones, si las hubiere. El Consultor tendrá 10 (diez) días calendario siguiente a la recepción de la comunicación de PROVÍAS DESCENTRALIZADO para subsanar o aclarar las observaciones que se dieran por primera vez.

Al respecto, cabe precisar que si bien la normativa de contrataciones no establece expresamente un plazo fijo para que la Entidad realice observaciones al servicio prestado por el Contratista, dicho punto se encuentra regulado en los Términos de Referencia del Estudio de Factibilidad. Es así que se dispone que las observaciones deben ser comunicadas al Contratista dentro de los diez (10) días útiles siguientes de la recepción de los informes. Por tanto, advertimos que la comunicación de observaciones del Estudio de Factibilidad presentado por el Contratista se encontraba fuera del plazo establecido.

En consecuencia, podemos afirmar que no se encontraba pendiente el levantamiento de observaciones, toda vez que estas se habrían efectuado fuera del plazo establecido. Sumado a lo anterior, debemos resaltar que ya se había realizado el cierre del CONTRATO debido a que el pago por las prestaciones se encontraba efectuado.

En esa línea argumentativa, consideramos que la Resolución parcial del CONTRATO, efectuada por el Contratista sí podía llevarse a cabo al haber culminado el acuerdo entre las partes.

Así pues, de acuerdo al sentido del presente laudo, consideramos que las costas y costos deben ser de cargo de ambas partes, ya que existe cierto nivel de incertidumbre jurídica de lado del demandante y del demandado que justifica el presente arbitraje.

Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de las costas y costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Unipersonal y los gastos administrativos que corresponden al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú) sean asumidos por la Entidad y el Contratista en partes exactamente iguales.

En lo que respecta a la pretensión reconventional, debemos señalar que el Contratista no solo ha cumplido con ejecutar todas sus prestaciones y sus obligaciones esenciales contenidas en el CONTRATO, sino que también cumplió con la finalidad del mismo.

Por ello, consideramos que le corresponde al Contratista que le sea devuelta la carta fianza constituida como obligación esencial para la ejecución del CONTRATO, ya que al

fungir como garantía de fiel cumplimiento, es decir, como requisito indispensable para suscribir el CONTRATO.

De esta manera, al ser considerado como un elemento fundamental para llevar a cabo la celebración del CONTRATO, su devolución implica la misma importancia para ver satisfechas las pretensiones del Contratista.

Sin perjuicio de que la Entidad no haya otorgado su conformidad de manera expresa, al haber efectuado el pago por las prestaciones realizadas por el Contratista se entiende por otorgada la conformidad. Así pues, la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento subsiste hasta el día del pago por parte de la Entidad, el cual se efectuó con fecha 26 de junio de 2013.

En efecto, advertimos que la garantía de fiel cumplimiento entregada en el marco del presente CONTRATO, deberá ser devuelta al Contratista, además de restituirse los gastos de mantenimiento de dicha garantía desde la última valorización, es decir, desde el 26 de junio de 2013 hasta la fecha, debiendo incluirse los respectivos intereses legales generados.

LAUDO:

1. **DECLARO INFUNDADA** la pretensión de la Entidad y consecuentemente, que surta efectos respecto a este la Resolución del CONTRATO realizada por el Consorcio a través de la Carta Notarial de fecha 1 de diciembre de 2015.
2. **DECLARO INFUNDADA** la pretensión de la Entidad y consecuentemente, que no surta efectos respecto al Consorcio la Resolución del CONTRATO realizada por la Entidad a través de la Resolución Directoral N° 083-2016-MTC/21, de fecha 17 de febrero de 2016.
3. **DECLARO INFUNDADA** la pretensión de la Entidad y consecuentemente, que se declare que el cierre del CONTRATO sí podía llevarse a cabo.
4. **FIJAR** la totalidad de los honorarios del Tribunal Unipersonal en la suma neta de S/ 15,000.00 (Quince mil con 00/100 soles), y los gastos administrativos del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la suma de S/. 12,000.00 (Doce mil con 00/100 soles) más IGV, conforme a la liquidación dispuesta por la Corte de Arbitraje del Centro a través de la Resolución Administrativa N° 1, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la Entidad.
5. **DECLARO FUNDADA EN PARTE** la pretensión de la Entidad respecto a la condena de costos y costas del proceso y, en consecuencia, **DISPONER** que cada

parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Unipersonal y los gastos administrativos del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú) sean asumidos por la Entidad y el Contratista en partes exactamente iguales.

6. **DEVUELVA** por parte del Contratista el 50% de los gastos arbitrales comprendidos en el cuarto punto resolutive de la presente Resolución a favor de la Entidad.
7. **DECLARO FUNDADA** la pretensión del Contratista y en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, así como también la restitución de los gastos de mantenimiento y los respectivos intereses legales.

Notifíquese a las partes,



Vicente Alberto Cairampoma Arroyo
Árbitro Único