



Resolución Directoral

N° 097-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

Lima, 20 de octubre del 2021

VISTOS:

El Memorando N° 1297-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS, Informe N° 292-021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS/CGA de la Coordinación General con Reconstrucción con Cambios; Memorándum N° 1755-2021-VIVIENDA-PP e Informe N° 096-2021-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Informe N° 281-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2 de la Unidad de Asesoría Legal del PNSU;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2007-VIVIENDA se creó el Programa Agua para Todos, en el Viceministerio de Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, cuya denominación fue modificada por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 002-2012-VIVIENDA a Programa Nacional de Saneamiento Urbano – PNSU;

Que, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo de Derecho de fecha 26 de julio 2021, en el proceso seguido por CONSORCIO LIBERTAD contra el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, respecto al Caso Arbitral N° 0518-2019-CCL, en los términos siguientes: **PRIMERO:** DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de caducidad sobre la Tercera y Quinta Pretensión Principal formuladas por LA ENTIDAD, de acuerdo con el punto 89 de este laudo; **SEGUNDO:** DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda, y, en consecuencia, CORRESPONDE que el Tribunal Arbitral confirme la aprobación de los mayores metrados N° 1 por S/. 171, 894.55 y se ordene el pago en la liquidación final de El Consorcio La Libertad; **TERCERO:** DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que el Tribunal Arbitral confirme la aprobación de los mayores metrados N° 2 por S/. 810,727.87 y se ordene el pago en la liquidación final de El Consorcio La Libertad; **CUARTO:** DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que el Tribunal Arbitral confirme la aprobación de la Valorización N° 9 por S/. 117,466.97 y se ordene el pago en la liquidación final de El Consorcio La Libertad; **QUINTO:** DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que el Tribunal Arbitral confirme la aprobación de los Mayores Gastos Generales por S/. 12,897.74, y se ordene el pago en la liquidación final de El Consorcio La Libertad; **SEXTO:** DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que este Tribunal Arbitral confirme la aprobación de los reintegros y reajustes de Fórmulas Polinómicas de las 09 valorizaciones del Contrato por un total de S/.



89,074.12 y de La valorización de los mayores metrados 1 y 2 por un total de S/. 40,400.92, y se ordene el pago; **SEPTIMO:** DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que este Tribunal Arbitral apruebe las observaciones a la Liquidación de Obra formuladas por el Consorcio La Libertad por estar sustentadas técnica y documentalmente; **OCTAVO:** DECLARAR FUNDADA la Séptima Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, CORRESPONDE que este Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación de Obra ascendente a S/. 1'242,462.18, más los intereses devengados y se ordene su pago; **NOVENO:** DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Accesorio y, en consecuencia, CORRESPONDE que se ordene el pago de los intereses devengados de los Mayores Gastos Generales por S/. 477,49 (cuatrocientos setenta y siete con 49/100 soles), los intereses devengados de la Valorización Número 09 por S/. 4 848,95 (cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho con 95/100 soles) y los intereses devengados de los mayores metrados numero 1 por S/. 3 550,29 (tres mil quinientos cincuenta con 29/100 soles) de acuerdo con la Tabla de Intereses Legales del Banco Central de Reserva del Perú; y **DÉCIMO;** DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Accesorio y, en consecuencia, CORRESPONDE que ambas partes asuman en partes iguales los gastos ascendentes a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro;

Que, mediante Memorando N° 1297-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS, la Coordinación General con Reconstrucción con Cambios, sustentado en el Informe N° 292-021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS/CGA, concluye la conformidad de interponer el recurso de anulación en el marco del Contrato N° 040- 2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU, en los términos siguientes; 1. Respecto del pedido de interpretación del Segundo, Cuarto, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno Puntos Resolutivos del Laudo Final, si bien no existiría duplicidad en el reconocimiento y pago de los montos, si la Procuraduría Pública considera que la Entidad no ha podido "hacer valer sus derechos" porque el Tribunal Arbitral no realizó un análisis detallado de los medios probatorios presentados por la Entidad, o no consideró un medio probatorio, de modo variaría el monto reconocido por el Tribunal Arbitral en beneficio de la Entidad, podría presentar la demanda de anulación de laudo en virtud de la causal reconocida en el literal b del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 107; y 2. Respecto al pedido de exclusión, la Procuraduría Pública debería evaluar la posibilidad de formular la demanda de anulación de laudo arbitral por dos causales: i) la causal de no haber podido hacer valer sus derechos a causa de la interpretación extensiva del Tribunal Arbitral del alcance de la partida "Pavimentación" reconocida en el literal b del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; y, ii) la causal de pronunciarse sobre materias no susceptibles de arbitraje, por aprobar en estricto una prestación adicional, ya que no existe una partida de pavimentación de áreas que no fueron afectadas por perforaciones para la instalación de redes de agua y alcantarillado, reconocida en el literal e del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071;





Resolución Directoral

Que, en atención a lo señalado, la Procuraduría Pública a través del Memorándum N° 1755-2021-VIVIENDA-PP e Informe N° 096-2021-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en su calidad de órgano especializado responsable de llevar a cabo la defensa jurídica de los derechos e intereses del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como de sus programas, entre ellos el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, concluye en lo siguiente: 1. Respecto al Laudo Arbitral de fecha 26 de julio de 2021, como la Orden Procesal N°12 de fecha 20 de setiembre de 2021, no ha sido debidamente motivado porque se ha advertido que lo resuelto en el tercer punto controvertido referida al reconocimiento del monto de S/. 810,727.87 se genera por una interpretación extensiva del Tribunal Arbitral del alcance de la partida "pavimentación", situación que no se condice con el objeto del Contrato que es la instalación de redes de agua y alcantarillado, por lo que únicamente cabría la pavimentación de aquello que fue roto para tal efecto y no la pavimentación, situación que no está reconocida en el Contrato, en consecuencia afecta el principio del "Debido Proceso" que debe ser respetado en todo proceso arbitral, asimismo esta interpretación extensiva del Tribunal Arbitral del alcance de una partida contractual, para justificar la existencia de mayores metrados y negar la existencia de una prestación adicional ejecutada sin autorización, representa una circunstancia que impide a la Entidad poder hacer valer sus derechos, lo que configuraría además la causal del literal b del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; y 2. Lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el Laudo de fecha 20 de abril de 2021 debe ser anulado en base a las siguientes vulneraciones: a) La Entidad formuló un pedido de exclusión del Tercer Punto Resolutivo que aprueba el monto de S/ 810 727.87 (Ochocientos Diez Mil Setecientos Veintisiete con 87/100 Soles), debido a que dicho monto comprende la ejecución de un adicional de obra que no fue aprobado por la Entidad; b) En efecto, el Contratista realizó la reposición de pavimento en calles completas, cuando lo que tenía que ejecutar era el "parchado" de la rotura de pavimento flexible producto de los trabajos de instalación de redes de agua potable y alcantarillado del proyecto, es decir de las partes de la vía en la que se hicieron perforaciones, y no de toda la vía; c) Si bien existe una partida denominada "Pavimentación", ello únicamente hace referencia a los trabajos requeridos para reponer el pavimento en aquellos lugares donde se hubieran realizado los trabajos de perforación para la instalación de redes de agua y alcantarillado, lo que delimita la existencia de mayores metrados únicamente al supuesto en que para realizar la reposición del pavimento retirado para la instalación de tuberías, y no de pavimento en donde no se haya hecho perforación, como es en el resto de la vía. d) El Tribunal Arbitral, bajo el argumento de que se trata de un contrato a precios unitarios, extiende el concepto de mayores metrados sin considerar que éstos se debían circunscribir a las roturas hechas con motivo de la obra ejecutada, y generaliza la denominación de la partida de "Pavimentación", para señalar que se trata de mayores metrados, la pavimentación de áreas que no debían ser pavimentadas; e) Por lo tanto, existe una partida de "Pavimentación" que, por la naturaleza de la obra, lógicamente tiene que ser circunscrita a la pavimentación de las áreas donde se hizo perforación para la instalación de tuberías, no existiendo partidas para la pavimentación de áreas donde no se hizo perforación, es decir de toda la vía; f) En consecuencia, sí estamos ante una prestación adicional porque la interpretación lógica del Contrato delimita la partida de "Pavimentación" a



la reposición del pavimento allí donde se hubiera retirado para instalar tuberías, razón por la cual, no existe una partida de "Pavimentación" para pavimentar áreas que no son parte del objeto del Contrato; g) Sin embargo, el Tribunal Arbitral para sustentar la existencia de mayores metrados, realiza una interpretación extensiva de la denominación de una partida, la de "Pavimentación", que no guarda relación directa con el objeto del Contrato que es el de la instalación de redes de agua y alcantarillado, ya que solo cabría la pavimentación de aquello que fue roto para tal efecto, y no la pavimentación de lo que no, situación que no se encuentra reconocida en el Contrato, por lo que estaríamos ante una prestación adicional ejecutada sin autorización; h) Eso quiere decir que, a través del Laudo Arbitral en su tercer punto resolutivo, el Tribunal Arbitral reconoce y solicita pago de una prestación adicional, que no se ha configurado ya que el Contratista debía limitarse a "parchar" la rotura del pavimento flexible y rígido, producto de la renovación de las instalaciones de las redes de agua potable y alcantarillado, y no debía ejecutar otros trabajos que no formaban parte del expediente técnico, lo que constituye una causal de anulación del laudo por tratarse de una materia no susceptible de arbitraje; i) Entonces, dado que los trabajos que el Contratista reclama como mayores metrados N° 02 no son en realidad mayores metrados, y, por el contrario, se trataría de otra partida que no forma parte del expediente técnico (pavimentado de calles), entendiéndose que el Tribunal Arbitral estaría aprobando una prestación adicional que no ha sido aprobada por la Entidad conforme a norma y, por lo tanto, pronunciándose sobre materia reconocida como no arbitrable; j) En esa línea, resulta evidente que el Tribunal Arbitral ha aprobado un adicional que no corresponde ser conocido y k) no tienen la facultad de aprobar adicionales, generándose así un gran perjuicio a la Entidad ya que a través del tercer punto resultivo del Laudo se ordena el pago de S/ 810 727.87 (Ochocientos Diez Mil Setecientos Veintisiete con 87/100 Soles);

Que, de acuerdo a la posición de la Procuraduría Pública, mediante Memorandum N° 1755-2021-VIVIENDA-PP e Informe N° 096-2021-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de la opinión a través del Memorando N° 1297-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS, de la Coordinación General con Reconstrucción con Cambios, sustentado en el Informe N° 292-021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0/EERCS/CGA; se concluye que se cuenta con la información suficiente a fin que se autorice a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la interposición del recurso de anulación del Laudo Arbitral de fecha 26 de julio de 2021, porque el Tribunal Arbitral ha omitido motivar el Laudo Arbitral lo cual ha generado que resuelvan sobre una materia no arbitrable, situación que deberá ser revisada por la Sala Comercial Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, debido a que se afectó con ello el Debido Proceso, que es un principio constitucionalmente protegido por nuestro ordenamiento jurídico, en ese sentido, se evidencia la existencia de causales válidas de anulación de Laudo recogidas en los literales b) y e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N°1071, por lo que se requiere contar con la autorización del Director Ejecutivo del PNSU a efectos de interponer el Recurso de Anulación del Laudo Arbitral, el mismo que vence el próximo 20 de octubre del presente año;





Resolución Directoral

Que, por otro lado mediante el Oficio N° 287-2019-VIVIENDA-PP, la Procuraduría Pública solicito opinión al Consejo de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio de Justicia sobre la noción de titular de la Entidad dentro del marco de lo previsto en el artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 - Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2008 y en virtud a la Opinión resuelta por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Pliego del MVCS, en ese marco dicho consejo a través del Oficio N° 2151-2019-JUS/CDJE, concluyen, que comparten la posición de la OGAJ, en el sentido que el Programa Nacional de Saneamiento Urbano y Programa Nacional de Saneamiento Rural, califican como Entidad para efectos de la normativa de contrataciones del Estado, incluyendo por cierto, la facultad de resolver los conflictos entre las partes contratantes, a través de mecanismos de solución;

Que, asimismo, tenemos que el numeral 45.23 del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece que las entidades solo pueden iniciar la acción judicial de anulación de laudo previa autorización del Titular de la Entidad, en este caso correspondería al PNSU, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, y facultad indelegable; asimismo con la opinión de la Procuraduría Pública que remitió el análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial, como lo exige la norma acotada y la expectativa de éxito de seguir la anulación; y que constituye responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no puede ser acogida; bajo estos conceptos correspondería expedir el acto administrativo;

Que, a través del Informe N° 281 -2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2, sustentado en el Informe N° 100 -2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/WQUISPE y considerando la posición de la Procuraduría Pública conforme a sus facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Restructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y Crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, correspondería emitir el acto resolutorio;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 106-2017-VIVIENDA, modificado con Resolución Ministerial N° 234-2017-VIVIENDA;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Autorizar a la Procuraduría Pública y/o al Procurador Público Adjunto del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a interponer el Recurso de anulación y las acciones legales que correspondan contra el Laudo Arbitral de fecha 26 de julio de 2021, en el marco de sus facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Restructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y Crea





la Procuraduría General del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2019-JUS.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

ING. NORBERTH BUSTAMANTE MONDRAGÓN
Director Ejecutivo (e)
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO
Viceministerio de Construcción y Saneamiento
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento