

ARB-05-14

11

CARGO

RECIBIDO
TRIBUNAL ARBITRAL

06/03/15

Hora: 10:00 am

Firma: *[Handwritten Signature]*

SEC. ARBITRAL: MAYCKOL BETETA
ESCRITO N° 06
SUMILLA: CONTESTACIÓN DE ACUMULACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal **Dra. MARIELA GONZALEZ ESPINOZA**, en los seguidos contra **CONSORCIO SUPERIOR MAUKAYATA**; sobre **NULIDAD DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y OTROS**; a usted atentamente digo:

Que, habiendo sido notificados con la Resolución N° 11 de fecha 17.02.15, que admite a trámite el escrito de acumulación de pretensiones de la reconvención; cumplimos dentro del plazo señalado en el numeral 30 del Acta de Instalación arbitral, con contestar la acumulación de demanda en los términos de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Señores Árbitros, como es de su conocimiento la resolución del Contrato N° 063-2013 para la ejecución de obra "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av José Larco, distrito de Miraflores- Lima- Lima" se encuentra sometida a arbitraje de derecho con Exp. N° 1596-2014, por lo que solo se tendrá consentida si el Laudo Arbitral resuelve declarar Infundadas las pretensiones de la contratista y válida la resolución contractual.
2. En esa misma medida, la Resolución del Contrato N° 085-2013 por el Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av José Larco, distrito de Miraflores- Lima- Lima" materia del presente arbitraje, se tendrá consentida si el Laudo Arbitral se expide en favor de la Supervisión caso contrario se mantendrá vigente con todas las obligaciones y derechos que este conlleve.
3. La Opinión N° 101-2013/DTN del OSCE expresa que para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha resolución haya quedado consentida, pues no es posible realizarla mientras existan controversias pendientes de resolver de conformidad con lo señalado en el último



párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que indica:
“(...) **No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver (...)**”.

Agrega que **“el plazo que tiene el contratista para presentar la liquidación de obra en caso de resolución de su contrato se computa desde que la resolución haya quedado consentida y no desde la recepción de la obra, puesto que al resolverse el contrato de obra no se puede llevar a cabo el proceso de recepción de obra detallado en el artículo 210 del Reglamento”**
(El subrayado es nuestro)

En ese sentido, considera que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos:

- (i) Cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello; o
- (ii) Cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido. En ese último supuesto, el acto que resuelve la controversia debe establecer a qué parte es imputable la resolución del contrato de obra, hecho que es importante para efectos de la liquidación del contrato porque determina diversos efectos económicos para las partes, de conformidad con el cuarto y quinto párrafo del artículo 209 del Reglamento.

Vale decir como punto de partida, que no se podrá liquidar la obra mientras se encuentre en controversia la resolución del Contrato N° 063-201, impedimento reconocido por el demandante.

4. Sin embargo, el demandante refiere que el Reglamento de la Ley de Contrataciones no prohíbe la práctica de la liquidación final del servicio mientras existan controversias pendientes de resolver, conclusión que resulta incorrecta ya que el Reglamento se debe interpretar de manera sistemática para cumplir el sentido de la ley como así lo entiende el OSCE a través de las Opiniones vertidas por la Dirección Técnica Nacional quien de manera coherente explica el alcance de las normas.



En efecto, la OPINION N° 019-2014/DTN considera que "si bien el contrato de ejecución de obra es independiente al contrato de supervisión –en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas–, la naturaleza accesorio que tiene el segundo respecto del primero determina, por lo general, que los eventos¹ que afectan la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor". En el presente caso, mi representada resolvió el contrato de obra mediante Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 053-2014-GAF/MM de fecha 21 de julio de 2014 la cual es materia de arbitraje a la fecha; por lo que de manera accesoria, el contrato de supervisión no podrá terminar mientras no se hayan cumplido todas las obligaciones para lo cual fue contratado, entre estas, la liquidación final de obra que se encuentra prevista en el literal m), numeral 7) de las Bases Integradas del Contrato de Supervisión N° 085-2013, que señala: "**Al término de la obra el SUPERVISOR procederá a ejecutar la liquidación final de la obra necesaria y correcta. Tramitará ante el Contratista la entrega de los planos finales actualizados y la memoria descriptiva valorizada**"

5. Cabe señalar, que el artículo 42 de la Ley de Contrataciones establece que "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución y consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)" (El subrayado es agregado).

Entonces si bien el inicio del plazo de ejecución y el inicio de la vigencia de un contrato de supervisión de obra pueden coincidir, ello no significa que concluyan al mismo tiempo pues el plazo de vigencia contractual incluye el periodo correspondiente a la liquidación del contrato y el plazo que dispone la Entidad para el pago de la respectiva contraprestación, la cual es por lo general más amplio que el plazo de ejecución contractual. Siendo así, es innegable que la vigencia del contrato de supervisión se extenderá hasta que se hayan cumplido todas las obligaciones a su cargo vinculadas al contrato de obra, como lo es la liquidación del contrato de obra, que solo podrá practicarse cuando la resolución del contrato de obra se encuentre consentida.

¹ "Como ejemplo de estos eventos puede considerarse la ampliación de plazo de la obra, la resolución del contrato de obra, la aprobación de prestaciones adicionales de obra, entre otros".



Por lo tanto, **EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA Y EL CONTRATO DE OBRA SE ENCUENTRAN DIRECTAMENTE VINCULADOS**, en la medida que la supervisión es contratada con la finalidad de controlar los trabajos que realiza el contratista durante la ejecución de la obra en concordancia con lo establecido en los artículos 190 y 193 del Reglamento, pero que no queda allí sino que se extenderá hasta la recepción de obra como dispone el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 210 del Reglamento; y concluirá finalmente con la liquidación de obra.

6. Desvirtuado el único argumento del demandante, corresponde ahora señalar que la Opinión N° 013-2012/DTN establece que dado que la liquidación es un proceso de cálculo técnico, cuando la Entidad no cuente con personal idóneo para revisar la liquidación presentada por el contratista, o elaborarla si este no la presentó, puede prever en los términos de referencia del servicio de supervisión de obra, la participación del supervisor en la liquidación de la obra como una prestación más del contrato de supervisión, siempre que el costo de ello no supere el límite indicado para el costo de la supervisión, establecido en el primer párrafo del artículo 191 del Reglamento.

No obstante, dicha Opinión manifiesta que *“una decisión similar no podría adoptarse respecto de la liquidación del contrato de supervisión contemplada en el artículo 179 del Reglamento; toda vez que **no sería posible que el contrato de supervisión contemple como una de sus prestaciones la liquidación de este mismo contrato**, en tanto es un principio de cualquier actividad de control que esta la realice una persona distinta a la que se va a controlar, con la finalidad que dicha actividad se realice con objetividad e imparcialidad, evitando conflictos de intereses y, protegiendo de esta manera la neutralidad de la decisión de control y los fondos públicos involucrados”*.

Considerando esto, el inicio del procedimiento indicado en el artículo 179° del Reglamento no se produjo con la Carta N° 068-2014/CSM presentada por el Supervisor ya que resulta inválido que este liquide su propio contrato, más aún si no había culminado todas las obligaciones pactadas en el mismo.



7. Asimismo, resulta evidente que la liquidación presentada por el demandante es **NULA** al haberse presentado DESPUÉS QUE EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN HA QUEDADO RESUELTO. Como se aprecia en autos, mediante Carta Externa N°26544-2014 de fecha **21.08.14** Consorcio Superior Maukayata RESOLVIÓ EL CONTRATO y recién a través de la Carta Externa N° 28649-2014 del **11.12.14** presenta la liquidación de la Supervisión de Obra, cuando a dicha fecha todas las obligaciones de las partes habían quedado sin efecto jurídico.

Debemos recordar que la resolución es un remedio jurídico producido por el acaecimiento de un evento sobrevenido, o un hecho nuevo posterior a la formación del contrato que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, de manera que éste no pueda continuar existiendo porque se ha modificado o se ha contravenido de manera absoluta aquella composición de intereses que constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo.

Como consecuencia clara, el contrato ha dejado de existir lo que impide que se reviva una situación jurídica que a la fecha se encuentra extinguida, por lo mismo, el procedimiento de liquidación contemplado en el artículo 179° del Reglamento queda sin ningún efecto legal alguno hasta que se resuelvan las controversias materia del presente arbitraje; pretensión que como reiteramos, también se encuentra supeditada de manera accesoria al consentimiento de la resolución del contrato de obra, pues se efectuará siempre que el Supervisor haya cumplido con liquidar el contrato de obra.

8. En esa medida, **legalmente no puede producirse el consentimiento de la liquidación de obra de un contrato resuelto**, y menos aún procede cuando la Municipalidad de Miraflores dentro del plazo de 15 días hábiles establecidos en el artículo 179° del Reglamento y pese a no estar obligada a responder, comunicó a través de la Carta N° 614-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha **19.12.14** que la liquidación presentada por la supervisión "NO PROCEDE".

Deben tener presente que el pronunciamiento de la Municipalidad de Miraflores **NO OBSERVA LA LIQUIDACIÓN**, ya que esta se presentó después que el contrato se encontrara resuelto, debiendo adecuarse una vez que la controversia se haya resuelto en sede arbitral.



9. Sin perjuicio de lo expuesto, el demandante requiere el pago de la suma de S/. 170,273.00 (Ciento setenta mil doscientos setenta y tres con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de mayores costos de supervisión, suma que excede el límite legal establecido en el artículo 191° del Reglamento que señala:

“El costo de la supervisión no excederá del diez por ciento (10%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor, con excepción de los casos señalados en los párrafos siguientes. Los gastos que genere la inspección no deben superar el cinco por ciento (5%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor.

“Cuando en los casos distintos a los de adicionales de obra, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por ciento (15%) del monto del contrato original de supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente autorizadas por este mismo supuesto, así como aquella que se requiere aprobar (...)”

La cláusula tercera del Contrato N° 085-2013 contempló que el monto total del contrato asciende a s/. 150,812.06 (Ciento cincuenta mil ochocientos doce con 06/100 Nuevos Soles), el cual incluye el costo del servicio, seguros e impuestos; así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

A la fecha el servicio de consultoría para la Supervisión de la obra, y las cuatro adendas suscritas con mi entidad dentro del plazo de ejecución de la obra (derivadas de la ampliación de plazo de la contratista) se encuentran canceladas al 100%, como se acreditó en el escrito de fecha 12.02.15. En ese sentido, en el supuesto negado que exista un saldo a favor del demandante, este solo podrá ser por casos distintos a los adicionales de obra por un máximo del 15% del contrato de supervisión, esto es, por S/. 22,621.81 Nuevos Soles.



Bajo ese escenario y teniendo en cuenta que se ha resuelto el contrato de obra por causas imputables al contratista, por recomendación del supervisor, es el contratista quien debe asumir el pago del monto equivalente al de los servicios de supervisión lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Reglamento; el mismo que solo podrá efectuarse cuando se declare consentida la resolución del contrato N° 063-2013, sometida actualmente a arbitraje.

10. Lo dicho no significa el reconocimiento de costos adicionales incurridos por la Supervisión después del vencimiento del contrato de obra, ya que como reiteramos la Opinión N° 019-2014/DTN considera que la supervisión tiene por obligación controlar permanente y directamente la ejecución de obra hasta su culminación y participar como miembro del comité de recepción de obra como parte inherente de sus obligaciones en estricta sujeción al artículo 210 del Reglamento, lo que desvirtúa cualquier obligación de la Municipalidad de Miraflores de pagar adicionales por servicios efectuados por la demandante que formen parte de las obligaciones propias de su contratación.

En ese sentido, en el caso particular de los contratos de supervisión, la ejecución contractual debe ser, como mínimo, hasta que se concluya con el acto de recepción de obra, lo que no significa que con este acto concluya de manera definitiva pues como reiteramos, se extenderá en el presente caso hasta que se liquide el contrato de obra, constituyéndose éstas actividades como propias del contrato de supervisión, según lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado.

Interpretar lo contrario afectaría la unidad de nuestra legislación en materia de contrataciones del Estado, pues se daría cabida a una situación ilegal e irregular en detrimento del presupuesto institucional de mi representada, favoreciendo un enriquecimiento indebido del demandante, quien pese a no haber culminado sus obligaciones contractuales presentó por sí solo una liquidación de su propio contrato requiriendo conceptos que pertenecen al ámbito de sus obligaciones y que solo podrán ser analizados y determinados una vez que la resolución del contrato de obra se encuentre consentida y se proceda a la liquidación correspondiente.



Por las razones expuestas, solicitamos se declare **IMPROCEDENTE** el consentimiento de la liquidación final del servicio de consultoría de obra, solicitado por Consorcio Superior Maukayata.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado

- ✓ Artículo 191.- Costo de la supervisión o inspección

“El costo de la supervisión no excederá del diez por ciento (10%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor, con excepción de los casos señalados en los párrafos siguientes. Los gastos que genere la inspección no deben superar el cinco por ciento (5%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor.

Cuando en los casos distintos a los de adicionales de obra, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por ciento (15%) del monto del contrato original de supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente autorizadas por este mismo supuesto, así como aquella que se requiere aprobar (...).”

- ✓ Artículo 193.- Funciones del Inspector o Supervisor

“La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.



El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrictamente relacionadas con ésta”.

✓ Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

“La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211 (...).”

✓ Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos



"1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor (...)"

✓ 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 (...)"

III. MEDIOS PROBATORIOS

1. El mérito de los mismos medios probatorios de nuestro escrito de demanda de fecha 17.11.14.
2. El mérito de los mismos medios probatorios de nuestro escrito de fecha 05.02.15 que contesta la reconvenición.
3. El mérito del Informe N° 017-2015-C-SGFC-GAF-MM emitido por la Sub Gerencia de Contabilidad y Finanzas que obra en el anexo 5-A del escrito de fecha 12 de febrero del 2015
4. El mérito de los comprobantes de pago que obran en los anexos 5-B a 5-M del escrito de fecha 12 de febrero del 2015.
5. El mérito de la Carta N° 21-2014- GOSP/MM recepcionada con fecha 18 de agosto de 2014, por el cual se da respuesta al apercibimiento de resolución contractual.



6. El mérito de la Carta N° 614-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 19 de diciembre de 2014.
7. El mérito de la Carta N° 59-2015-SGOP/GOSP/MM de fecha 23 de enero de 2015, que da respuesta a la liquidación de pago presentada por Consorcio Superior Maukayata.
8. El mérito de la Carta N° 90-2015-SGOP/GOSP/MM de fecha 06 de febrero de 2015, que reitera la imposibilidad de liquidar el contrato hasta que la resolución del contrato de obra quede consentida.

IV. ANEXOS

Anexo 6-A. Copia simple de la Carta N° 21-2014- GOSP/MM recepcionada con fecha 18 de agosto de 2014.

Anexo 6-B. Copia simple de la Carta N° 614-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 19 de diciembre de 2014.

Anexo 6-C. Copia simple de la Carta N° 59-2015-SGOP/GOSP/MM de fecha 23 de enero de 2015.

Anexo 6-D. Copia simple de la Carta N°90-2015-SGOP/GOSP/MM de fecha 06 de febrero de 2015.

POR TANTO:

A usted, señores Miembros del Tribunal, pido tener por contestada la acumulación de pretensiones y declararla Improcedente en su oportunidad.

Miraflores, 04 de marzo de 2015



MIRAFLORES
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

MARIELA GONZALEZ ESPINOZA
Procuradora Pública Municipal
Rea. CAL 22917