

Expediente N°: 047-2004/SNCA-CONSUCODE

Demandante: Lahmeyer Agua y Energía S.A.

Demandado: Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo -SEDAM HUANCAYO.

Materia: Incumplimiento de Contrato e Indemnización por Daños y Perjuicios.

Arbitro: Abogado Fernando Santiváñez Yuli

Laudo: Arbitral de Derecho

Fecha: Lima, 24 de junio de 2005.

1 VISTOS

- 1.1 Que, con fecha 3 de abril de 2003 la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo -SEDAM HUANCAYO y la empresa Lahmeyer Agua y Energía S.A. suscribieron el Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC, para la "Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto".
- 1.2 Que la Cláusula Segunda del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC estipula que en mérito al otorgamiento de la Buena Pro de fecha 01 de abril del 2003 seguidos a la adjudicación de menor cuantía, requerida por la Gerencia de Ingeniería con solicitud de Bienes y servicios N° 30254-2003 para seleccionar a una empresa consultora para la elaboración del expediente técnico del "Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto".
- 1.3 Que la Cláusula Tercera del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que el objetivo del contrato es la elaboración del expediente Técnico a nivel de ejecución de obra, con el objeto de mejorar el sistema de agua potable, que en su primera fase comprenderá la ejecución de obra incrementándose la capacidad de almacenamiento y producción de aguas subterránea y así mejorar el abastecimiento, tanto en cantidad, calidad y continuidad para 47,654 usuarios de la empresa.
- 1.4 Que la Cláusula Quinta del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que la empresa abonará al consultor la suma de Veintidós Mil y 00/100 Nuevos Soles incluido IGV, a cancelarse previa conformidad del contenido de presentación de los

informes contenidos en los términos de referencia, planos, cortes y elevaciones, memoria descriptiva, planos de obra y de arquitectura, estructura, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, detalles constructivos y la memoria descriptiva del expediente técnico, adjuntándose la correspondiente acta de conformidad suscrita por la Gerencia de Ingeniería.

La forma de pago estipulada fue de 40% al inicio contra entrega de la Carta Fianza y el 60% a la entrega del expediente técnico, previa conformidad del contenido de los informes y requisitos señalados en la cláusula quinta del contrato.

- 1.5 Que la Cláusula Sexta del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que la empresa se obliga a proporcionar la información necesaria para la elaboración del Expediente Técnico de Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto a nivel constructivo, dentro del ámbito de su responsabilidad, en el plazo de 30 días calendario. El CONSULTOR se obliga a respetar los términos de referencia del Estudio para la elaboración del Expediente Técnico a nivel constructivo, la misma que forma parte del presente contrato.
- 1.6 Que la Cláusula Novena Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC estipula que el contrato podrá ser resuelto por la empresa de conformidad al artículo 41° del Texto Único de la Ley de Adquisiciones y contrataciones del Estado la que indica se puede dar en caso de incumplimiento por parte del consultor de alguna de sus obligaciones que haya sido previamente observada por la empresa, esta última podrá resolver el contrato mediante la remisión por carta notarial.
- 1.7 Que la Cláusula Décima del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolverán mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje, si la conciliación concluyera con acuerdo parcial o sin acuerdo ambas partes se someterán a arbitraje. El arbitraje será resuelto por Árbitro Único o Tribunal Arbitral designados de conformidad con lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el laudo será inapelable, definitivo y obligatorio.
- 1.8 El Acta de Conciliación N° 001255 del 08 de marzo del 2004 suscrita entre la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM HUANCAYO y Lahmeyer Agua y Energía S.A. que deja constancia que las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, concluyendo así la etapa de la conciliación.
- 1.9 La Carta Notarial N° 5527 -04 recibida por la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM HUANCAYO el 26 de marzo del 2004 mediante la cual Lahmeyer Agua y Energía S.A. solicitó el inicio del arbitraje para resolver las controversias acaecidas en el contrato y la ejecución del mismo.

1.10 La Resolución N° 150-2004-CONSUCODE/PRE del 16 de abril del 2004 mediante la cual se designó como Árbitro Único al abogado Fernando Santiváñez Yuli.

1.11 Que, con fecha 07 de mayo del 2004 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la sede institucional del CONSUCODE, la misma a la que concurrieron ambas partes.

1.12 Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 24 de mayo de 2004 se admitió a tramite la demanda interpuesta por Lahmeyer Agua y Energía S.A. a través de la cual esta empresa plantea las siguientes pretensiones:

1.12.1 Que SEDAM HUANCAYO, cumpla con la obligación señalada en la Cláusula Quinta del Contrato y proceda a pagar la cantidad de S/ 13,500 (Trece Mil Quinientos Nuevos Soles) por concepto de retribución por los servicios profesionales prestados.

1.12.2 Que SEDAM HUANCAYO pague la suma de S/ 3,500 (Tres Mil Quinientos Nuevos Soles) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios.

1.12.3 Que SEDAM HUANCAYO pague los intereses legales correspondientes así como las costas y costos.

1.13 Que, mediante Resolución N° 03 del 18 de junio de 2004 se tiene por contestada la demanda y admitida la reconvenición presentada por la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo -SEDAM HUANCAYO, a través de la cual se plantean las siguientes pretensiones:

1.13.1 Que el expediente técnico elaborado por SEDAM HUANCAYO no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el proceso de Adjudicación Directa N° 30254-2003.

1.13.2 Que SEDAM HUANCAYO notificó oportunamente a la empresa Lahmeyer Agua y Energía respecto de las observaciones, para que esta las subsane, sin que a la fecha se hayan subsanado.

1.13.3 Que Lahmeyer Agua y Energía conoce la necesidad de SEDAM HUANCAYO de contar con un expediente técnico que cumpla con ciertos requisitos técnicos mínimos cumpla con entregar el expediente técnico conforme los términos.

1.13.4 Que, SEDAM HUANCAYO comunicó en forma adecuada y diligente los requisitos técnicos mínimos que debían observarse en la elaboración del expediente técnico.

1.13.5 Que la voluntad de SEDAM HUANCAYO fue contratar la elaboración de un expediente técnico de conformidad con las pautas establecidas en los documentos técnicos elaborados por SEDAM HUANCAYO.

- 1.13.6 Que todo contrato se debe interpretar de acuerdo a la voluntad de los contratantes plasmada en este y de acuerdo al principio de la buena fe
- 1.13.7 Que no es cierto que SEDAM HUANCAYO se niegue a pagar la contraprestación que le corresponde, ascendente a 13,500.00 Nuevos Soles
- 1.13.8 Que Lahmeyer Agua y Energía, no ha acreditado por medio probatorio alguno, haber cumplido con entregar el expediente técnico con las características técnicas que fuera solicitado por SEDAM HUANCAYO y que además servía para los fines para los cuales estaba destinado.
- 1.13.9 Que Lahmeyer Agua y Energía, no ha acreditado el dolo o la culpa en la que habría incurrido SEDAM HUANCAYO así como tampoco los daños y perjuicios sufridos, por lo que no procede la indemnización.
- 1.13.10 Que Lahmeyer Agua y Energía cumpla con subsanar los serios defectos técnicos detectados en el expediente técnico objeto del contrato.
- 1.13.11 Que Lahmeyer Agua y Energía, cumpla con pagar la suma de S/ 1,125.00 (Mil Ciento Veinticinco Nuevos Soles) como penalidad por mora convenida en la cláusula sexta del contrato.
- 1.13.12 Que SEDAM HUANCAYO pueda ejecutar la Carta Fianza N° 0011-0910-9800061657-77 por la suma de S/ 9,000.00 (Nueve Mil Nuevos Soles) ofrecida como garantía.
- 1.14 La Resolución N° 05 del 12 de julio de 2004 mediante la cual se tiene por contestada la reconvención.
- 1.15 Que el 23 de julio del 2004 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de puntos controvertidos, a la cual concurrieron las dos partes, determinándose que los puntos sobre los que versará la competencia son:
- 1.15.1 Determinar si Lahmeyer Agua y Energía cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, según la cláusula sexta del contrato de servicios profesionales para estudio de proyectos N° 013-2003-SEDAM Huancayo.
- 1.15.2 Determinar si el Expediente Técnico elaborado por Lahmeyer Agua y Energía cumplió con las especificaciones técnicas establecidas en el Proceso de Adjudicación Directa N° 30254-2003.
- 1.15.3 Determinar si SEDAM HUANCAYO cumplió con levantar las observaciones formuladas por Lahmeyer Agua y Energía y si Lahmeyer Agua y Energía cumplió con levantar las observaciones formuladas por SEDAM HUANCAYO.

- 1.15.4 Determinar si Lahmeyer Agua y Energía debe subsanar los defectos técnicos detectados en el expediente técnico del proyecto Optimización de Planta de Tratamiento de agua Potable en la Localidad de Vilcacoto.
- 1.15.5 Determinar si procede el pago del 60% al que se refiere la segunda parte de la Cláusula Quinta al emitirse el Acta de Conformidad.
- 1.15.6 Determinar, si ante el incumplimiento en el levantamiento de observaciones e incumplimiento parcial del contrato SEDAM - Huancayo puede ejecutar la Carta Fianza otorgada como garantía.
- 1.15.7 Determinar, la existencia de daños y perjuicios ocasionados a Lahmeyer Agua y Energía por la demora en el pago del 60% de los honorarios pactados.
- 1.15.8 Determinar si Lahmeyer Agua y Energía debe pagar la suma de S/ 1,125.00 (Mil ciento veinticinco Cincuenta Nuevos Soles) como penalidad por mora.

2 CONSIDERANDO.

2.1 CUESTIONES PRELIMINARES

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

- Que este Proceso Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje Unipersonal;
- Que Lahmeyer Agua y Energía S.A. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos;
- Que la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo -SEDAM HUANCAYO fue debidamente emplazada con la demanda, reconvino y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y,
- Que, éste Árbitro ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único, en base a las pretensiones promovidas por Lahmeyer Agua y Energía S.A. y la Empresa de Servicio de Agua Potable y

Alcantarillado Municipal de Huancayo –SEDAM HUANCAYO, y aceptados por las partes conforme consta en dicha acta.

Atendiendo a los elementos tanto fácticos como jurídicos analizados en el desarrollo del proceso arbitral, y sobre la base de los antecedentes expuestos, el Árbitro Único es de la opinión que la controversia materia del presente arbitraje de derecho se ha centrado fundamentalmente sobre el cumplimiento del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC, para la “Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto suscrito por las partes, con fecha 3 de abril de 2003, debido a la imputación de incumplimiento por parte de la Demandada.

En efecto, las partes tienen varias discrepancias vinculadas y dependientes directamente con la ejecución del referido contrato, es decir, con el cumplimiento o incumplimiento del mismo.

Lahmeyer Agua y Energía S.A. considera que ha cumplido cabalmente con dicho contrato, por ello considera que carece de asidero la negativa de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo –SEDAM HUANCAYO de cancelar el saldo de su prestación y debe ser resarcida de daños y perjuicios ocasionados por la Demandada.

De otra parte, para la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo –SEDAM HUANCAYO, la contratista no cumplió, con ejecutar su prestación de conformidad con los términos de referencia señalados en la cláusula sexta del acotado contrato.

Para resolver cada uno de los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera que debe determinar si se ha cumplido la obligación a cargo de la demandante, lo que implica comprobar si dicha parte realizó la conducta debida en la forma pactada, esto es en el modo, tiempo y lugar establecido en el Contrato suscrito por las partes.

Como en el presente caso la discrepancia se circunscribe al “modo” y al “tiempo” en que debían cumplirse las prestaciones, el Árbitro Único concentrará su análisis en cada uno de esos extremos.

2.2 ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

2.2.1 Que al analizar el primer punto controvertido ¿Lahmeyer Agua y Energía cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, según la cláusula sexta del contrato de servicios profesionales para estudio de proyectos N° 013-2003-SEDAM Huancayo?. Observamos :

Que el artículo 36° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que el contrato deberá celebrarse por escrito, y se ajustará a la proforma incluida en las bases, con las modificaciones aprobadas por la entidad durante el proceso de selección. El contrato

entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las bases y podrá incorporar otras modificaciones, siempre que no impliquen variación alguna en las características técnicas, precio, objeto plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección.

Que, el artículo 50° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que los contratistas están obligados a cumplir cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774° del Código Civil:

El artículo 1774° del Código Civil establece: El contratista está obligado:

2) A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por este si se descubren antes o en el transcurso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular.

3) A pagar los materiales que reciba, si estos, por negligencia o impericia del contratista, quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra.

Que, el artículo 117° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece, que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora. Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, también forman parte de este.

Que la Cláusula Sexta del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que la empresa se obliga a proporcionar la información necesaria para la elaboración del Expediente Técnico de Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto a nivel constructivo, dentro del ámbito de su responsabilidad, en el plazo de 30 días calendario. El CONSULTOR se obliga a respetar los términos de referencia del Estudio para la elaboración del Expediente Técnico a nivel constructivo, la misma que forma parte del presente contrato.

Que la Cláusula Tercera del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que el objetivo del contrato es la elaboración del expediente Técnico a nivel de ejecución de obra, con el objeto de mejorar el sistema de agua potable, que en su primera fase comprenderá la ejecución de obra incrementándose la capacidad de almacenamiento y producción de aguas subterránea y así mejorar el abastecimiento, tanto en cantidad, calidad y continuidad para 47,654 usuarios de la empresa.

De lo que se desprende que las Cláusulas Tercera y Sexta se interrelacionan ha efecto de que el contratista pueda cumplir con las obligaciones a su cargo.

En tal sentido, para determinar si el contratista cumplió la obligación a su cargo, es necesario revisar los términos de referencia del estudio para la elaboración del expediente técnico a nivel constructivo que son los siguientes:

a. Objetivo:

Los términos de referencia tiene por objetivo la elaboración de un Expediente técnico para la Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto, con la finalidad de mejorar el sistema de abastecimiento de agua potable de la ciudad de Huancayo.

b. Ubicación:

Anexo: Vilcacoto

Distrito: Huancayo

Provincia: Huanacayo

Departamento: Junín

Altitud: 3,425 m.s.n.m.

c. Obras a Projectarse:

c.1 Optimización de la Planta de Tratamiento de Vilcacoto: El consultor debe evaluar y proyectar la optimización de las siguientes unidades hidráulicas

c.2 Estudio de topografía:

Los trabajos de topografía se harán para localizar particularidades naturales y artificiales del terreno con el objeto de determinar los planos, sobre lo cual se proyectará la Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Vilcacoto. Preferentemente la topografía debe ser computarizada con el empleo de estación total. Asimismo, deberá precisarse realizando mediciones con equipos satelitales GPS.

c.3 Estudio de demanda de agua.

c.4 Estudio de calidad de agua

c.5 Estudios especializados.

c.6 Estudios de estructuras

- Estudio de cargas

- Estudio de suelos y cimentaciones

- Diseño sismorresistente

- Concreto armado

- Seguridad durante la construcción.

d. Expediente técnico:

Este se elaborará de acuerdo al texto único ordenado de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado, su Reglamento y modificaciones, Norma Técnica 600 de control interno para el área de obras públicas y las Norma Técnicas dispuestas en el Reglamento Nacional de Construcciones, debe contener.

d.1 Documentación administrativa: Bases administrativas.

d.2 Documentación técnica

- Memoria descriptiva

- Estudios básicos de ingeniería

- Sustentación de metrados

- Presupuesto de obra

- Análisis de preciso unitarios

- Relación de insumos
- Fórmula polinómica de reajuste de precios
- Cronograma de actividades de obra
- Cronograma de desembolsos
- Especificaciones técnicas según partidas presupuestadas.
- Planos de obra procesados en Autocad 2002

d.3 La presentación del expediente técnico: El expediente técnico deberá presentarse en un original y cuatro copias debidamente sellado y firmado por profesionales hábiles en sus respectivos colegios profesionales, asimismo deberá contener los planos en original y copia de la información del desarrollo del expediente técnico del proyecto en CD.

Asimismo al revisar los actuados apreciamos que mediante Acta de conformidad de fecha 12 de julio de 2003 emitida por la Gerencia de Ingeniería, SEDAM HUANCAYO aceptó el expediente técnico elaborado por Lahameyer Agua y Energía señalando que el mismo cumple con todos los documentos.

De otro lado en el informe pericial elaborado por el ingeniero Luis Seminario Del Río, en su tercer punto, deja en claro que en las bases existen dos documentos esenciales, el Perfil Técnico del Proyecto y los Términos de Referencia del Proyecto, y señala que en el perfil técnico del proyecto se presenta un resumen muy general de las condiciones operativas y de las capacidades de cada componente de la planta de tratamiento, sin llegar a mayores presiones y que en los términos de referencia del proyecto, las únicas consideraciones técnicas que se le plantean que debe respetar el consultor son las siguientes:

“ Optimización de la Planta de Tratamiento de Vilcacoto: El consultor debe evaluar y proyectar la optimización de las siguientes unidades hidráulicas:

- Desarenadores
- Dosificadores y mezcla rápida
- Floculadores: Horizontal y vertical
- Sedimentadotes
- Decantadores
- Optimización de filtros y cambio de sistema de válvulas
- Sistema de desinfectación
- Casa Química, equipamiento
- Modificación de la forma de ingreso y salida del agua, así como el sistema de medición
- Proponer la optimización de las unidades de tratamiento y/o la construcción de un nuevo módulo de tratamiento de agua potable según la disponibilidad de área y/o posibles áreas de ubicación disponibles.

Lo que a juicio del perito es muy genérico, toda vez que no se plantean capacidades a las que debe adecuarse la planta, no se mencionan normas a seguir, tampoco existe periodo de diseño, no se indican métodos de

cálculo a aplicar, no se mencionan requerimientos mínimos a respetar en lo que se refiere a aspectos netamente hidráulicos.

En la audiencia de pruebas realizada el 17 de setiembre de 2004, el ingeniero Carlos Meza Méndez Gerente de Ingeniería de SEDAM HUANCAYO contestó que sí suscribió el acta de conformidad del expediente técnico y que sí verificó el cumplimiento del contenido del expediente técnico y en mérito a ello se firmó el acta de conformidad y que en dicha instancia procedía el pago de la retribución.

En tal sentido es necesario señalar que a criterio de este árbitro el contratista, al elaborar el Expediente Técnico encargado, cumplió con las especificaciones técnicas señaladas en el contrato y en las bases integradas, las mismas que adolecían del error de ser muy generales, tal como lo señala el informe pericial, situación reconocida por la Gerencia de Ingeniería de SEDAM HUANCAYO al haber suscrito el acta de conformidad de 12 de julio de 2003.

De otro lado, las observaciones encontradas por SEDAM HUANCAYO al Expediente Técnico, luego de un análisis mas detallado de este y al momento de llevar su aplicación al campo real, fueron notificadas a Lahmeyer Agua y Energía mediante cartas N° 528-2003 y 533-2003, las mismas que según lo establecido en el Informe pericial, eran subsanables y que la contratista cumplió con subsanarlas

De lo expuesto se infiere que el cumplimiento del contratista tiene dos momentos:

Primer momento: Cuando cumple de acuerdo a las especificaciones técnicas del contrato, las mismas que adolecían del error de ser demasiado generales tal como lo ha señalado el informe pericial, lo que se evidencia con el Acta de Conformidad emitida por la Gerencia de Ingeniería de SEDAM HUANCAYO.

Segundo momento: Una vez recibido el expediente técnico elaborado por Lahmeyer Agua y Energía y aceptado por SEDAM HUANCAYO, la Gerencia de Ingeniería lo revisa mejor y procede a observarlo elaborando las cartas N° 528-2003 y 533-2003. Dichas observaciones fueron levantadas por Lahmeyer agua y Energía, tal como lo señala el ingeniero Luis Seminario Del Río en su informe pericial.

Finalmente con relación al argumento esbozado por SEDAM HUANCAYO, en su escrito de alegatos, sobre la extemporaneidad de las subsanaciones presentadas por Lahmeyer Agua y Energía, debemos señalar que de la revisión de los actuados se desprende que las observaciones planteadas por la entidad fueron posteriores al Acta de Conformidad emitida por la misma entidad, en tal sentido estas no pueden ser asumidas como observaciones propiamente dichas puesto que ya se había expedido un acta de conformidad por parte de funcionario competente de la entidad. Adicionalmente, de la revisión de los actuados se aprecia un flujo de correspondencia por **ambas partes, lo que este**

Árbitro Único considera como colaboración entre las partes, en aras de superar los inconvenientes producidos por la inaplicación del expediente elaborado por la contratista en el plano real; sin embargo tal como se aprecia del informe pericial, los inconvenientes (observaciones) fueron debidamente levantadas por la contratista

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que Lahmeyer Agua y Energía cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, según la cláusula sexta del contrato de servicios profesionales para estudio de proyectos N° 013-2003-SEDAM Huancayo.

2.2.2 Que al analizar el segundo punto controvertido ¿El Expediente Técnico elaborado por Lahmeyer Agua y Energía cumplió con las especificaciones técnicas establecidas en el Proceso de Adjudicación Directa N° 30254-2003? Observamos:

Que el artículo 36° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que el contrato deberá celebrarse por escrito, y se ajustará a la proforma incluida en las bases, con las modificaciones aprobadas por la entidad durante el proceso de selección. El contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las bases y podrá incorporar otras modificaciones, siempre que no impliquen variación alguna en las características técnicas, precio, objeto plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección.

Que, el artículo 50° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que los contratistas están obligados a cumplir cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774° del Código Civil:

El artículo 1774° del Código Civil establece: El contratista esta obligado:

2) A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por este si se descubren antes o en el transcurso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular.

3) A pagar los materiales que reciba, si estos, por negligencia o impericia del contratista, quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra.

Que, el artículo 117° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece, que el contrato esta conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora. Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, también forman parte de este.

Que el tenor de la Cláusula Tercera del Contrato de Servicios Profesionales para estudio de Proyectos N° 013-2003-SEDAM HUANCAYO SAC establece que el objetivo del contrato es la elaboración del expediente Técnico a nivel de ejecución de obra, con el objeto de mejorar el sistema de agua potable, que en su primera fase comprenderá la ejecución de obra incrementándose la capacidad de almacenamiento y producción de aguas subterránea y así mejorar el abastecimiento, tanto en cantidad, calidad y continuidad para 47,654 usuarios de la empresa.

Que la pretensión de SEDAM HUANCAYO según su demanda es la siguiente: "... Que el Expediente Técnico elaborado por Lahmeyer Agua y Energía no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el Proceso de Adjudicación Directa N° 30254-2003, cabe mencionar que el referido expediente técnico debe permitir mejorar el sistema de abastecimiento de agua potable, que en su primera fase comprenderá la ejecución de obra, incrementándose la capacidad de almacenamiento y de producción de aguas subterráneas y así mejorar el abastecimiento tanto en cantidad, en calidad y continuidad para los usuarios. En tal sentido, la empresa Lahmeyer Agua y energía como entidad profesional especializada en la elaboración de expedientes técnicos, conocía que la finalidad para la cual se contrataban sus servicios era para la elaboración de un expediente técnico que cumpla con satisfacer los requerimientos de la empresa SEDAM HUANCAYO en el rubro específico señalado en el contrato (cláusula tercera del contrato N° 013-2003).

Adicionalmente es necesario señalar que la posición de SEDAM HUANCAYO se basa en los informes N° 050-2003/GI y N° 051-2003/GI los que se produjeron luego de verificarse días después la compatibilidad técnica del referido Expediente Técnico en el lugar de ejecución de la futura obra. Situación que fue puesta en conocimiento de Lahmeyer Agua y Energía mediante cartas N° 528-2003 y 533-2003.

El informe pericial elaborado por el ingeniero Luis Seminario Del Río, el mismo que no ha sido impugnado, ni observado por las partes, en su tercer punto, señala textualmente lo siguiente: " A juicio del suscrito, después de levantar las observaciones planteadas por SEDAM HUANCAYO, con cartas N° 528-2003 - SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 30.07.03 y N° 533-2003 SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 01.08.03 con la presentación del expediente técnico mediante la Carta N° LAE-CO-124/2003 del 15.12.03, Si cumple con los términos de referencia contenidos en las bases y con el objeto del proceso de selección convocado por la entidad.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que Lahmeyer Agua y Energía cumplió con las especificaciones técnicas establecidas en el Proceso de Adjudicación Directa N° 30254-2003.

- 2.2.3 Que al analizar el tercer punto controvertido ¿SEDAM HUANCAYO cumplió con levantar las observaciones formuladas por Lahmeyer Agua y

Energía y si Lahmeyer Agua y Energía cumplió con levantar las observaciones formuladas por SEDAM HUANCAYO? Observamos:

Que en el informe pericial elaborado por el ingeniero Luis Seminario Del Río, el mismo que no ha sido impugnado, ni observado por las partes, en su tercer punto, señala textualmente lo siguiente: " A juicio del suscrito, después de levantar las observaciones planteadas por SEDAM HUANCAYO, con cartas N° 528-2003 - SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 30.07.03 y N° 533-2003 SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 01.08.03 con la presentación del expediente técnico mediante la Carta N° LAE-CO-124/2003 del 15.12.03, Si cumple con los términos de referencia contenidos en las bases y con el objeto del proceso de selección convocado por la entidad.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que Lahmeyer Agua y Energía cumplió con levantar las observaciones.

- 2.2.4 Que al analizar el cuarto punto controvertido ¿Lahmeyer Agua y Energía debe subsanar los defectos técnicos detectados en el expediente técnico del proyecto Optimización de Planta de Tratamiento de agua Potable en la Localidad de Vilcacoto? Observamos:

Que en el informe pericial elaborado por el ingeniero Luis Seminario Del Río, el mismo que no ha sido impugnado, ni observado por las partes, en su tercer punto, señala textualmente lo siguiente: " A juicio del suscrito, después de levantar las observaciones planteadas por SEDAM HUANCAYO, con cartas N° 528-2003 - SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 30.07.03 y N° 533-2003 SEDAM HUANCAYO SAC/GG del 01.08.03 con la presentación del expediente técnico mediante la Carta N° LAE-CO-124/2003 del 15.12.03, Si cumple con los términos de referencia contenidos en las bases y con el objeto del proceso de selección convocado por la entidad.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que Lahmeyer Agua y energía ya subsanó los defectos técnicos en el expediente técnico del proyecto Optimización de Planta de Tratamiento de agua Potable en la Localidad de Vilcacoto.

- 2.2.5 Que al analizar el quinto punto controvertido ¿Procede el pago del 60% al que se refiere la segunda parte de la Cláusula Quinta al emitirse el Acta de Conformidad? Observamos:

Que es necesario señalar que según lo descrito en los párrafos precedentes, se infiere que el cumplimiento del contratista tiene dos momentos:

Primer momento: Cuando cumple de acuerdo a las especificaciones técnicas del contrato, las mismas que adolecían del error de ser demasiado generales, tal como lo ha señalado el perito. Sin embargo el

contratista cumplió, lo que se evidencia con el Acta de Conformidad emitida por la Gerencia de Ingeniería de SEDAM HUANCAYO.
Segundo momento: Una vez recibido el expediente técnico elaborado por Lahmeyer Agua y Energía y aceptado por SEDAM HUANCAYO, la Gerencia de Ingeniería lo revisa mejor y procede a observarlo elaborando las cartas N° 528-2003 y 533-2003. Dichas observaciones fueron levantadas por Lahmeyer según lo señalado por el perito ingeniero Luis Seminario Del Rio en su informe.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que Lahmeyer Agua y Energía cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, y por lo tanto, procede el pago del 60% al que se refiere la segunda parte de la Cláusula Quinta.

- 2.2.6 Que al analizar el sexto punto controvertido ¿Ante el incumplimiento en el levantamiento de observaciones e incumplimiento parcial del contrato, SEDAM – Huancayo puede ejecutar la Carta Fianza otorgada como garantía? Observamos:

Que, el artículo 124° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que la Garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutaran, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

Que tal como apreciamos en las cláusulas precedentes la empresa Lahmeyer Agua y Energía cumplió con las prestaciones a su cargo, lo que queda evidenciado con la declaración

En tal sentido, al haberse determinado según la documentación obrante en autos, la audiencia de pruebas y el informe pericial, que no ha habido incumplimiento contractual por parte de la contratista, no es procedente la ejecución de la carta fianza, ante lo ello, lo que corresponde es la devolución de la misma

- 2.2.7 Que al analizar el séptimo punto controvertido ¿Determinar, la existencia de daños y perjuicios ocasionados a Lahmeyer Agua y Energía por la demora en el pago del 60% de los honorarios pactados? Observamos:

El artículo 1331° del Código Civil establece que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución parcial de la prestación

A criterio del Árbitro Único, de las pruebas aportadas por la Demandante no se ha acreditado la existencia de los daños y perjuicios invocados.

El Árbitro considera que la responsabilidad a cargo SEDAM HUANCAYO, está referida única y exclusivamente a obligaciones pecuniarias, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico nacional establece un sistema de indemnización tasada que está a cargo de los intereses moratorios.

SEDAM HUANCAYO como acreedor, sólo asumió la contraprestación de pagar el precio de los servicios que recibe, esto es una deuda estrictamente pecuniaria.

De ahí que, se puede concluir válidamente que los supuestos perjuicios generados a la Demandante se resarcen únicamente con los intereses moratorios.

Asimismo, no se ha probado una relación de causalidad directa respecto de los incumplimientos a cargo del Demandado y el perjuicio que la Demandante expresa se le habría ocasionado.

Por lo tanto, dicha pretensión debe ser desestimada, por no haber acreditado la empresa solicitante el daño invocado.

- 2.2.8 Que al analizar el octavo punto controvertido ¿Determinar si Lahmeyer Agua y Energía debe pagar la suma de S/ 1,125.00 (Mil ciento veinticinco Cincuenta Nuevos Soles) como penalidad por mora? Observamos:

Que, el artículo 124° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al cinco por ciento del monto contractual, o de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías a que se refieren los artículos 122 y 123.

Que, el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que en caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y 144, pudiendo la entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante las modalidades de administración directa o por encargo, o por la convocatoria al proceso de selección que corresponda de acuerdo al valor referencial respectivo.

En tal sentido, siendo criterio del Árbitro Único que Lahmeyer Agua y Energía ha cumplido con las obligaciones contractuales a su cargo, no resulta aplicable el pago de penalidad por mora.

2.2.9 Con relación a los intereses

El artículo 1334° del Código Civil según el cual en las obligaciones de dar suma de dinero que requieran de determinación por la autoridad jurisdiccional hay mora a partir de la citación con la demanda. Dado que el cobro del mencionado saldo es una obligación de dar suma de dinero cuya exigibilidad ha requiere de pronunciamiento por el Juzgador, Árbitro o Tribunal correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda.

Tratándose éste de un procedimiento arbitral, la demanda de Lahmeyer Agua y Energía fue notificada a SEDAM HUANCAYO el 14 de junio de 2004 y siendo expreso el mandato del artículo 1334 del Código Civil en el sentido que los intereses moratorios corren a partir de la notificación de la demanda, a SEDAM HUANCAYO le corresponde pagar los intereses a partir de dicha fecha hasta el pago correspondiente.

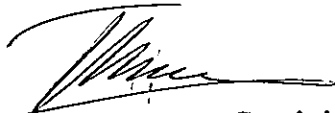
3 RESOLUTIVA

- 3.1 **DECLARAR FUNDADA** la pretensión de Lahmeyer referente a que la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo –SEDAM HUANCAYO cumpla con la obligación señalada en la cláusula Quinta del Contrato y en consecuencia **SE ORDENA A SEDAM HUANCAYO** a cancelar la suma de 13,500 (Trece Mil Quinientos Nuevos Soles) por concepto de retribución por los servicios profesionales prestados a favor de Lahmeyer Agua y Energía.
- 3.2 **DECLARAR INFUNDADA** la pretensión de Lahmeyer Agua y Energía referente el pago de la suma de S/ 3,500 (Tres Mil Quinientos Nuevos Soles) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios.
- 3.3 **DECLARAR FUNDADA** la pretensión de Lahmeyer Agua y Energía referente al pago de intereses legales, los mismos que deberán ser calculados hasta el momento de la cancelación de los mismos.
- 3.4 **DECLARAR INFUNDADA** la pretensión de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM HUANCAYO referente a que Lahmeyer Agua y Energía, cumpla con pagar la suma de de S/ 1,125.00 (Mil Ciento Veinticinco Nuevos Soles) como penalidad por mora.
- 3.5 **DECLARAR INFUNDADA** la pretensión de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM HUANCAYO referente a que SEDAM HUANCAYO pueda ejecutar la Carta Fianza ofrecida como garantía.
- 3.6 **QUE RESPECTO A LAS COSTAS Y COSTOS** del presente proceso arbitral, este Árbitro Único teniendo en cuenta el adecuado comportamiento de las partes en relación a las normas del debido proceso, **RESUELVE** que cada una asuma los mismos en partes iguales.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.


Fernando Melitón Santiviáñez Yuli
Árbitro Único




Franz Kundmüller Caminiti

Gerente de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE