

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C. CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ Y DR. GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO.

RESOLUCIÓN N° 21

Lima, 21 de enero de 2010.

VISTOS:

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 21 días del mes de enero del año dos mil diez.

II. LAS PARTES.-

DEMANDANTE: **CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C.** (en adelante el Contratista o la demandante).

DEMANDADO: **MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108** (en adelante la Entidad o la Demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Dr. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ –Presidente del Tribunal.

Ing. MARCO MANUEL SILVA LÓPEZ - Árbitro

Dr. GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO - Árbitro

Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 08 de junio de 2009, CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C. y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108,

101

suscribieron el Contrato de Obra No. 135-2008-ME-SG/OA-UA-APP (en adelante el Contrato), por un monto de S/. 9'206,944.23 (Nueve millones doscientos seis mil novecientos cuarenta y cuatro con 23/100 Nuevos Soles), para la ejecución de Obra: "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra en la Institución Educativa Santa Ana, ubicada en el Distrito de Chíncha Alta, Provincia de Chíncha, Departamento de Ica"

En la Cláusula Vigésima Sexta se estableció que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación del Contrato podrá solucionarse por conciliación. En caso no haya acuerdo para la conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del Contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. Nº 083-2004-PCM (en adelante, la Ley) y su Reglamento, D.S. Nº 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C., designó como árbitro al Ing. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA No. 108, designó como árbitro al Dr. GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ.

Con fecha 11 de mayo de 2009, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes además de no tener ningún tipo de incompatibilidad o compromiso con las partes y que se desenvolverán con imparcialidad, independencia y probidad.

Mediante Resolución No. 12 de fecha 01 de octubre de 2009, el Tribunal Arbitral tiene por inhibido de participar en el presente proceso al Ing. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ, hasta que se resuelva la recusación planteada por la Entidad y se precisa que de acuerdo con lo establecido en el numeral 29 de las Reglas del Proceso Arbitral, el Tribunal Arbitral funcionará con la concurrencia de la mayoría de sus miembros.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Mediante Resolución No. 12, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 15 de octubre de 2009.

OBJECCIÓN AL ARBITRAJE

Habiendo planteado el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108 Objeción al Arbitraje, respecto de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral presentada por Asociados Mesala S.A., se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad y de conformidad con lo establecido en el Inc. 4 del artículo 41º de la Ley de Arbitraje, D.L. Nº 1071, el Tribunal Arbitral manifestó, que la Objeción al arbitraje, será resuelta al momento de laudar.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Contando con la aprobación de las partes en conflicto, se fijó los siguientes puntos controvertidos:

- A) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N°0356-2008-ED, de fecha 21/04/08, notificada al Contratista con fecha 22/04/08, la misma que resuelve en forma total el Contrato de Obra.

- B) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N°1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30/04/08, por el cual la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N°01, por 26 días calendario; asimismo determinar la fecha de inicio de plazo contractual.
- C) Como consecuencia de la pretensión **(B)**, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca como inicio del plazo contractual el 25/03/08 tal y como lo habría fundamentado el Contratista mediante carta GG N°058-08/CAM de fecha 18/04/08.
- D) Como consecuencia de la pretensión anterior **(B)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad contratante, la emisión de la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N°01, por 26 días calendario, asimismo el pago correspondiente a los mayores gastos generales, generados por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/.91,958.91 (noventa y un mil novecientos cincuenta y ocho y 91/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago
- E) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N°495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22/05/08, por el cual, la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario.
- F) Como consecuencia de la pretensión anterior **(E)**, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, la emisión de la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario, asimismo el pago de los mayores gastos generales, por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/.84,885.15 (Ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta cinco y 15/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago.

- G) Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad, el pago correspondiente al incremento de costos por la elaboración del expediente técnico del proyecto específico, por las supuestas modificaciones de los términos de referencia, monto ascendente a la suma de S/.420,763.77 (Cuatrocientos veinte mil setecientos sesenta y tres y 77/100 nuevos soles), más los intereses a la fecha de pago, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante.
- H) Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad, el pago de la suma de S/.131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles), más los intereses generados a la fecha de pago, correspondiente al reconocimiento de trabajos ejecutados en la obra, en mérito de la carta notarial GG N°146-08/CA, de fecha 28/08/08, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante, al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.
- I) Determinar que parte debe asumir los costos y costas del proceso arbitral más los intereses a la fecha en que se pague.
- J) Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del Contratista, por los daños y perjuicios que se habrían originado como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la supuesta desidia de la Entidad Contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio que se habría causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de Conciliación y arbitraje; de acuerdo con lo establecido en los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las utilidades que se habrían dejado de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

K) Determinar si corresponde o no reconocer y pagar al Contratista, por daños y perjuicios, la suma de S/.690,520.82 (Seiscientos noventa mil quinientos veinte y 82/100 nuevos soles), por la supuesta demora en la entrega del terreno y/o la demora en la entrega del expediente técnico (por falta de aprobación) de acuerdo a lo estipulado en el artículo 240° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses a la fecha que se pague.

4. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante escrito presentado con fecha 28 de octubre de 2009, el Contratista, se reservó el derecho de exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales. Por su parte el Contratista, mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2009, presentó sus alegatos escritos y solicitó programar la Audiencia de Informes Orales.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 20 de noviembre de 2009, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de los representantes de Contratistas Asociados Mesala S.A.C y el Representante del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108.

6. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución No 16, de conformidad con el numeral 25 de las Reglas del Proceso Arbitral, se fijó en veinte días hábiles el plazo para laudar.

Mediante Resolución N° 18 se prorrogó el plazo para Laudar por el término de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo fijado en la Resolución N° 16.

V. DEMANDA DE CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C.

Con fecha 08/06/09 CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C., presentó su demanda contra EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD

EJECUTORA No. 108, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A) La nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaria General N°0356-2008-ED, de fecha 21/04/08, notificada al Contratista con fecha 22/04/08, la misma que resuelve en forma total el Contrato de Obra.
- B) La nulidad y/o ineficacia del Oficio N°1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30/04/08, por el cual la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N°01, por 26 días calendario; así como la determinación de la fecha de inicio de plazo contractual.
- C) Que, como consecuencia de la pretensión **(B)**, determine el Tribunal Arbitral, que el inicio del plazo contractual debe ser el 25/03/08 tal y como lo fundamenta el Contratista mediante carta GG N°058-08/CAM de fecha 18/04/08.
- D) Que, como consecuencia de la pretensión anterior **(B)** ordene el Tribunal arbitral a la Entidad contratante, la emisión de la Resolución correspondiente que apruebe la Ampliación de Plazo N°01, por 26 días calendario, asimismo el pago correspondiente a los mayores gastos generales, generados por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/.91,958.91 (noventa y un mil novecientos cincuenta y ocho y 91/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago
- E) La nulidad y/o ineficacia del Oficio N°495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22/05/08, por el cual, la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario.

- F) Que, como consecuencia de la pretensión anterior **(E)**, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad contratante, la emisión de la Resolución correspondiente que apruebe la Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario, asimismo el pago correspondiente a los mayores gastos generales, por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/.84,885.15 (Ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta cinco y 15/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago
- G) Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad contratante, el pago correspondiente al incremento de costos por la elaboración del expediente técnico del proyecto específico, por las modificaciones de los términos de referencia, monto ascendente a la suma de S/.420,763.77 (Cuatrocientos veinte mil setecientos sesenta y tres y 77/100 nuevos soles), más los intereses a la fecha de pago, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante.
- H) Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad contratante, el pago correspondiente al reconocimiento de trabajos ejecutados en la obra a mérito de la Carta Notarial GG No. 146-08/CA, de fecha 28.08.08 siendo el monto ascendente a la suma de S/.131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles), más los intereses generados a la fecha de pago, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante, al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.
- I) La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

J) Se reconozca y ordene el pago a favor del Contratista, por los daños y perjuicios que se habrían originado como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad Contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de Conciliación y arbitraje; tal y como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del código civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

K) El reconocimiento y pago de los daños y perjuicios, por un monto de S/.690,520.82 (Seiscientos noventa mil quinientos veinte y 82/100 nuevos soles), por la demora en la entrega del terreno y/o la demora en la entrega del expediente técnico (por falta de aprobación) de acuerdo a lo estipulado en el artículo 240º del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses a la fecha que se pague.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

- Que, con fecha 06.03.08, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato de obra con la Entidad Contratante, por un monto ascendente a la suma de S/.9'206,944.23 (Nueve millones doscientos seis mil novecientos cuarenta y cuatro con 23/100 nuevos soles); para la ejecución de la obra: "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra en la Institución Educativa Santa Ana, ubicada en el Distrito de Chíncha Alta, Provincia de Chíncha, Departamento de Ica", fijándose como plazo para la Elaboración del

Expediente Técnico 45 días naturales y la Ejecución de la Obra en 270 días naturales.

- Que, mediante Carta GG N° 016-08/CAM, de fecha 04.03.08, El Contratista solicitó a la Entidad Contratante, la entrega del terreno, a fin de proceder a trasladar su equipo mecánico, con el objeto de dar inicio a la obra.
- Expresa el Contratista que a través de la Carta GG N° 021-2008/CAM, de fecha 12.03.08, indicaron reiterativamente a la Entidad Contratante, que estaban a la espera de la entrega del terreno.
- Que, con Carta GG N° 022-08/CAM, de fecha 13.03.08, el Contratista solicitó a la Entidad Contratante, que se sirva proporcionar al Consultor, la información digitalizada y/o física, según relación señalada en los Términos de Referencia, para dar cumplimiento al contrato.
- Indica el Contratista que, con Carta GG N° 024-08/CAM, de fecha 13.03.08, manifestaron a la Entidad Contratante que, debido que a la fecha no se había hecho entrega del terreno, se vieron impedidos de elaborar el anteproyecto de Arquitectura y por consiguiente el informe respectivo; asimismo señalan que están a la espera de que OINFES les haga entrega de los documentos señalados en los Términos de Referencia, que son indispensables para la elaboración del mismo, estando disponibles los equipos y el plantel técnico para iniciar los trabajos.
- Que, mediante Oficio N° 018-2008-MENMGI-OINFE-EP, de fecha 17.03.08, la Entidad Contratante da respuesta a su solicitud recaída en la Carta GG N° 02208/CAM, de fecha 13.03.08, señalando que no es necesario que les alcancen los documentos descritos en los ítems 2, 3 y 4 de la referida carta, que, solo atenderán el ítem 5, y respecto

al ítem 1, les solicita coordinar con los especialistas de la Universidad San Martín de Porres, para el desarrollo del Proyecto y Expediente Técnico.

- Refiere el Contratista que, mediante Oficio N° 903-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 18.03.08, la Entidad Contratante, les comunica la designación del Arquitecto Rafael Carcovich Obando, el mismo que ejercerá las funciones de Inspector de la Obra.
- Que, con Carta GG N° 025-08/CAM, de fecha 18.03.08, comunicaron a la Entidad Contratante, respecto de su Oficio N° 018-2008-MENMGI-OINFE-EP, del 17.03.08, que no se han iniciado los trabajos correspondientes al anteproyecto, dado que se vienen variando los parámetros iniciales establecidos en los Términos de Referencia y que estaba coordinando con los especialistas designados a fin de establecer la entrega del anteproyecto y del expediente técnico, situación que viene modificando las condiciones establecidas en el contrato.
- Sostiene el Contratista que, con Carta GG N° 026-08/CAM, de fecha 18.03.08, solicitaron a la Entidad Contratante, se postergue el Acto de Entrega de Terreno a una nueva fecha, de manera que permita al personal trasladarse oportunamente y cumplir con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Que, con Carta GG N° 027-08/CAM, de fecha 19.03.08, comunicaron a la Entidad Contratante que estaban coordinando con los especialistas de la Universidad San Martín, a efectos del avance del anteproyecto, para lo cual solicitaron se les indique los alcances y condiciones de los productos que deben presentar los referidos profesionales, toda vez que corresponde a un proyecto específico, aspecto que aún no se ha definido.

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

- Precisa el Contratista que, mediante Carta GG N° 029-08/CAM, de fecha 24.03.08, alcanzaron a la Entidad Contratante, como primera entrega el Expediente del Anteproyecto de Arquitectura, tal como lo establece la Cláusula Décima del contrato de obra, el mismo que merece y requiere estar complementado con la información que la Entidad debería otorgarles y que a la fecha no lo hace, por lo que solicitaron la entrega de la misma.
- Que, con fecha 24.03.08 se llevó a cabo el Acta de entrega del terreno.
- Fundamenta el Contratista que, con Carta Notarial de fecha 25.03.08, la Institución Educativa Santa Ana Chíncha, les solicita que a la brevedad posible inicien la eliminación del desmonte que se encuentra acumulado dentro de su institución a fin de posibilitar el buen desarrollo de las clases de sus alumnos.
- Que, mediante Carta GG N° 038-08/CAM, de fecha 31.03.08, comunicaron a la Municipalidad Provincial de Chíncha que han suscrito contrato con la Entidad Contratante, por lo que es necesario les designen un lugar donde puedan colocar el material que se eliminaría de dicha zona de trabajo, para la construcción del nuevo colegio.
- Manifiesta el Contratista que, con Carta GG N° 041-08/CAM, de fecha 01.04.08, comunicaron a la Entidad Contratante su preocupación respecto a los impedimentos que se están produciendo para cumplir con sus obligaciones contractuales y las modificaciones contractuales que pretenden obligar a aceptar, por lo que solicitaron les indiquen si dicha modificación contractual es una propuesta de la Entidad o se trata de una opción, asimismo requieren les entreguen la documentación pertinente que les permita cumplir con su compromiso contractual.

- Que, con Oficio N° 1098-2008-MENMGI-OINFE, de fecha 01.04.08, la Entidad Contratante les comunica de un supuesto atraso en el cronograma programado para el desarrollo del expediente técnico.
- Que, mediante Oficio Notarial N° 1116-2008-MENMGI-OINFE, de fecha 02.04.08, la Entidad Contratante, nuevamente les solicita presentar el Proyecto Arquitectónico en el término de 02 días de la recepción del presente documento, supuestamente por haberse vencido el plazo conforme se indica en el contrato.
- Indica el Contratista que, con Carta GG N° 044-08/CAM, de fecha 08.04.08, comunicaron a la Entidad Contratante que, de acuerdo a la reunión sostenida el 07.04.08, se trataron aspectos relevantes para el cumplimiento del contrato de obra, haciéndose precisiones respecto a la documentación no entregada a la firma de dicho contrato, por lo que solicitaron les hagan llegar dicha documentación.
- Que, con Carta GG N° 045-08/CAM, de fecha 14.04.08, comunicaron a la Entidad Contratante que, a la fecha están presentando el Anteproyecto Arquitectónico con las observaciones debidamente levantadas y que se encuentran en pleno proceso de elaboración del Proyecto Arquitectónico, el mismo que presentarán dentro del plazo establecido, existiendo una discrepancia respecto a la fecha de inicio del plazo de la elaboración de dicho expediente técnico, puesto que la fecha se da con la entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del contrato, documentación que a la fecha se ha entregado parcialmente, recalcando que no están retrasados en la entrega de los expedientes programados y en consecuencia no están incumpliendo el contrato.
- Señala el Contratista que, con Carta GG N° 046-08/CAM, de fecha 14.04.08, manifestaron a la Entidad Contratante que están a la

espera de la documentación faltante, asimismo a la espera de la Addenda al contrato, donde deberá establecerse los nuevos Términos de Referencia que permitan la elaboración de un proyecto especial en reemplazo del sistemático que figura en el contrato, por lo que solicitaron la pronta firma de dicha Addenda.

- Que, asimismo con Carta GG N° 047-08/CAM, de fecha 14.04.08, alcanzaron a la Entidad Contratante, como primera entrega el Expediente del Anteproyecto de Arquitectura, señalando que el plazo contractual debe computarse luego de la entrega de la documentación pendiente por parte de la Entidad, mencionando además que dicho anteproyecto subsana todas las observaciones planteadas en el Informe N° 107-2008-OINFE-LCL, reiterándoles les hagan entrega de la documentación requerida, las Especificaciones Técnicas de los equipos y maquinarias de talleres.
- Precisa el Contratista que, mediante Carta GG N° 053-08/CAM, de fecha 16.04.08, solicitaron al Centro de Conciliación del Colegio de Conciliación Extrajudicial del Perú, invitar a la Entidad Contratante a un dialogo directo a fin de solucionar las controversias que han surgido respecto de la entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del contrato de obra, entre otros.
- Que, con Carta GG N° 054-08/CAM, de fecha 18.04.08, solicitaron a la Entidad Contratante una Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por 26 días calendarios, adjuntando para ello el informe sustentatorio, justificatorio y cuantitativo a su solicitud.
- Que, mediante Carta GG N° 055-08/CAM, de fecha 18.04.08, requirieron a la Entidad Contratante, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, esenciales para lograr las metas del proyecto, otorgándoles un plazo de 15 días calendarios.

- Sostiene el Contratista, que asimismo con Carta GG N° 056-08/CAM, de fecha 18.04.08, manifestaron a la Entidad Contratante, de los hechos que vienen sucediendo respecto a la documentación no alcanzada, los que vienen afectando el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y generando controversias e incumplimientos contractuales, por lo que procederán a usar los mecanismos establecidos en el contrato para superar las discrepancias.
- Que a través de la Carta GG N° 057-08/CAM, de fecha 18.04.08, el Contratista expresó a la Entidad Contratante, su profunda preocupación por el Oficio N° 1218-2008-ME/VMGI-OINFE, el mismo que demuestra la intencionalidad de resolver el contrato sin que se cumpla con la normatividad establecida vigente; asimismo señala que dicho oficio es nulo e ineficaz por cuanto es remitido por el Jefe de la Oficina de Infraestructura que no tiene la representación legal de la Entidad para solicitar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, asimismo que es nulo e ineficaz que dicho cumplimiento se efectúe en dos días, contraviniendo la normatividad vigente, por lo que solicitaron se proceda a firmar la Addenda del Contrato.
- Argumenta el Contratista que, con Carta GG N° 058-08/CAM, de fecha 18.04.08, comunicaron a la Entidad Contratante que, la fecha de inicio del plazo contractual y por ende, de la elaboración del Expediente Técnico, es el 25 de Marzo del 2008, por las razones que detallan en dicho documento, resaltando además que, con fecha 18.03.08, se les comunicó la designación del Arquitecto Rafael Carcovich Obando, como Inspector de la Obra.
- Que, con Carta GG N° 059-08/CAM, de fecha 16.04.08, alcanzaron a la Entidad Contratante un primer avance del Expediente de Proyecto de Arquitectura, en el plazo señalado en el contrato de obra,

considerando que la documentación parcial les fue entregada el 17 .03.08.

- Que, mediante Carta Notarial N° 066-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22.04.08, la Entidad Contratante les comunica que ha expedido la Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED, del 21.04.08, mediante la cual se resuelve totalmente el contrato de obra, por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Fundamenta el Contratista que, mediante Carta GG N° 068-08/CAM, de fecha 24.04.08, reiteraron a la Entidad Contratante la entrega de la información detallada en dicho documento, la misma que viene impidiendo que se complete la elaboración del Expediente Técnico.
- Que, mediante Carta Notarial GG N° 073-08/CAM, de fecha 29.04.08, alcanzaron a la Entidad Contratante un segundo avance del Expediente del Proyecto de Arquitectura, para su revisión y conformidad del mismo.
- Que, con Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30.04.08 la Entidad Contratante arbitrariamente les manifiesta que, no procede sus solicitudes de ampliación de plazo parcial y de fecha de inicio del plazo contractual, por cuanto han emitido la Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED, del 21.04.08, la misma que resuelve injustamente el contrato de obra.
- Refiere el Contratista que, con Carta Notarial GG N° 078-08/CAM, de fecha 08.05.08 solicitaron a la Entidad Contratante la ampliación de plazo N° 02, por 24 días calendarios, adjuntando para ello el informe respectivo que sustenta, justifica y cuantifica su pedido.
- Que, con Carta Notarial GG N° 079-08/CAM, de fecha 08.05.08, remitieron a la Entidad Contratante el Expediente Técnico de la obra

en original y dos copias tal como lo establece el contrato de obra; resaltando que el Contratista se ha visto impedido de cumplir su compromiso contractual debido al incumplimiento de la propia Entidad como es la entrega de la documentación para la elaboración de dicho expediente, circunstancias que modifican el calendario de avance de obra.

- Argumenta el Contratista que, con fecha 08.05.08 se llevó a cabo el Acta de Audiencia de Conciliación N° 1352008-CONACEP, para solucionar las controversias surgidas con la Entidad Contratante, sin embargo no arribaron a ningún acuerdo.
- Que, con Carta GG N° 081-08/CAM, de fecha 19.05.08, solicitaron al Centro de Resolución de Conflictos y Arbitraje Santa Catalina, invitar a la Entidad Contratante a un dialogo directo a fin de solucionar las controversias que han surgido respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
- Sustenta asimismo el Contratista que, con fecha 20.05.08 se llevó a cabo el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 745-08, para solucionar las controversias surgidas con la Entidad Contratante, las mismas que no arribaron a ningún acuerdo.
- Que, mediante Oficio N° 495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22.05.08, la Entidad Contratante da respuesta a la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por 24 días calendarios, señalando que la misma deviene en improcedente porque han emitido la Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED, del 21.04.08, la misma que resuelve injustamente el contrato de obra.
- Sostiene el Contratista que con Carta Notarial GG N° 082-08/CAM, de fecha 26.05.08 y no habiendo arribado a ningún acuerdo conciliatorio

con la Entidad Contratante, respecto de las controversias surgidas, solicitaron el presente proceso arbitral.

- Que, con Carta Notarial GG N° 141-2008/CAM, de fecha 26.08.08, manifestaron a la Entidad Contratante, sobre un incremento de Costos por la Elaboración del Expediente Técnico, debido a modificaciones de los Términos de Referencia, solicitando para ello la cancelación de la suma de S/.420,763.77 Nuevos Soles.
- Que, asimismo mediante Carta Notarial GG N° 146-2008/CAM, de fecha 26.08.08, manifestaron a la Entidad Contratante, que a merito de los trabajos ejecutados en la obra, como son el movimiento de tierras y obras preliminares detalladas en dicho documento, les corresponde una compensación de pago por parte de la Entidad Contratante, por estar incluidos en el Expediente Técnico y establecerlo el Código Civil, adjuntando la Valorización de dichos trabajos a fin de que les sea cancelados en el mas breve plazo, la suma de S/.131,669.75 Nuevos Soles.
- El contratista sostiene que la Entidad Contratante actuó en forma injusta e ilegal, al haber resuelto el contrato de obra mediante Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED, de fecha 21.04.08, no tomando en consideración que han venido cumpliendo con sus obligaciones contractuales, y que contrario sensu la Entidad Contratante no cumplía con las suyas, siendo sus incumplimientos, la no entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del Contrato de Obra, la misma que fue reclamada en forma reiterativa mediante una serie de misivas detalladas líneas arriba por el Contratista; que, no obstante a ello hicieron entregas parciales y posteriormente el Expediente Técnico completo, dando así cumplimiento a establecido en el contrato de obra, sin embargo la Entidad Contratante en todo momento puso trabas al buen desarrollo para la ejecución del contrato.

- Señala el Contratista que, como es de verse en los Términos de Referencia, Page N° 02, punto 4 "Fuentes de Información" y en el contrato de obra, Cláusulas Cuarta, Décima Segunda y Vigésima (Literal d, e, f) se estableció que el Expediente Técnico del Colegio a construir debería considerar el tipo de estructura en base a módulos sistémico y que, mediante Carta GG N° 022-08/CAM, del 13.03.08, solicitaron la documentación que debía entregar la Entidad Contratante, sin embargo mediante Oficio N° 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP y Oficio N° 1098-2008-E/IVMGI-OINFE, del 17.03.08 y 01.04.08 respectivamente, la Entidad Contratante, modifica estas condiciones señalando que el Expediente Técnico a elaborar correspondía a un Proyecto específico; merced a dicha situación su discrepancia debido a que la nueva exigencia no se adecuaba a los Términos de Referencia, ni al contrato. Que, a pesar de ello la Entidad Contratante, insistió en su posición, a tal punto que pretendían que el Contratista contratara un equipo especializado de la Universidad San Martín de Porres.
- Sostiene el Contratista que, para cumplir con el requerimiento exigido, distinto al contractual, tuvieron que reestructurar el equipo de trabajo, incrementando personal profesional con la especialidad y experiencia necesaria, para cumplir con las exigencias de la Entidad Contratante, situación que hizo variar obviamente los costos del equipo técnico, alcanzando la suma de S/.420,763.77 (cuatrocientos veinte mil setecientos sesenta y tres y 77/100 nuevos soles), procediendo a elaborar el Expediente Técnico considerándose como Proyecto Específico, presentando para ello los avances de la elaboración de dicho proyecto, siendo revisado por personal técnico de la Entidad Contratante, el mismo que mereció observaciones, las mismas que fueron subsanadas oportunamente por el Contratista y, al no tener pronunciamiento alguno por parte de la Entidad Contratante, respecto de los Expedientes entregados y considerando que se han superado ostensiblemente los plazos de aprobación que


tenían, se dio como aprobado el Expediente Técnico presentado por el Contratista, tal y como lo estipulan las Bases; por lo que corresponde al Tribunal Arbitral, el mismo que están seguros invocara su amplio criterio de derecho, resolver y declarar oportunamente Fundadas cada una de las pretensiones invocadas en la presente demanda arbitral, las mismas que han quedado plenamente acreditadas.

- Asimismo, señala el Contratista que, las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, estas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Que, ante lo manifestado por la Entidad Contratante, el Contratista insto a una solución a toda la problemática de la obra, pero al no haber posibilidades de entendimiento por parte de dicha Entidad Contratante, y, en estricta aplicación de lo establecido en los Artículos 273º y 276º, del D.S. Nº 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se vieron en la imperiosa necesidad de plantear el presente arbitraje.
- En cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, el Contratista manifiesta lo siguiente:
- Que, la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).

- Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- Que, en cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Que así se tiene que la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar su solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

VI. OPOSICIÓN AL ARBITRAJE PLANTEADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108.

EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108, Promovió Objeción al Arbitraje, respecto de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral presentada por Contratistas Asociados Mesala S.A.C.; en base a los siguientes fundamentos que se detallan a continuación:

- 
- La Entidad manifiesta que, el presente Colegiado es el segundo que se instala para conocer las materias que han sido sometidas irregularmente a arbitraje por la contraria mediante petición de arbitraje que obra en autos de fecha 18 de marzo del 2009 (SISTRA 021107) y que obra en autos (en adelante Petición 2).
 - Indica la Entidad que, primigeniamente hubo una petición de arbitraje por las mismas materias que fuera presentada ante la Entidad el día

26 de mayo del 2008 (SISTRA 56855) (en adelante Petición 1) y que generara la instalación de un Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Juan Huamaní Chávez (Presidente), Dr. Ramón Abásolo Adrianzén e Ing. Mario Manuel Silva López a través del Acta N° 121-2008-AH/CONSUCODE de fecha 11 de septiembre del 2008; archivándose dicho proceso por no haber presentado su demanda, dentro del plazo señalado en las reglas de dicho proceso, la contratista MESALA.

- Señala la Entidad que en dicho proceso se presentó una recusación ante el OSCE contra el árbitro Mario Manuel Silva López por haber omitido observar su deber de información respecto de ciertas circunstancias que generan suspicacias respecto de su participación en dicho Colegiado y que ahora, en el presente proceso se vuelven a repetir, a pesar de que en innumerables veces se informó de ello al Contratista para que pudiera optar por reemplazar a dicho profesional.
- Sostiene la Entidad que, en el primigenio proceso arbitral (el que concluyó por no haber presentado su demanda MESALA), el Ing. Mario Manuel Silva López resulta renunciando al cargo de arbitro en atención a la recusación formulada por la recurrente; que, por ello no se explica que si respecto de una de las partes no existe la confianza sobre un determinado profesional que ha sido cuestionado, no solo en aquel caso, si no en otros (y que por el principio de confidencialidad se ven impedidos de revelar), persista en permanecer en el cargo.
- Precisa la Entidad que, estas circunstancias se encuentran vinculadas al primigenio proceso arbitral y que, como se puede apreciar de ambas peticiones de arbitraje, se encuentran ante materias similares que en su oportunidad, por inacción de la contraria, el proceso fue archivado.

A. Respecto de la Pretensiones 'A' y 'J' de la demanda.-

La Entidad manifiesta que, se oponen a dichas pretensiones, puesto que siendo una "impugnación" a la Resolución de Contrato invocada por la Entidad, esta fue sometida inicialmente a arbitraje a través de la

Petición 1 y que la contraria, una vez instalado el Tribunal Arbitral, no presentó su demanda, archivándose dicho proceso.

Sostiene la Entidad que, dicha conducta genera una consecuencia jurídica y es que los efectos de que la precitada petición de arbitraje produjo para su interposición fenecieron al decretarse su archivamiento. Es decir, perdió eficacia, no generando ningún tipo de efecto que si se hubiera verificado de continuar el proceso.

Refiere la Entidad que, en atención a lo expuesto, irregularmente, la contraria procede a interponer por segunda vez la petición 2 con las mismas pretensiones, entre ellas, la impugnación a la Resolución de contrato invocada por la Entidad; Que, sin embargo, si la petición 1 no generó ningún efecto por haber dejado archivarse el proceso arbitral primigenio, entonces, la petición 2 se encuentra fuera del plazo de caducidad establecido en el último párrafo del artículo 267º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para impugnar una Resolución de Contrato.

Precisa la Entidad que, efectivamente, la Resolución de contrato fue notificada a la contraria con fecha 22 de abril del 2008 y la petición 2 fue interpuesta ante la entidad el 18 de marzo del 2009. Que, siendo esto así, es evidente que dicha pretensión ha caducado y el tribunal arbitral debe declarar la conclusión del proceso respecto de la misma por las razones expuestas en el presente acápite.

Argumenta la Entidad que, siendo la Pretensión J una que se encuentra vinculada con la Pretensión A, al haber caducado esta última, pierde todo sentido el reclamo indemnizatorio contenido en la pretensión J, por ello la misma también debe ser declarada improcedente.

B. Respecto de las Pretensiones "B": "C" y "D" de la demanda.-

Fundamenta la Entidad que, dichas pretensiones se refieren a la denegatoria de la ampliación de plazo Nº 01 y pretensiones accesorias a la misma; que, sin embargo, la presente oposición se justifica en base a

que las "controversias" señaladas en las pretensiones B, C y D no han sido sometidas a la competencia del Tribunal Arbitral.

Sostiene la Entidad que, como se puede apreciar de la petición 2, la misma no hace mención a ninguna de las pretensiones mencionadas en el presente literal; que, para este proceso arbitral, estas pretensiones no han sido sometidas a controversia y el tribunal arbitral no es competente para pronunciarse sobre estas, lo que implica que las mismas deben ser declaradas improcedentes.

C. Respecto de las Pretensiones "E" Y "F" de la demanda.-

Manifiesta la Entidad que, éstas pretensiones se refieren a la denegatoria de la ampliación de plazo N° 02 y pretensión accesorio a la misma; sin embargo, la presente oposición se justifica en base a que las "controversias" señaladas en las pretensiones E y F no han sido sometidas a la competencia del Tribunal Arbitral.

Indica la Entidad que, como se puede apreciar de la petición 2, la misma no hace mención a ninguna de las pretensiones mencionadas en el presente literal; que, para este proceso arbitral, estas pretensiones no han sido sometidas a controversia y que, el tribunal arbitral no es competente para pronunciarse sobre estas, lo que implica que las mismas deben ser declaradas improcedentes.

Asimismo señala la Entidad que, la petición 2 fue interpuesta ante la Entidad el 18 de marzo del 2009, y teniendo en cuenta que por propia declaración de la contraria en el punto 4.2.37 de la demanda, esta señala que la denegatoria de la ampliación de plazo 02 le fuera comunicada a fines de mayo del 2008, esta no ha sido impugnada dentro de los plazos señalados en el último párrafo del artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; Que, siendo esto así, es evidente que dicha pretensión ha caducado y que el tribunal arbitral debe declarar la conclusión del proceso respecto de la misma por las razones expuestas en el presente acápite.

D. Respecto de las Pretensiones "G", "H", "I" y "K" de la demanda.-

Argumenta la Entidad que, conforme se puede apreciar, las pretensiones G y H se refieren a supuestos y negados enriquecimientos sin causa; y, la pretensión K a supuestos resarcimientos por daños y perjuicios; sin embargo la presente oposición se justifica en base a que las "controversias" señaladas en las pretensiones G, H y K no han sido sometidas a la competencia del Tribunal Arbitral.

Precisa la Entidad que, como se puede apreciar de la petición 2, la misma no hace mención a ninguna de las pretensiones mencionadas en el presente literal; que, para este proceso arbitral, éstas pretensiones no han sido sometidas a controversia y que, el tribunal arbitral no es competente para pronunciarse sobre estas, lo que implica que las mismas deben ser declaradas improcedentes.

Sostiene la Entidad que, en torno a la pretensión I, el Tribunal Arbitral podrá apreciar que la misma no tiene asidero alguno si todas las pretensiones que están incluidas en la demanda están caducas o no han sido sometidas a la competencia del Tribunal Arbitral, por ende no corresponde apreciar dicho punto reclamado por la contraria.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Con fecha 27/08/09 y dentro del término de ley, en el Primer Otrosí Decimos de su escrito EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108, contestó la demanda, solicitando se declare improcedente o subordinadamente infundada según corresponda, en base a los siguientes fundamentos que se detallan a continuación:

A. Respecto de la Pretensión "A" y "J" de la demanda.-

La Entidad expresa que, en torno a lo referido a la pretensión A, se reproducen los términos señalados en el escrito de objeción señalada en el principal del presente escrito y que respecto de la pretensión J, se debe tener presente lo que a continuación se procede a puntualizar.

Que, como se puede apreciar de los argumentos y caudal probatorio proporcionado por la demandante no se aprecia en modo alguno como es que supuestamente se le habría producido un supuesto y negado daño.

Que, en efecto, la contraria pretende señalar que por supuestos y negados incumplimientos por parte de la recurrente se habrían generado supuestos daños, pero no acredita de que manera ello se produce; por otro lado, no se acredita una conexión lógica entre lo argumentado por el demandante con lo que eventualmente identifica como daño.

Que, de acuerdo a lo señalado por el artículo 1331 del Código Civil, quien alega un daño debe probarlo. Que, la lógica de dicha norma es que el supuesto daño tenga un agente identificado y que este agente haya producido hechos generadores que necesariamente hayan ocasionado el supuesto daño; es decir, el supuesto daño tiene que ser consecuencia directa de la conducta imputada al supuesto agente que la produjo. Esto es lo que se llama conexidad en la imputabilidad del daño. Que, en el presente caso, la contraria ha pretendido deslizar que la recurrente le ha ocasionado un daño, pero no se aprecia que los hechos que se les imputa ligeramente tengan conexidad alguna respecto de aquel, entonces se podrá apreciar que no se cumple pues con el supuesto de hecho de la norma en mención, es decir, no se ha probado la existencia de un supuesto daño y que además el mismo sea imputable a la recurrente.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, además hay que señalar que la norma en cuestión también señala que se debe acreditar el quantum de la pretensión indemnizatoria. Que, en este sentido, lo que la contraria ha realizado es una mera narración de hechos que no acreditan en absoluto el quantum de los conceptos indemnizatorios que reclama; que, para que el quantum este justificado, este debe tener causalidad con el

supuesto daño invocado, que, ninguna de estas cuestiones han sido acreditadas por el demandante, lo que implica que su cuantía sea únicamente un dicho y que no cumple con lo establecido en la norma aludida.

B. Respecto de las Pretensiones "B", "C" Y "D" de la demanda.-

La Entidad refiere que, en torno a lo referido a las pretensiones B, C y D se reproducen los términos señalados en la objeción señalada en el principal del presente escrito

C. Respecto de las Pretensiones "E" y "F" de la demanda.-

La Entidad precisa que, en torno a lo referido a las pretensiones E y F; se reproducen los términos señalados en la objeción señalada en el principal del presente escrito

D. Respecto de las Pretensiones "G", "H", I" y "K" de la demanda.-

La Entidad manifiesta que, en torno a las pretensiones G y H, la demandante pretende efectivizar un supuesto pago por enriquecimiento sin causa como pretensión subordinada lo que no es procedente dado que como es de conocimiento del Tribunal Arbitral, una de las características de dicha acción es que es de carácter residual, es decir, esta solamente procede en tanto no exista otra forma prescrita en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva una pretensión.

Argumenta la Entidad que esta pretensión no procede, toda vez que no se está actuando al invocar esta pretensión subordinada de acuerdo a la ratio y lógica que establece el artículo 1954 del Código Civil y que dicha institución jurídica tiene como característica su residualidad.

Sostiene la Entidad que, el pretender hacer cobro a través de un supuesto y negado Enriquecimiento sin Causa un concepto que ha quedado claro que no tuvo la debida aprobación que la Ley prescribía y que de paso se esta invocando a través de otra acción en la pretensión

principal a la presente subordinada, resulta abiertamente improcedente por ser imposible jurídicamente, ello porque como ya se ha manifestado, la institución del enriquecimiento sin causa tiene un carácter residual y solo procede en tanto y en cuanto no exista otra acción dentro del ordenamiento jurídico que tutele un supuesto derecho; que, en el presente caso, la demandante al plantear una pretensión principal a la presente subordinada esta acreditando que sí existe una vía para reclamar su supuesto derecho, por ello no corresponde la vía del enriquecimiento sin causa como pretensión en el presente caso y ello genera que la misma sea improcedente.

Sostiene la Entidad que, respecto a la pretensión K de la demanda, se reproducen los términos señalados en la objeción señalada en el principal del presente escrito

Que, en torno a la pretensión I, la misma deberá ajustarse a lo señalado en el artículo 73° de la LDA.

VIII. ABSOLUCIÓN A LA OBJECIÓN AL ARBITRAJE

Con fecha 09/09/09, El Contratista, absolvió el trámite de la OBJECIÓN DE ARBITRAJE planteada por La Entidad, solicitando se declare infundada, argumentando lo siguiente:

- El Contratista manifiesta que, se debe tomar en consideración que la Entidad no hace una petición formalmente procesal pues en su llamado escrito de oposición habla de que anteriormente se archivó un proceso Arbitral que contenía las mismas pretensiones ello en razón de no haberse presentado la demanda; y, por otro lado habla de caducidad.

Respecto de que existió un proceso arbitral en donde se archivó por no presentación de demanda:

- El Contratista expresa que, en efecto existió un Proceso Arbitral; sin embargo, este no se archivó por la falta de presentación de la

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora No. 108

demanda Arbitral sino por desidia y poco ápice de responsabilidad que mostró la Entidad.

Refiere que, en efecto de la Resolución N° 10 recaída en el Proceso Arbitral que se iniciara el 11 de Septiembre del 2008 conforme se aprecia del Acta N° 121-2008-AH/CONSDCODE, se resolvió lo siguiente:

"RESUELVE: Primero: DEJESE constancia que el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108 no cumplió con formular sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del numeral 22) del Acta de instalación de fecha 11 de septiembre de 2008, dentro del plazo establecido para tales efectos; Segundo: DECLARESE concluido el presente proceso arbitral en consecuencia DISPONGASE el archivo definitivo del expediente...Tercero: DEJESE A SALVO el derecho de las partes de plantear sus respectivas pretensiones en otro arbitraje, de así ampararlo la Ley"

- Sostiene el Contratista que, fue responsabilidad de la Entidad el hecho que se haya archivado el proceso arbitral anterior al presente; que, asimismo, el mismo Tribunal tomando conciencia de ello, dejó a salvo el derecho de volver a plantear las pretensiones en un nuevo Proceso Arbitral; en consecuencia, es que se inicia este nuevo proceso Arbitral.
- Precisa el Contratista que, se debe tener en cuenta que el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú en su numeral 1) establece claramente que:

"Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral"

- Refiere el Contratista que, como se aprecia del artículo constitucional acotado, se debe respetar las decisiones emitidas por los Tribunales Arbitrales, mas aún, si estos no se encuentran contrario a ley. Que, en este caso, el derecho del Contratista se encuentra salvaguardado pues en ningún momento fue resuelto, y no se ha perdido el derecho de acción como pretende hacer creer la Entidad con sus argumentos pues, el hecho de no haberse resuelto sus pretensiones, no deja al abandono su derecho de solicitar que estas se resuelvan en nuevo Arbitraje, pues su derecho se encuentra intacto.

Respecto de que el derecho del Contratista habría caducado:

- Manifiesta el Contratista que, conforme se puede apreciar las Normas Reglamentarias aplicables al presente Proceso Arbitral, el D.S. Nº 083-2004-PCM; y el D.S. Nº 084-2004-PCM; así como, el Decreto legislativo Nº 1071, así como, la "Ley General de Arbitraje" - Ley Nº 26572; el D.S. Nº 083-2004-PCM establece en el numeral 4.1 del Artículo 4º lo siguiente:

"Artículo 4.- Especialidad de la Norma y Delegación.-

4.1 Especialidad de la Norma: La presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables.

....."

- Expresa el Contratista que, conforme lo señala el indicado articulado, tanto la Ley, como su Reglamento establecido por el D.S. Nº 084-2004-PCM prevalecen sobre las normas de derecho común, tal como ocurre con el Código Civil. Que, los llamados plazos de caducidad que establece el D.S. Nº 084-2004-PCM, norma que si bien es indicada

por la recurrente, no es en rango mayor a su ley establecida por el D.S. N° 083-2004-PCM la cual establece en su Artículo 53° respecto a las controversias que surjan durante la ejecución contractual las siguientes:

"Artículo 53.- Solución de controversias.-

53.1....

53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. "

Que, teniendo en cuenta lo indicado, en el mismo cuerpo normativo se lee del Artículo 43° respecto a la Culminación del Contrato lo siguiente:

"Artículo 43.- Culminación del contrato.-

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

....."

Sostiene el Contratista que, bajo estos fundamentos y teniendo en cuenta que dentro de los presentes hechos no se ha emitido Liquidación alguna, por consiguiente, no habría culminado el contrato pudiendo el Contratista recurrir al Arbitraje conforme el

Artículo 53° de la Ley puesto que su derecho esta vigente y no caducó como lo pretende hacer indicar la Entidad.

- Sostiene el Contratista que, ante lo acotado y teniendo en cuenta lo expuesto en los hechos y las normas legales mencionadas se debe continuar con el Arbitraje pues ello implicaría que se dejaría sin amparo su derecho de que el Tribunal Arbitral resuelva las controversias planteadas.

IX. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

En el numeral 5 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por el T.U.O. de la Ley No. 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, simplemente la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, simplemente el Reglamento) y sus modificatorias y el Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje (en adelante LA) y en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

Y CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el T.U.O. de la Ley No. 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias y el Decreto Legislativo No. 1071 Ley de Arbitraje, señalándose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado,

mediante la aplicación de principios generales del Derecho. (ii) Que, CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA No. 108, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

1. ANÁLISIS DE LA OBJECCIÓN AL ARBITRAJE, PLANTEADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN-UNIDAD EJECUTORA No. 108

Respecto a las pretensión "A" y "J" de la demanda:

Que, de acuerdo a los antecedentes alcanzados a este Colegiado, el Contratista realizó una primera petición de arbitraje con fecha 26 de mayo de 2008 (en adelante, petición 1), impugnando la resolución del Contrato invocada por la Entidad y solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Que de acuerdo a lo actuado, instalado el primer Tribunal Arbitral, el Contratista no procedió a presentar su demanda, así como la Entidad tampoco formuló sus pretensiones; en ese sentido, dicho proceso fue archivado mediante Resolución Nº 10 con fecha 06 de marzo de 2009.

Que, el Contratista con fecha 18 de marzo de 2008 procede a interponer una nueva solicitud de arbitraje (en adelante, petición 2), conteniendo entre otras pretensiones, la impugnación a la resolución del contrato invocada por la Entidad.

Que, la Entidad ha señalado mediante su escrito de fecha 27 de agosto de 2009, a través del cual plantea objeción al presente arbitraje, que si la petición 1 no ha surtido ningún efecto al haberse archivado el primer proceso arbitral, entonces, la petición 2 se encontraría fuera del plazo de caducidad

establecido en el último párrafo del artículo 267º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. Nº 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).

Que, en ese sentido, con respecto a la pretensión "A" de la demanda, la Entidad ha manifestado que habiendo sido notificada la resolución del contrato con fecha 22 de abril de 2008, y la petición 2 interpuesta recién con fecha 18 de marzo de 2009, la pretensión de declararse nula y/o ineficaz la Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED por medio de la cual la Entidad declara la resolución del contrato, habría caducado, debiendo el presente Colegiado declarar la conclusión del proceso.

Que, al respecto, debemos señalar que de acuerdo al artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. Nº 083-2004-PCM (en adelante, la Ley), sobre solución de controversias, en su numeral 53.2, se estipula que:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad." (Subrayado nuestro).

Que, asimismo, los artículo 272º y 273º del Reglamento, sobre solución de controversias estipulan que cualquiera de las partes tiene el derecho tanto de solicitar el inicio del procedimiento de conciliación como de dar inicio al arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53º de la Ley, en armonía con lo previsto en los artículos 202º, 227º, 232º, 257º, 259º, 267º, 268º y 269º del Reglamento.

Que, en ese orden de ideas, con respecto a la resolución de contratos de obra, el artículo 267º del Reglamento establece en su último párrafo que:

"En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución, establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida."

Que, por lo tanto, en el presente caso, de acuerdo al artículo 53º de la Ley, el Contratista tendría derecho a iniciar los mecanismos de resolución de controversias, conciliación y/o arbitraje, en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, plazo de caducidad que sin embargo debe ir necesariamente en armonía a lo establecido tanto en los artículos 272º y 273º del Reglamento, como con lo establecido por las partes en el Contrato.

Que, en ese sentido, la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato, sobre solución de controversias, estipula que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación del Contrato podrá solucionarse por conciliación. Asimismo señala que en caso no haya acuerdo por conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje.

Que, la referida Cláusula estipula un plazo tanto para someter la controversia a un centro de conciliación (dentro de los 15 días siguientes de suscitada), como un plazo para someter la controversia no resuelta mediante conciliación a un proceso obligatorio de arbitraje (dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del acta conteniendo el acuerdo parcial o el no acuerdo).

Que, en cuanto al tema de resolución de contrato, el Contrato que nos ocupa es muy claro al señalar en el último párrafo de su Cláusula Décimo Séptima que:

"Los efectos de la Resolución del contrato se regirán según lo establecido por el Artículo 267º del REGLAMENTO". (Subrayado nuestro).

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

Que, en ese sentido, de suscitarse cualquier controversia sobre la resolución del Contrato, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 267º del Reglamento, las partes pueden recurrir a los mecanismos de solución de controversias establecidos, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.

Que, en ese orden de ideas, cualquier controversia relacionada con la resolución del Contrato podía ser sometida por la parte interesada, en este caso el Contratista, a conciliación y/o arbitraje dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de comunicada la resolución; pero vencido este plazo sin que hubiere iniciado ninguno de estos procedimientos, la resolución del Contrato quedaría consentida.

Que, mediante Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED de fecha 21 de abril de 2008 la Entidad resuelve el Contrato Nº 135-2008-ME-SG/OA-UA-APP, por un supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales del Contratista.

Que, mediante Carta Nº 066-2008-ME/SG-OGA-UA notificada por conducto notarial con fecha 22 de abril de 2008, la Entidad comunica al Contratista que ha expedido la referida Resolución de Secretaría General.

Que, en ese orden de ideas, y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 267º del Reglamento, el Contratista tenía como plazo para iniciar la conciliación y/o arbitraje para impugnar la resolución del contrato declarada por la Entidad, hasta el día 07 de mayo de 2008; es decir, podía accionar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de Contrato (realizado el 22 de abril de 2008).

Que, de acuerdo a la documentación alcanzada durante el presente proceso, con fecha 08 de mayo de 2008, se eleva el Acta de Audiencia de Conciliación Nº 135-2008-CONACEP emitida por el Centro de Conciliación CONCILIARE AD

LIMITUM AETERNAM¹. Es necesario señalar, que las controversias que se ventilaron durante este proceso de conciliación a solicitud del Contratista fueron: 1) la entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del Contrato por parte de la entidad, 2) la no participación de terceros en el Contrato suscrito entre la Entidad y el Contratista, y 3) el establecimiento como fecha de inicio del plazo contractual el día 25 de marzo de 2008. Que, como puede apreciarse, en ningún extremo del referido proceso, se ventiló la oposición a la resolución del contrato declarada por la Entidad con fecha 22 de abril de 2008.

Que, por otro lado, de acuerdo los medios de pruebas alcanzados, mediante Carta GG N° 081-08/CAM de fecha 19 de mayo de 2008², el Contratista se dirige al CENTRO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ARBITRAJE SANTA CATALINA para tratar de solucionar las discrepancias con la Entidad con respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 01, presentada por el Contratista con Carta GG N° 054-08/CAM del 21 de abril de 2008, y que fuera desestimada por la Entidad con fecha 06 de mayo de 2008 mediante el Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE. Como se aprecia, esta solicitud de conciliación planteada por el Contratista no es respecto a la resolución del Contrato declarada por la entidad con fecha 22 de abril de 2008.

Que, entre las pruebas alcanzadas al Tribunal, se ha ubicado el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 745-08 emitida por el CENTRO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ARBITRAJE SANTA CATALINA con fecha 20 de mayo de 2008³. Que durante el referido proceso de conciliación se ventiló como único punto controvertido la solicitud del Contratista que se declare nula e ineficaz la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED comunicada con la Carta N° 066-2008-ME/SG-OGA-UA del 22 de abril de 2008, con la cual la Entidad decide resolver el Contrato; que asimismo, las partes no llegaron a

¹ Anexo AF, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

² Anexo AG, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

³ Anexo AH, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

adoptar acuerdo alguno, dándose por finalizado el Procedimiento de Conciliación.

Que, como puede observarse, no se conoce fehacientemente la fecha en la que el Contratista solicitó a este Centro de Resolución de Conflictos y arbitraje se lleve a cabo el procedimiento de conciliación para tratar el tema sobre la nulidad e ineficacia de la Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED. Que, tan sólo se sabe que la referida Audiencia de Conciliación se llevó a cabo el día 20 de mayo de 2008. En ese sentido, los medios probatorios alcanzados por las partes durante el proceso arbitral, no permiten determinar a ciencia cierta la fecha en la que el Contratista inició el proceso de conciliación con respecto a la nulidad e ineficacia de la Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED.

Que, en el supuesto no negado que el Contratista haya solicitado el inicio del proceso de conciliación oportunamente luego de notificada la resolución del Contrato, la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato, sobre Solución de Controversias, establece que en caso no hubiera acuerdo para la conciliación, cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje.

Que, en ese orden de ideas, y de acuerdo a la misma Cláusula, el Contratista tenía un plazo de quince (15) días luego de la suscripción del acta respectiva que ponía fin a la conciliación, para interponer obligatoriamente arbitraje.

Que, en los hechos, el Contrista presenta su primera solicitud de arbitraje, petición 1, mediante Carta GG Nº 082-08/CAM vía conducto notarial con fecha de recepción 26 de mayo de 2008⁴; es decir, seis (6) días después de finalizado el proceso de conciliación.

⁴ Anexo AJ, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

Que mediante petición 1, el Contratista solicita el inicio del arbitraje con la finalidad de que: 1) se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada el 22 de abril de 2008, por la cual se resuelve el forma total el contrato de obra. 2) que se reconozcan los daños y perjuicios que se originan por las acciones de la entidad y por las demás controversias que se puedan estar omitiendo, así como se resuelvan las demás controversias que se planteen en su escrito de demanda arbitral.

Que, no se cuenta entre la documentación adjunta, el escrito de respuesta de la Entidad a la primera solicitud de arbitraje (petición 1) planteada por el Contratista.

Que, es importante señalar que, del tenor del escrito de objeción al arbitraje y contestación de demanda presentado por la Entidad con fecha 27 de agosto de 2009, se presume que la Entidad ha considerado en todo momento que la petición 1 de arbitraje de fecha 26 de mayo de 2008, ha sido presentada en forma oportuna, ya que no hace referencia a lo contrario.

Que, se tiene certeza que con fecha 11 de setiembre de 2008, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral que resolvería esta primera controversia. Que luego de casi seis meses de proceso, éste llega a su fin debido a que el Tribunal lo declara concluido, disponiendo su archivamiento definitivo, básicamente porque ninguna de las partes formuló pretensiones. En ese sentido, mediante Resolución N° 10 de fecha 06 de marzo de 2009, se resuelve lo siguiente:

"Primero: DÉJESE constancia que el Ministerio de Educación –Unidad Ejecutora 108, no cumplió con formular sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del numeral 22) del Acta de Instalación de fecha 11 de setiembre de 2008, dentro del plazo establecido para tales efectos; Segundo: DECLÁRESE concluido el presente proceso arbitral; en consecuencia DISPÓNGASE el

archivo definitivo del expediente; como consecuencia de ello, INDÍQUESE QUE CARECE de objeto pronunciarse respecto a la solicitud de suspensión del presente arbitraje planteada por el Ministerio de Educación- Unidad Ejecutora 108 mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2009; y Tercero: DÉJESE A SALVO el derecho de las partes de plantear sus respectivas pretensiones en otro arbitraje, de así ampararlo la Ley.(...)”

Que, la referida Resolución N° 10 fue notificada al Contratista con fecha 12 de marzo de 2009, tal como aparece en el cargo alcanzado al Tribunal.

Que, seis (6) días después, con fecha 18 de marzo de 2009, mediante Carta GG N° 047-2009/CAM, el Contratista presenta su segunda petición de arbitraje, petición 2, con la cual se solicita se inicie el arbitraje para resolver las siguientes controversias:

- 1) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada el 22 de abril de 2008, por la cual se resuelve en forma total el contrato de obra.
- 2) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ministerial N° 0312-2008-ED, de fecha 09 de julio de 2008, por la cual vuelven a convocar la obra contratada con el Contratista.
- 3) Que como consecuencia de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada el 22 de abril de 2008, por la cual se resuelve en forma total el contrato de obra, se continúe con la ejecución de la obra, una vez aprobado el expediente técnico elaborado por el Contratista.
- 4) Los daños y perjuicios que se originen por las acciones de la entidad y demás controversias que se puedan estar omitiendo, así como se resuelvan las demás controversias que planteen en su demanda arbitral.

Que, la Entidad argumenta en su escrito de objeción al arbitraje, que los efectos que se produjeron por la interposición de la petición de arbitraje 1, han fenecido al momento de declararse el archivamiento del proceso arbitral

primigenio; es decir, han perdido eficacia, no generando ningún tipo de efecto, que si se hubiera verificado de continuar el proceso.

Que, en ese sentido, la Entidad considera que el Contratista ha interpuesto en forma irregular esta segunda petición de arbitraje conteniendo las mismas pretensiones, entre ellas, la impugnación a la resolución de contrato invocada por la Entidad.

Que, en ese orden de ideas, la Entidad señala que si la petición 1 no generó ningún efecto por haber dejado archivarse el proceso arbitral primigenio, entonces, la petición 2 se encuentra fuera del plazo de caducidad establecido en el último párrafo del artículo 267º del Reglamento para impugnar la resolución de Contrato.

Que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 267º del Reglamento, el Contratista podía iniciar cualquiera de los mecanismos de resolución de controversias, ya sea conciliación y/o arbitraje, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de contrato para evitar que quedara consentida.

Que, en ese orden de ideas, una vez interpuesto o accionado el mecanismo de la conciliación y/o del arbitraje, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución del contrato, la parte interesada estaría impidiendo que el acto resolutivo quedara consentido; en ese supuesto, el plazo de caducidad establecido en el artículo 267º del Reglamento estaría siendo ya aplicado.

Que, la razón de ser del plazo contemplado en el artículo 267º del Reglamento, consiste en proporcionar a la parte interesada el tiempo suficiente para que pueda impedir que la resolución del contrato -con la cual no está de acuerdo- que de consentida. Pero una vez interpuesto el mecanismo de conciliación y/o arbitraje, la parte interesada estaría dejando constancia de su no conformidad con la resolución del contrato, impidiendo que esta última


quede consentida, habiéndose por lo tanto aplicado la totalidad del plazo contemplado en el artículo 267º del Reglamento.


Que, en el presente caso, el Contratista inicia un proceso de conciliación para resolver la controversia sobre la resolución del contrato, proceso mediante el cual las partes no llegan a ningún acuerdo, tal como consta del Acta de Conciliación de fecha 20 mayo de 2008.

Que, aunque este Tribunal no ha podido conocer fehacientemente en que fecha fue interpuesto el mecanismo de la conciliación -es decir, cuándo fue solicitado por el Contratista-, por el desarrollo de los hechos, y por la posición que ha adoptado la propia Entidad en cuanto a reconocer la eficacia y la validez de la primera solicitud de arbitraje, petición 1, existe la presunción de que el inicio del proceso de conciliación fue realizado por el Contratista en forma oportuna dentro del plazo de caducidad contemplado en el artículo 267º del Reglamento; es decir dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución del contrato.

Que, es necesario señalar, que de acuerdo al presente Contrato, una vez finalizado el proceso de conciliación, en caso que no se alcanzara un acuerdo o el acuerdo fuese parcial, las partes estaban obligadas a iniciar el arbitraje para resolver sus controversias.

Que, por lo tanto, una vez finalizado el proceso de conciliación sin mediar acuerdo o con acuerdo parcial, comenzaban a regir los plazos estipulados en la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato sobre resolución de controversias.

 Que, como se recordará, según la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato, en caso de no llegarse a un acuerdo por medio de la conciliación, el Contratista tenía quince (15) días posteriores a la suscripción del Acta respectiva para someter en forma obligatoria la controversia a arbitraje.

 Que, es importante señalar, que este plazo de quince (15) días contemplado en la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato no es un plazo de caducidad, más sí un plazo de prescripción extintiva.


Que, en los hechos, el Contratista presentó su primera petición de arbitraje, petición 1, el día 26 de mayo de 2008, es decir, seis (6) días posteriores a la suscripción del acta que puso fin al proceso de conciliación sin mediar acuerdo (de fecha 20 de mayo de 2008); por lo tanto, la petición 1 se presentó dentro del plazo establecido en la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato.

Que, asimismo, debemos recordar que esta primera petición de arbitraje, petición 1, generó el inicio de un proceso arbitral, el cual fue archivado seis (6) meses después debido a que ninguna de las partes formuló pretensiones.


Que, en cuanto a lo señalado por la Entidad, en el sentido de que la petición 1 no ha generado ningún efecto al haberse archivado el proceso arbitral primigenio, este Colegio sostiene que el archivamiento del proceso arbitral por no formular las partes pretensión alguna, extinguió efectivamente la acción, pero no el derecho del Contratista ya que éste aún subsiste.

Que, debemos recordar que el plazo contemplado en el Contrato para la solución de controversias, de quince (15) días para interponer el arbitraje luego de suscribirse el acta de conciliación respectiva, es un plazo de prescripción extintiva.

Que, el proceso arbitral primigenio fue archivado mediante Resolución N° 10 de fecha 06 de marzo de 2009, notificada al Contratista el día 12 de marzo de 2009.



Que, en ese sentido, seis (6) días después de notificado el Contratista con el archivamiento del primer proceso arbitral, es que interpone su petición de arbitraje 2, sobre resolución de contrato y otras pretensiones.



Que, efectivamente, el Contratista con fecha 18 de marzo de 2009, mediante Carta GG N° 047-2009/CAM, formula su segunda petición de arbitraje,

petición 2, conteniendo entre sus pretensiones, la impugnación a la resolución de contrato invocada por la Entidad.

Que, por lo tanto, este Colegiado no considera que la petición 2 haya sido presentada en forma extemporánea, por cuanto el derecho del Contratista ha subsistido a pesar de haber prescrito la acción con el archivamiento del primer proceso arbitral.

Que, por consiguiente, luego del análisis desarrollado, este Colegiado declara INFUNDADA la objeción planteada por la Entidad en relación a la pretensión "A" de la demanda.

Que, en ese orden de ideas, con relación a la pretensión "J" de la demanda, vinculada a la pretensión "A", este Colegiado declara igualmente INFUNDADA la objeción planteada por la Entidad.

Respecto de las pretensiones "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H", "I" y "K" de la demanda

Que, en relación a las pretensiones "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H" y "K" de la demanda, la Entidad ha señalado que las controversias señaladas en cada una de ellas no han sido sometidas a la competencia del Tribunal Arbitral.

Que, en ese sentido, la Entidad establece que estas pretensiones no han sido sometidas a controversia y que el Tribunal no es competente para pronunciarse sobre ellas, debido a que la petición de arbitraje 2 (presentada con fecha 18 de marzo de 2009) no las contempla; por lo tanto deberían ser declaradas improcedentes:

Que, al respecto debemos señalar que el Contratista presenta su segunda petición de arbitraje, petición 2, para resolver las siguientes controversias:

- 1) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada el 22 de abril de 2008, por la cual se resuelve en forma total el contrato de obra.
- 2) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ministerial N° 0312-2008-ED, de fecha 09 de julio de 2008, por la cual vuelven a convocar la obra contratada con el Contratista.
- 3) Que como consecuencia de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada el 22 de abril de 2008, por la cual se resuelve en forma total el contrato de obra, se continúe con la ejecución de la obra, una vez aprobado el expediente técnico elaborado por el Contratista.
- 4) Los daños y perjuicios que se originen por las acciones de la entidad y demás controversias que se puedan estar omitiendo, así como se resuelvan las demás controversias que planteen en su demanda arbitral.

Que, efectivamente, ninguna de las pretensiones "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H" y "K" de la demanda fueron contempladas expresamente en la petición 2 de arbitraje; sin embargo, el numeral 4) de la referida petición 2 señala como puntos controvertidos todas aquellas controversias adicionales que pudieran ser planteadas por el Contratista en su demanda arbitral.

Que, por lo tanto, el Contratista estaba dejando una puerta abierta en el sentido de que en su demanda arbitral, podía contemplar nuevas pretensiones basadas en controversias adicionales que pudieran suscitarse en relación al Contrato suscrito entre las partes.

Que, asimismo, el artículo 276º del Reglamento establece que:

"En caso las partes no se hayan sometido a arbitraje organizado y administrado por una institución, el procedimiento arbitral se inicia

con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito con indicación del convenio arbitral, la designación del árbitro, cuando corresponda, y una sucinta referencia a la controversia y a su cuantía.” (Subrayado nuestro).

Que, la norma es clara al señalar que tan sólo se requiere de una sucinta referencia de la controversia. No expresa la necesidad de establecer una detallada relación de los puntos controvertidos, ni tampoco el impedimento de poder variar o aumentar las pretensiones al momento de plantearse la demanda.

Que, en ese sentido, el artículo 276º del Reglamento tan sólo requeriría de una breve reseña de la controversia que sirva de punto de referencia para dar inicio al conocimiento del problema suscitado entre las partes; pero en ningún extremo de la misma se establece que el solicitante deba detallar y precisar con exactitud la controversia, no pudiendo luego modificar o aumentar sus pretensiones al momento de presentar su demanda.

Que, por lo tanto, el hecho de que las pretensiones “B”, “C”, “D”, “E”, “F”, “G”, “H” y “K” de la demanda no hayan estado contenidas expresamente en el escrito de petición de arbitraje 2, no significa que no hayan sido sometidas a la competencia de este Colegiado, y que deban ser declaradas improcedentes.

Que, en conclusión, luego del análisis desarrollado, este Colegiado declara INFUNDADA la objeción planteada por la Entidad en relación a las pretensiones “B”, “C”, “D”, “E”, “F”, “G”, “H” y “K” de la demanda.

Que, en ese orden de ideas, en cuanto a la objeción planteada contra la pretensión “I” de la demanda, en relación a quien corresponde el pago de costas y costos del presente proceso arbitral, este Colegiado la declara igualmente INFUNDADA.

2. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "A" de la demanda):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED, de fecha 21/04/08, notificada al Contratista con fecha 22/04/08, la misma que resuelve en forma total el Contrato de Obra.

2.1. Que, mediante Resolución de Secretaria General N° 0356-2008-ED⁵ de fecha 21 de abril de 2008, la Entidad resolvió el Contrato N° 135-2008-ME-SG/OA-UA-APP⁶ de fecha 06 de marzo de 2008, en forma total por supuesto incumplimiento del Contratista de sus obligaciones contractuales.

2.2. Que, el Contratista solicita se determine si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del referido acto administrativo resolutorio; para tal efecto, este Colegiado procederá a analizar si la Entidad ha cumplido con los procedimientos y formalidades contemplados tanto en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado como en su Reglamento para la resolución de los contratos de obra.

2.3. Que, el referido Contrato tenía como objeto tanto la elaboración del Expediente Técnico por el Contratista como la ejecución de la obra de la Institución Educativa Santa Ana, en el distrito de Chincha Alta, provincia de Chincha, departamento de Ica, según lo estipulado en la Cláusula Segunda del Contrato.

Que, debido a la situación de emergencia que se vivió a consecuencia del terremoto del 15 de agosto de 2007, mediante Resolución Ministerial se aprobó la exoneración del proceso de selección bajo la modalidad contractual

⁵ Anexo Z, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

⁶ Anexo A, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

de concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra.

2.4. Que, según Cláusula Tercera del Contrato, sobre los plazos para la elaboración y aprobación del Expediente Técnico, el Contratista se comprometía a cumplir estrictamente con el siguiente plazo:

Cuarenta y cinco (45) días calendario para la elaboración del Expediente Técnico, contados a partir de la suscripción del Contrato.

Que, asimismo, la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato señalaba, como obligación del Contratista, entre otras, "Elaborar el Expediente Técnico en los términos y plazos establecidos por el presente Contrato."

Que, por lo tanto, tomando en cuenta que el Contrato fue suscrito el 06 de marzo de 2008, el Contratista debía entregar el Expediente Técnico completo a la Entidad el día 20 de abril de 2008.

Que, complementariamente, la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, de las Entregas, Revisión y Aprobación del Expediente Técnico, señalaba que el Contratista debía efectuar las siguientes tres (3) entregas:

-PRIMERA ENTREGA: Anteproyecto de Arquitectura, la cual se efectuaría a los siete (7) días calendario de suscrito el contrato.

-SEGUNDA ENTREGA: Proyecto de Arquitectura, la cual se efectuaría a los catorce (14) días subsiguientes a la primera entrega.

-TERCERA ENTREGA: Expediente Técnico completo, incluyendo especialidades correspondientes a estructuras, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias, metrados y presupuesto, la cual se efectuaría a los veinticuatro (24) días subsiguientes de la segunda entrega.

Que, concluida la tercera entrega, la Entidad a través de la Oficina de Infraestructura Educativa (OINFE), tenía un plazo de seis (6) días calendario, para la revisión y aprobación del Expediente Técnico, previa conformidad emitida por la Oficina de Estudios y Proyectos. En caso de encontrar observaciones, éstas debían ser subsanadas por el Contratista en el día en el que le fueran comunicadas.

Que, por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, y siendo la fecha de suscripción del contrato el 06 de marzo de 2008, el Contratista se comprometía, en relación a la elaboración del Expediente Técnico, a efectuar tres (3) entregas sucesivas en las siguientes fechas:

1) Primera entrega: El Contratista debía entregar a la Entidad el Anteproyecto de Arquitectura el día 13 de marzo de 2008.

2) Segunda entrega: El Contratista debía entregar a la Entidad el Proyecto de Arquitectura el día 27 de marzo de 2008.

3) Tercera entrega: El Contratista debía entregar a la Entidad el Expediente Técnico completo el día 20 de abril de 2008.

Que, sin embargo, de acuerdo a los medios probatorios alcanzados, el Contratista habría realizado las tres (3) entregas en las siguientes fechas:

a) Mediante Carta GG Nº 029-08/CAM⁷ con fecha de presentación 25 de marzo de 2008, el Contratista entrega el Expediente del Anteproyecto de Arquitectura, así como algunas observaciones iniciales de tipo técnico a la información proporcionada por la Entidad. Por lo tanto, el Contratista habría presentado el Anteproyecto de Arquitectura doce (12) días calendario después de la fecha estipulada en el Contrato. Que luego, con fecha 14 de abril de

⁷ Anexo K, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

2008, mediante carta GG N° 047-08/CAM⁸, el Contratista entrega el Anteproyecto Arquitectónico con las observaciones hechas por la Entidad debidamente levantadas.

b) Mediante Carta GG N° 073-08/CAM⁹ notificada vía conducto notarial con fecha 05 de mayo de 2008, el Contratista entrega un avance parcial del Proyecto de Arquitectura. Por lo tanto, el Contratista habría presentado el avance del Proyecto de Arquitectura treinta y nueve (39) días calendario después de la fecha estipulada en el Contrato.

c) Mediante Carta GG N° 079-08/CAM¹⁰ notificada vía conducto notarial, de fecha 08 de mayo de 2009, el Contratista habría entregado el Expediente Técnico. Por lo tanto, el Contratista habría presentado el Expediente Técnico como mínimo diecinueve (19) días calendario después de la fecha estipulada en el Contrato. Es importante señalar, que la Carta GG N° 079-08/CAM, cuya copia ha sido alcanzada al Tribunal como medio de prueba, no presenta el sello de recepción de la Entidad; asimismo, no se ha alcanzado al Tribunal copia del referido Expediente Técnico.

Que, bajo un simple análisis, el Contratista habría incumplido con la obligación contractual de entregar el anteproyecto y proyecto de arquitectura, así como el expediente técnico, dentro los plazos estipulados en el Contrato, contemplados tanto en la Cláusulas Tercera como en la Décimo Segunda.

Que, en ese orden de ideas, no habiendo presentado el Contratista el Expediente Técnico el día 20 de abril de 2008, es decir, dentro del plazo estipulado, la Entidad procedió a resolver el Contrato en forma total el día 21 de abril de 2008 emitiendo la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED.

⁸ Anexo S, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

⁹ Anexo AB, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

¹⁰ Anexo AE, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

2.5. Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, es necesario en este punto del análisis, determinar cuáles eran las obligaciones contractuales de la Entidad y si del cumplimiento de éstas dependía que el Contratista cumpliera oportunamente con las suyas.

Que, según la Cláusula Décima del Contrato, sobre Inicio del Objeto del Contrato, la Entidad mediante Acta, debía hacer entrega del terreno al Contratista o a su representante legal a la suscripción del Contrato, debiendo definir los hitos que lo delimitaban y los puntos geométricos necesarios para el trazado de la obra.

Que, de la lectura de esta Cláusula se entiende que para dar inicio al objeto del Contrato, que en este caso sería tanto la elaboración del expediente técnico como la ejecución de la obra, era requisito indispensable que la Entidad procediera a entregar el terreno el mismo día de suscrito el Contrato.

Que, en ese orden de ideas, el Contrato estipulaba igualmente en la Cláusula Vigésimo Cuarta, sobre Otras Obligaciones del Ministerio, que la Entidad tenía la obligación de "Entregar el terreno a la suscripción del Contrato".

Que, en los hechos, la Entidad efectuó la entrega del terreno al Contratista recién el día 24 de marzo de 2008, tal como consta de la copia del Acta de Entrega de Terreno alcanzada al Tribunal¹¹; es decir, dieciocho (18) días calendario después de suscrito el Contrato, contraviniendo claramente lo estipulado en el mismo.

Que, al respecto, el Contratista dirigió a la Entidad las Cartas GG Nº 016-08/CAM¹² y GG Nº 021-08/CAM¹³, con fechas de recepción 04 y 13 de marzo de 2008, respectivamente, solicitándoles la entrega del terreno.

¹¹ Anexo L, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

¹² Anexo B, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

¹³ Anexo C, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

Que, asimismo, mediante Carta GG N° 024-08/CAM¹⁴ con fecha de recepción 14 de marzo de 2008, el Contratista comunica a la Entidad que debido a que no se ha efectuado la entrega de terreno, se han visto impedidos de iniciar la elaboración del Anteproyecto de Arquitectura y por consiguiente la entrega del informe respectivo.

Que, por lo tanto, es evidente que la Entidad no cumplió con esta obligación contractual dentro del plazo estipulado; obligación de cumplimiento previo al inicio del objeto del Contrato, es decir, a la elaboración del expediente técnico y a la posterior ejecución de la obra.

Que, por otro lado, es necesario también señalar que de acuerdo a la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato, sobre Obligaciones a la Firma del Presente Contrato, la Entidad estaba obligada a entregar al Contratista a la firma del Contrato los siguientes documentos:

- a) Anteproyecto arquitectónico.
- b) Plano de Levantamiento Topográfico.
- c) Estudio de suelos con fines de cimentación.
- d) Librería digital de bloques de Arquitectura de módulos sistemáticos de concreto armado, con lo que cuenta el OINFE, según requiera el proyecto.
- e) Planos digitales de Módulos de Proyectos Sistemáticos de concreto armado (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas).
- f) Metrados de módulos sistémicos con los que cuenta la entidad.
- g) En caso de reforzamiento se entregará la información de planos solo de obras ejecutadas por la Entidad.
- h) Carátulas de expediente técnico.
- i) Formato de ayuda memoria.
- j) Índice de contenido del Expediente Técnico.

¹⁴ Anexo E, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

- k) Carátula e Índice del CD ROM que contiene el Expediente Técnico digitalizado.
- l) Formato de la Ficha de Evaluación Ambiental y su guía explicativa.
- m) Formato de la Ficha Técnica y su cartilla de Instrucciones.
- n) Formato de Informe de Vulnerabilidad.
- o) Formato de Lámina Típica de 55 x 75 con membrete.
- p) Modelo de plano de ubicación.
- q) Parámetro de presentación del Expediente Técnico (Texto, fotografías, planos, presentación).
- r) Parámetros adoptados para dibujo en Autocad.
- s) Directivas para el grabado del Expediente Técnico en CD ROM (Planos, hojas metrados / presupuesto).
- t) Formatos para la elaboración de metrados.
- u) Formato de hoja de costos de materiales de la zona.
- v) Formato de hoja de consolidación, hoja resumen y cuadro de desembolsos.
- w) Plantilla de análisis de costos unitarios del S10 con precios a Lima.

Que, la referida cláusula señalaba en su último párrafo que eran de responsabilidad del Contratista la complementación así como la obtención de documentación adicional que se requiriesen (permisos, certificados, constancia de defensa civil, etc.).

Que, queda claro que la Entidad tenía la obligación de entregar al Contratista toda la documentación detallada en la Cláusula Vigésimo Octava al momento de firmar el Contrato.

Que, es obvio que si se estipuló como obligación de la Entidad el tener que entregar esta documentación al momento mismo de suscribirse el Contrato, se debía básicamente a que esta información era necesaria e indispensable para

que el Contratista procediera a la elaboración del expediente técnico que estaba a su cargo, previa a la ejecución de la obra.

Que, en los hechos, de acuerdo a los medios probatorios, la Entidad no cumplió con entregar al Contratista al momento de firmar el Contrato toda la documentación detallada en la Cláusula Vigésimo Octava.

Que, muestra de ello son las diversas cartas dirigidas por el Contratista a la Entidad, solicitándoles en forma reiterada, la entrega de la documentación estipulada en el Contrato.

Que, mediante Carta GG Nº 022-08/CAM¹⁵ con fecha de recepción 13 de marzo de 2008, el Contratista se dirigió a la Entidad para manifestarle que de acuerdo a los Términos de Referencia para elaborar el Expediente Técnico, en su numeral 4.- Fuentes de Información, se ha establecido que OINFE debe proporcionar al Consultor información digitalizada y/o física, según relación detallada. Asimismo, mediante esta carta, el Contratista precisó la relación de documentos que faltaban ser entregados por la Entidad; ellos eran:

1.- En el Anteproyecto arquitectónico falta:

- Plano de Ubicación y Plano de Localización
- Planas 1er y 2do piso, debidamente acotado, niveles de piso terminado, líneas de corte, etc.
- Plano de techo o Plano de azotea, debidamente acotado, niveles de piso terminado, líneas de corte, etc.
- Plano cortes, debidamente acotado, niveles de piso terminado, etc.
- Plano elevaciones, debidamente acotado, niveles de piso terminado, etc.
- Memoria descriptiva de arquitectura.

2.- Librería digital de bloques de Arquitectura de módulos sistemáticos de concreto armado, con los que cuenta el OINFE, según requiera el proyecto.

¹⁵ Anexo D, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

- 3.- Planos digitales de Módulos de Proyectos Sistemáticos de concreto armado (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas).
- 4.- Metrados de módulos sistémicos con los que cuenta la entidad.
- 5.- Falta entrega de Planos de los pabellones que van a ser reforzados (Pabellones 9 y 10).

Que, el Contratista solicitaba mediante la referida Carta GG N° 022-08/CAM, que la Entidad remitiera a la brevedad posible la información establecida en los Términos de Referencia, para poder cumplir con la entrega del Proyecto de acuerdo a los plazos establecidos en el Contrato.

Que, debemos observar que de acuerdo a lo estipulado en el Contrato, el Contratista estaba obligado a presentar el día 13 de marzo de 2008 el Anteproyecto arquitectónico; pero como se ha comprobado, a esa fecha la Entidad aún no había cumplido con entregar al Contratista una serie de documentación necesaria para elaborar el referido anteproyecto, ni tampoco había procedido con la entrega del terreno.

Que, en ese sentido, mediante Carta GG N° 024-08/CAM¹⁶ con fecha de recepción 14 de marzo de 2008, el Contratista comunica a la Entidad que debido a que no se ha efectuado la entrega de terreno, se han visto impedidos de iniciar la elaboración del Anteproyecto de Arquitectura y por consiguiente la entrega del informe respectivo. Además, señalan que están a la espera que OINFES haga entrega de los documentos señalados en los Términos de Referencia, que son indispensables para la elaboración del anteproyecto.

Que, mediante Oficio N° 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP¹⁷ de fecha 17 de marzo de 2008, la Entidad se dirige al Contratista para manifestarle que el proyecto que debe desarrollar corresponde a un **proyecto específico**, motivo por el cual no es necesario que la Entidad alcance la información solicitada en

¹⁶ Anexo E, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

¹⁷ Anexo F, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

los ítems 2, 3 y 4 de su Carta GG Nº 022-08/CAM; es decir, según la Entidad no era necesario que entregase al Contratista los siguientes documentos:

- Librería digital de bloques de Arquitectura de módulos sistemáticos de concreto armado, con los que cuenta el OINFE, según requiera el proyecto (Ítem 2).
- Planos digitales de Módulos de Proyectos Sistemáticos de concreto armado (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas) (Ítem 3).
- Metrados de módulos sistémicos con los que cuenta la entidad (Ítem 4).

Que, en relación al ítem 5, la Entidad señalaba en el referido Oficio Nº 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP, que el Contratista debía enviar a su representante para que fotocopie los planos del segundo original de los pabellones a reforzar; y en lo que respecta al ítem 1, los documentos correspondientes al anteproyecto arquitectónico, tratándose de un proyecto específico, el Contratista debía coordinar con los especialistas de la Universidad San Martín de Porres para el desarrollo del Proyecto y Expediente Técnico.

Que, es de notar que la Entidad, once (11) días calendario después de suscrito el Contrato y sobrepasado en cuatro (4) días el plazo para presentar el Contratista el Anteproyecto Arquitectónico (13 de marzo de 2008), comunica a este último que no es necesario que la Entidad alcance parte de la información requerida, detallada en los Términos de Referencia, por cuanto el proyecto a ser desarrollado corresponde a un proyecto específico, y en ese sentido, el Contratista deberá coordinar con los especialistas de la Universidad San Martín de Porres para el desarrollo del Proyecto y del Expediente Técnico.

Que, en primer lugar, no resulta claro el término "proyecto específico" empleado por la Entidad al referirse al proyecto arquitectónico a desarrollarse, término que no ha sido contemplado en el Contrato y que no ha sido definido por la propia Entidad.

Que, asimismo, el requerimiento efectuado por la Entidad de que el Contratista deba coordinar con especialistas de la Universidad San Martín de

Porres para elaborar el proyecto y el expediente técnico, debe ser considerado como un requerimiento impuesto unilateralmente por la Entidad ya que no ha sido previamente contemplado en el Contrato.

Que, es claro, tal como lo señala el Contratista en su Carta GG N° 025-08/CAM¹⁸ de fecha 18 de marzo de 2008, que la Entidad vino variando los parámetros iniciales establecidos en los Términos de Referencia, ocasionando que hasta esa fecha no se hayan iniciado los trabajos correspondientes al anteproyecto.

Que, con fecha 25 de marzo de 2008, mediante Carta GG N° 029-08/CAM¹⁹, el Contratista hace entrega a la Entidad del Expediente de Anteproyecto de Arquitectura, señalando que la entrega se realiza en esa fecha debido a que la Entidad ha efectuado recién una entrega parcial de la documentación requerida el día 17 de marzo de 2008. Asimismo, le solicitan a la Entidad que en cumplimiento de la Cláusula Vigésima Octava, haga entrega del Anteproyecto Arquitectónico señalado en los Términos de Referencia.

Que, como vemos, el Contratista recién pudo entrega el Anteproyecto de Arquitectura el día 25 de marzo de 2008, es decir, doce (12) días calendario después de vencido el plazo estipulado por el Contrato para tal efecto.

Que, además debemos tomar en cuenta que el atraso en la entrega del Anteproyecto de Arquitectura, acarreó necesariamente el atraso en la entrega del Proyecto de Arquitectura programada en el Contrato para el 27 de marzo de 2008.

Que, mediante Carta GG N° 041-08/CAM²⁰ con fecha de presentación 01 de abril de 2008, veintiséis (26) días de suscrito el contrato, el Contratista manifiesta al Secretario General del Ministerio de Educación su preocupación

¹⁸ Anexo H, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.


¹⁹ Anexo K, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

²⁰ Anexo N, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

por las modificaciones contractuales que se vienen imponiendo y que están generando impedimento para el oportuno cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En ese sentido el Contratista señala literalmente lo siguiente:

"Entre los impedimentos se tiene que a la fecha ~~no se nos ha proporcionado la documentación completa indicada en los Término de Referencia y en el Contrato, demora en la entrega del Contrato firmado, demora en la entrega del terreno, que no permitieron y no están permitiendo que cumplamos con entregar los Avances del Expediente Técnico con la prontitud, calidad y precisiones que requiere este tipo de contrato.~~

De otro lado se nos ha indicado que ya no se trabajará con el Sistémico establecido en el Contrato si no que es un proyecto especial, sin entregarnos la documentación pertinente y obligándonos a contactar con especialistas de la Universidad San Martín de Porras para la elaboración del Anteproyecto de Arquitectura y el Expediente Técnico, quienes no tienen ninguna obligación contractual pero quieren poner sus propias condiciones sin mayor responsabilidad. Esta situación constituye una modificación contractual que desconocemos si es de su conocimiento"
(Subrayado nuestro).

 Que, mediante Oficio N° 1116-2008-ME/VMGI-OINFE²¹ notificado vía conducto notarial con fecha 04 de abril de 2008, el Jefe de la Oficina de Infraestructura Educativa comunica al Contratista que el plazo para entregar el Proyecto Arquitectónico ha vencido el 27 de marzo de 2008, sin concretarse la entrega. Además, la Entidad señala que existen comentarios técnicos con relación al Anteproyecto Arquitectónico y observaciones entregadas por el Contratista, por lo que se le solicita tomar las previsiones del caso con la finalidad de que sean tomadas en cuenta. Finalmente, la Entidad hace de conocimiento del Contratista que deberán presentar el Proyecto Arquitectónico en el término de


²¹ Anexo O, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

dos (02) días de recepcionado el presente Oficio al haber vencido el plazo conforme indica el Contrato, encontrándose en causal de resolución de Contrato, lo cual se hará efectivo de no cumplir con el plazo estipulado.

Que, con fecha 07 de abril de 2008, el Contratista se reúne con el Secretario General y Director de la OINFE, con la finalidad de tratar aspectos relevantes del Contrato, haciéndose precisiones con respecto a la documentación no entregada por la Entidad al momento de suscribirse el Contrato. Asimismo, se acuerda firmar la Adenda respectiva que permita proseguir la ejecución del Contrato.

Que, mediante Carta GG N° 044-08/CAM²², con fecha de recepción 08 de abril de 2008, el Contratista se dirige a la Entidad para requerirle, nuevamente, cumpla con hacer llegar una serie de información allí detallada, que debió entregar a la suscripción del Contrato, de acuerdo a la reunión sostenida con el Secretario General y Director de la OINFE de fecha 07 de abril de 2008.

Que, mediante Oficio N° 1218 -2008-ME/VMGI-OINFE con fecha de recepción 10 de abril de 2008, el Jefe de la Oficina de Infraestructura Educativa requiere nuevamente al Contratista que cumpla con la presentación del Proyecto Arquitectónico en el plazo de dos (2) días naturales de recibido el Oficio, señalando que en caso de no entregarlo se encontrará incurso en causal de resolución de contrato, prevista en el artículo 225° del Reglamento.

 Que, mediante Carta GG N° 046-08/CAM²³ con fecha de presentación 14 de abril de 2008 el Contratista solicita a la Entidad la documentación faltante que les haría entrega el Ingeniero Luis Huaylinos, según lo acordado en la reunión del 07 de abril. Asimismo, señalan estar a la espera de la Adenda al Contrato donde se establezcan los nuevos términos de referencia que permitan la elaboración de un proyecto especial en reemplazo del sistémico que figura en el Contrato y en los términos de referencia entregados a la firma del Contrato.

²² Anexo P, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

²³ Anexo R, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, mediante Carta GG Nº 047-08/CAM²⁴ con fecha de recepción 14 de abril de 2008, el Contratista entrega el Anteproyecto de Arquitectura subsanando todas las observaciones planteadas por la Entidad en el Informe Nº 107-2008-OINFE-LCL. Asimismo, señala que dicho expediente se está presentando en cumplimiento al plazo señalado en el contrato (07 días calendario de suscrito el Contrato), el mismo que considera como fecha de inicio de plazo contractual el 08 de abril de 2008, es decir, al día siguiente de la fecha de la reunión sostenida con el Secretario General y Director de la OINFE. Finalmente reitera el pedido a la Entidad de que entreguen la documentación indicada en la Carta GG Nº 044-08/CAM, además de las Especificaciones Técnicas de los equipos y maquinarias de talleres.

Que, con fecha 16 de abril de 2008, el Contratista se dirige al Centro de Conciliación de Colegio de Conciliación Extrajudicial del Perú, mediante carta GG Nº 053-98/CAM²⁵ con la finalidad de dar inicio a un proceso de conciliación acerca de las siguientes pretensiones:

1. Entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del Contrato por la entidad, ya que sólo se ha entregado información parcial.
2. No participación de terceros en el Contrato, hecho que se ha puesto de manifiesto mediante Oficio Nº 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP comunicada por el Área de Estudios y Proyectos.
3. Se establezca como fecha de inicio del plazo contractual el 25 de marzo de 2008, día siguiente de la entrega de terreno.

Que, con fecha 21 de abril de 2009 la Entidad resuelve el Contrato por incumplimiento contractual del Contratista mediante Resolución de Secretaría General Nº 0306-2008-ED.

²⁴ Anexo S, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

²⁵ Anexo T, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009


Que, mediante Carta Notarial Nº 066-2008-ME/SG-OGA-UA notificada con fecha 22 de abril de 2008, la Entidad comunica al Contratista que ha expedido la referida Resolución de Secretaría General.


2.6. Que, de acuerdo al inciso c) del artículo 41 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante la Ley):

"En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no halla sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial el documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica (...)"

Que, en concordancia, el artículo 225º del Reglamento sobre causales de resolución, señala que la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 41º de la Ley en los siguientes casos en que el Contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

 Que, luego de todo el análisis realizado previamente, este Colegiado concluye que la Entidad no cumplió adecuadamente con sus obligaciones contractuales, como es la entrega del terreno de acuerdo a la Cláusula Tercera y de la documentación detallada en la Cláusula Vigésimo Octava, ambos a la suscripción del Contrato:

 Que, a causa de este incumplimiento por parte de la Entidad, es que el Contratista no pudo efectuar la entrega del Anteproyecto y del Proyecto de

Arquitectura dentro de los plazos contemplados en la Cláusula Décimo Segunda.

Que, efectivamente, el Contratista incumplió sus obligaciones contractuales debido a que la Entidad no proporcionó la información necesaria para proceder a elaborar tanto el anteproyecto y proyecto arquitectónico como el expediente técnico dentro de los plazos estipulados en el Contrato.

Que, es claro que la Entidad estaba obligada a entregar una serie de información y documentación a la firma del Contrato para la elaboración oportuna y adecuada del expediente técnico, situación que no se dio en los hechos, tal como se ha observado de las diversas y sucesivas Cartas que el Contratista remitió a la Entidad solicitándole la entrega de la documentación completa detallada en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato.

Que, por otro lado, la Entidad realizó una serie de modificaciones contractuales como fue el hecho de señalar que el Proyecto era Específico, término que no se contempló en los Términos de Referencia para elaborar el expediente técnico entregados a la firma del Contrato, ni en el Contrato mismo.

Que, en ese orden de ideas, el Contratista ha señalado asimismo que no existen cartas previas a la firma del Contrato mediante las cuales la Entidad hubiese indicado que se trataba de un Proyecto Específico.

Que, tal como señala el Contratista, en el supuesto que una parte del proyecto fuese sistémico y otro específico, la Entidad tenía la obligación de precisar que edificaciones eran con módulo sistémico y cuales no, lo cual tampoco se dio en los hechos.

Que, asimismo, la Entidad efectuó otros cambios en las condiciones contractuales como fue el imponer la participación de los especialistas de la Universidad San Martín de Porres en la elaboración del anteproyecto de

arquitectura y el expediente técnico, condición que no estuvo contemplada en los términos de referencia ni en el Contrato.

Que, efectivamente, la Entidad estableció la condición de que estos especialistas debían encargarse de la elaboración del anteproyecto de arquitectura y del expediente técnico.

Que, al respecto, el Contratista ha manifestado que estos especialistas impusieron sus propias condiciones económicas, que resultaron siendo mayores a las hechas por el Contratista a la Entidad, así como un mayor plazo para la elaboración de los expedientes, sin mediar responsabilidad alguna frente a la Entidad.

Que, por otro lado, mediante reunión del 07 de abril de 2008, las partes acordaron la firma de una Adenda al Contrato donde se establecerían los nuevos términos de referencia que permitieran la elaboración de un proyecto especial en reemplazo del sistémico que figuraba en el Contrato y en los términos de referencia entregados a la firma del mismo; pero esto no se llevó a cabo en los hechos.

Que, por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que el Contratista no ha incurrido en causal de resolución contractual, debido a que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, se debió básicamente a la no entrega por parte de la Entidad del terreno a la firma del Contrato, y a la entrega sólo parcial de la documentación necesaria para la elaboración del expediente técnico; documentación que debió ser entregada igualmente a la firma del Contrato. Por lo tanto, no se cumple con el supuesto contemplado en el numeral 1) del artículo 225º del Reglamento sobre resolución del contrato por incumplimiento contractual del Contratista, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41º de la Ley.

Que, sin perjuicio de lo ya señalado, el artículo 226º del Reglamento sobre el procedimiento de resolución de contrato, señala que si alguna de las partes

faltara al cumplimiento de sus obligaciones en el caso de obras, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo de quince (15) días calendario de notificado el requerimiento. Si vencido este plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

Que, tal como se ha visto en los párrafos precedente, mediante Oficio N° 1116-2008-ME/VMGI-OINFE²⁶ notificado vía notarial con fecha 04 de abril de 2008, el Jefe de la Oficina de Infraestructura Educativa comunica al Contratista que el plazo para entregar el Proyecto Arquitectónico ha vencido el 27 de marzo de 2008, sin concretarse la entrega; por consiguiente la Entidad hace de conocimiento del Contratista que deberán presentar el Proyecto Arquitectónico en el término de dos (02) días de recepcionado el presente Oficio al haber vencido el plazo conforme indica el contrato, encontrándose en causal de resolución de contrato, lo cual se hará efectivo de no cumplir con el plazo estipulado.

Que, asimismo, mediante Oficio N° 1218 -2008-ME/VMGI-OINFE con fecha de recepción 10 de abril de 2008, el Jefe de la Oficina de Infraestructura Educativa requiere nuevamente al Contratista que cumpla con la presentación del Proyecto Arquitectónico en el plazo de dos (2) días calendario de recibido el Oficio, señalando que en caso de no entregarlo se encontrará incurso en causal de resolución de contrato, prevista en el artículo 225° del Reglamento.

Que, como puede apreciarse, la Entidad no cumplió con otorgar al Contratista el plazo de quince (15) días calendario estipulado en el artículo 226° del Reglamento para el caso de contratos de obra, para que procediera a cumplir con sus obligaciones contractuales; por el contrario, tan sólo le concedió dos (2) días, contraviniendo abiertamente lo establecido en el Reglamento para tal efecto.

Que, en ese orden de ideas, la Entidad no habría cumplido con las formalidades y procedimientos estipulados tanto en la Ley y su Reglamento como en el Contrato, para la resolución de contratos de obra.

²⁶ Anexo O, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, los actos administrativos, dada su condición de actos emitidos por razón de interés público, se presumen válidos y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad por autoridad administrativa o jurisdiccional (artículos 8º y 9º de la Ley Nº 27444).

Que, en ese sentido, la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que éste se reputa inexistente, una vez declarada la nulidad, desde la fecha de su emisión.

Que, por consiguiente, de acuerdo a los argumentos señalados a lo largo del presente numeral, este Colegiado resuelve declarar la NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada al Contratista con fecha 22 de abril de 2008, la misma que pretendía resolver en forma total el Contrato de Obra.

Que, por consiguiente, al ser considerado este acto administrativo resolutorio inexistente desde la fecha de su emisión, la resolución total del presente Contrato no ha producido efecto alguno.

Que, en ese sentido, a la fecha de hoy, aún se mantiene vigente la relación jurídica patrimonial existente entre las partes.

Que, de acuerdo a todo lo analizado en el presente numeral, este Colegiado declara FUNDADO el primer punto controvertido (Pretensión "A" de la demanda).

3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "B" de la demanda):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio Nº1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30/04/08, por el cual la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo Nº01, por 26 días calendario; asimismo determinar la fecha de inicio de plazo contractual.

Que, el Contratista mediante Asiento N° 21 del Cuaderno de Obra²⁷ de fecha de 17 de abril de 2008, solicita a la Entidad una ampliación de plazo parcial por treinta (30) días calendario, al amparo del artículo 42° de la Ley y al artículo 258° del Reglamento, debido a que la Entidad no ha cumplido con entregar toda la documentación establecida en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato a pesar del requerimiento continuo, lo cual viene impidiendo al Contratista cumplir con las estipulaciones contractuales, generando atrasos en su cumplimiento y la consiguiente modificación del Calendario de Avance de Obra, impidiendo la entrega de la obra a la Entidad dentro de los plazos establecidos en el contrato. En ese sentido, el Contratista señala que su solicitud de ampliación de plazo se sustenta en la causal 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, prevista en el artículo 258° del Reglamento. Finalmente señalan que procederán a cuantificar y sustentar su pedido de ampliación de plazo.

Que, cuatro (4) días después, el Contratista mediante Carta GG N° 054-08/CAM²⁸ con fecha de presentación 21 de abril de 2008, se dirige al Secretario General y al Inspector de Obra para comunicándoles que están solicitando Ampliación de Plazo parcial N° 01 por veintiséis (26) días calendario. Asimismo adjuntan a la Carta el Informe mediante el cual sustentan, justifican y cuantifican su solicitud.

Que, es necesario señalar, que este Colegiado no ha contado con la copia del Informe supuestamente adjuntado por el Contratista a su carta de solicitud de ampliación de plazo parcial N° 01.

Que, es necesario señalar, que esta solicitud de ampliación de plazo parcial es efectuada a la Entidad con anterioridad a la fecha en la que se notifica al Contratista la resolución total del Contrato (22 de abril de 2008).

²⁷ Copia anexa al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009.

²⁸ Anexo U, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, asimismo, mediante Carta GG N° 058-08/CAM²⁹ con fecha de presentación 21 de abril de 2008, el Contratista se dirige al Secretario General para comunicarle que la fecha del inicio del plazo contractual debe ser establecida el 25 de marzo de 2008 por las siguientes razones:

- El 24 de abril de 2008, se efectuó la entrega de terreno.
- Se cumplió en esa fecha con la obligación de la entidad establecida en la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato.
- Se cumplió en esa fecha la condición establecida como inicio del Objeto del Contrato tal como se señala en la Cláusula Décima del Contrato.
- En el inciso b) del numeral 2) del artículo 58° del Reglamento se indica que la modalidad Concurso Oferta *"sólo podrá aplicarse en la ejecución de obra..."*, por lo que resulta aplicable la normatividad sobre ejecución de obras, tal como lo ratifica CONSUCODE en su *OPINIÓN N° 071-2007/DOP*.

Que, mediante Oficio N° 16.1-2008-ME/VMGI-OINFE³⁰ notificado vía conducto notarial con fecha 06 de mayo de 2008, la Entidad comunica al Contratista que habiéndose emitido la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED donde se resuelve totalmente el Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Contratista, no procede la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 01, ni la solicitud de fecha de inicio de plazo contractual.

Que, de acuerdo al artículo 42° de la Ley, el Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenos a su voluntad, atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la entidad contratante, y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual.

Que, al respecto, el artículo 258° del Reglamento señala que en conformidad con el artículo 42° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de

²⁹ Anexo Y, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

³⁰ Anexo AC, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009


plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

Que, en el presente caso, tal como se ha resuelto en el numeral precedente, los atrasos en los que ha incurrido el Contratista para el cumplimiento de sus prestaciones contractuales se han debido a causas no atribuibles a este último. En otras palabras, el atraso en el cumplimiento de sus prestaciones se ha debido básicamente a causas atribuibles a la Entidad. Además, estos atrasos han modificado el calendario de avance de obra vigente.

Que, en ese orden de ideas, el Contratista tendría abierto el camino para solicitar una ampliación de plazo contractual.

Que, es claro que este plazo de veintiséis (26) días calendario solicitado por el Contratista, comprendería entre el día 25 de marzo de 2008, fecha que es considerada por el Contratista como de inicio del plazo contractual, y el 20 de abril de 2008, fecha en la que debía efectuar la entrega del expediente técnico de acuerdo a lo estipulado originalmente en el Contrato.

 Que, en relación al inicio del plazo contractual, debemos señalar que la Cláusula Décima del Contrato sobre Inicio del Objeto del Contrato, es muy clara al establecer que la Entidad mediante Acta, debía hacer entrega del terreno al Contratista o su representante legal a la suscripción del Contrato, definiendo los hitos que lo delimitan y los puntos geométricos necesarios para el trazado de la obra.

Que, efectivamente, la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, sobre Otras Obligaciones del Ministerio, señala adicionalmente que la Entidad debía entregar el terreno a la suscripción del Contrato.

Que, en ese orden de ideas, el inicio del plazo contractual estaba marcado no sólo por la firma del contrato por las partes, sino también, por la entrega por parte de la Entidad del terreno al Contratista, dando así inicio al objeto del contrato, consistente tanto en la elaboración del expediente técnico como en la posterior ejecución de la obra.

Que, al respecto, la Cláusula Segunda del Contrato, sobre Objeto del Contrato, señala que *"EL CONTRATISTA" se compromete a llevar a cabo la elaboración de Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra de la Institución Educativa Santa Ana, distrito de Chincha Alta, provincia de Chincha, departamento de Ica, de acuerdo con lo expuesto en las Bases, la misma que incluye la Propuesta Técnica y Económica del CONTRATISTA y demás documentos que forman parte integrante de este Contrato."*

Que, en los hechos, la Entidad cumple con hacer entrega del terreno al Contratista el día 24 de marzo de 2008, es decir, dieciocho (18) días posteriores a la suscripción del Contrato, tal como consta en el Acta respectiva de Entrega de Terreno³¹.

Que, en ese orden de ideas, consideramos que el plazo contractual deberá ser contabilizado a partir del día siguiente al de la entrega del terreno, es decir, a partir del 25 de marzo de 2008.


Que, en ese sentido, el Contratista estaría solicitando la ampliación de plazo de veintiséis (26) días calendario a partir del 25 de marzo de 2008 por considerarla la fecha de inicio del plazo contractual, hasta el 20 de abril de 2008 por ser la fecha en la se debió entregar el expediente técnico completo, pero que no se llevó a cabo debido a la falta de la documentación e información que debía ser alcanzada por la Entidad para tal efecto, y por la entrega extemporánea del terreno.

³¹ Anexo L, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, en cuanto al procedimiento a seguirse para solicitar ampliación de plazo, el artículo 259º del Reglamento señala lo siguiente:


"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo bajo responsabilidad de la Entidad.(..)"



Que, en ese sentido, se procederá a verificar si el Contratista cumplió o no con el procedimiento establecido en el artículo 259º del Reglamento para la solicitud de ampliación de plazo contractual.

Que, en primer término, de conformidad con las copias alcanzadas al Tribunal de diversos asientos del Cuaderno de Obra, el Contratista realizó una serie de anotaciones de circunstancias que a su criterio ameritaban ampliación de plazo.



Que, mediante Asiento N° 001³² de fecha 24 de marzo de 2008, se deja constancia de la entrega del terreno al Contratista; asiento que marca el inicio del plazo contractual. Además, se hace de conocimiento del inspector que el Contratista viene requiriendo a la Entidad la entrega de la documentación establecida en el Contrato, de manera que permita la elaboración del anteproyecto, sin embargo, hasta esa fecha no ha sido atendido su requerimiento.

Que, asimismo, mediante los siguientes Asientos del Cuaderno de Obra³³, el Contratista continuó realizando constantes requerimientos a la Entidad para la entrega de la documentación necesaria para la elaboración del anteproyecto y proyecto de arquitectura, así como del expediente técnico; ellos son:

- Asiento N° 004 del 01 de abril de 2008. Además, en este asiento se menciona de que se ha tomado contacto con los profesionales de la Universidad San Martín de Porres quienes quieren poner sus propias condiciones sin asumir mayor responsabilidad.
- Asiento N° 007 del 05 de abril de 2008.
- Asiento N° 009 del 08 de abril de 2008. Se hace referencia a la carta GG N° 044-08/CAM que se entrega a la Entidad donde se indica que de acuerdo a la reunión de coordinación sostenida con la entidad el 07 de abril de 2008, se le solicita la documentación establecida en el contrato.
- Asiento N° 015 del 14 de abril de 2008. Se hace entrega del Anteproyecto Arquitectónico con las observaciones que formuló la Entidad debidamente levantadas. Se hace conocimiento a la Entidad de la discrepancia respecto al inicio del plazo de la elaboración del expediente técnico y que consideran que el plazo se inicia con la entrega de la documentación señalada en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato, sin embargo dicha documentación ha sido entregada parcialmente por la Entidad.

³² Copia anexada al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009.

³³ Copias anexadas al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009

- Asiento N° 021 del 17 de abril de 2008. Se solicita a al Entidad una ampliación de plazo parcial por 30 días calendario, al amparo del artículo 42° de la Ley y al artículo 258° del Reglamento, debido a que la Entidad no ha cumplido con entregar toda la documentación establecida en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato a pesar del requerimiento continuo.

Que, como se observa, ante la inminencia del vencimiento del plazo para presentar el expediente técnico (20 de abril de 2008), el Contratista solicita ampliación de plazo parcial N° 01 el 17 de abril de 2008 mediante Asiento N° 021 del Cuaderno de Obra.

Que, dentro de los cuatro (4) días siguientes, mediante Carta GG N° 054-08/CAM con fecha de presentación 21 de abril de 2008, el Contratista solicita formalmente a la Entidad y al inspector de obra la ampliación de plazo N° 01, y procede a entregar el Informe respectivo mediante el cual cuantifica y sustenta su solicitud. Debemos recordar que no se ha alcanzado al Tribunal una copia del referido Informe.

Que, al respecto, debemos señalar que el Contratista planteó su solicitud de ampliación de plazo dentro de los plazos establecidos, y acatando las formalidades exigidas por el Reglamento.

Que, es necesario dejar en claro que en el presente caso, la Entidad procedió a designar al arquitecto Rafael Carcovich Obando como inspector de la obra. Es claro, que el referido profesional estaba encargado de la supervisión e inspección en la ejecución de la obra, más no de la elaboración del expediente técnico por el Contratista; por ello, creemos que la Entidad debió nombrar a un inspector que se hiciera cargo expresamente de la elaboración del expediente técnico.

Que, sin perjuicio de lo señalado, dentro de los siete (7) días siguientes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 259° del Reglamento, el inspector de obra

debió emitir un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y remitirlo a la Entidad.

Que, de los medios de prueba alcanzados, no se observa la existencia del referido informe.

Que, la Entidad debía emitir resolución sobre dicha ampliación de plazo en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción del informe elaborado por el inspector de obra. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos establecidos, se consideraba la ampliación de plazo solicitada por el Contratista.

Que, en el presente caso, la Entidad con fecha de presentación 06 de mayo de 2008, es decir quince (15) días después de recibir la solicitud formal de ampliación de plazo N° 01, remite al Contratista el Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE señalando que, habiéndose emitido la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED donde se resuelve totalmente el Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Contratista, no procede la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 01, ni la solicitud de fecha de inicio de plazo contractual.

Que, la Entidad asumiendo que el contrato había sido anulado mediante Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED con fecha de notificación 22 de abril de 2009, no emite resolución sobre dicha ampliación de plazo dentro del plazo contemplado en el artículo 259° del Reglamento, emitiendo únicamente el Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE con fecha presentación 06 de mayo de 2009.

Que, en ese orden de ideas, al no haber emitido la Entidad resolución sobre la ampliación de plazo N° 01 por veintiséis (26) días calendario, dentro del plazo estipulado en el artículo 259° del Reglamento, se considera ampliado el plazo contractual en esos términos.

Que, por lo tanto, este Colegiado declara la NULIDAD Y/O INEFICACIA del Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30 de abril de 2008, con fecha

de notificación 06 de mayo de 2008, por el cual la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por veintiséis (26) días calendario, así como la determinación de la fecha de inicio del plazo contractual.

Que, en esos términos, este Colegiado declara FUNDADO el segundo punto controvertido (Pretensión "B" de la demanda).

4. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "C" de la demanda)

Como consecuencia de la pretensión (B), Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca como inicio del plazo contractual el 25/03/08 tal y como lo habría fundamentado el Contratista mediante carta GG N°058-08/CAM de fecha 18/04/08.

Que, tal como se ha señalado en el numeral precedente, en relación al inicio del plazo contractual, debemos señalar que la Cláusula Décima del Contrato sobre Inicio del Objeto del Contrato, es muy clara al establecer que la Entidad mediante Acta, debía hacer entrega del terreno al Contratista o su representante legal a la suscripción del Contrato, definiendo los hitos que lo delimitan y los puntos geométricos necesarios para el trazado de la obra.

Que, efectivamente, la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, sobre Otras Obligaciones del Ministerio, señala adicionalmente que la Entidad debía entregar el terreno a la suscripción del Contrato.

Que, en ese orden de ideas, el inicio del plazo contractual estaba marcado no sólo por la firma del contrato por las partes, sino también, por la entrega por parte de la Entidad del terreno al Contratista, dando así inicio al objeto del

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.


Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

Contrato, consistente tanto en la elaboración del expediente técnico como en la posterior ejecución de la obra.

Que, al respecto, la Cláusula Segunda del Contrato, sobre Objeto del Contrato, señala que "EL CONTRATISTA" se compromete a llevar a cabo la elaboración de Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra de la Institución Educativa Santa Ana, distrito de Chíncha Alta, provincia de Chíncha, departamento de Ica, de acuerdo con lo expuesto en las Bases, la misma que incluye la Propuesta Técnica y Económica del CONTRATISTA y demás documentos que forman parte integrante de este Contrato."

Que, en los hechos, la Entidad cumple con hacer entrega del terreno al Contratista el día 24 de marzo de 2008, es decir, dieciocho (18) días posteriores a la suscripción del Contrato, tal como consta en el Acta respectiva de Entrega de Terreno³⁴.

Que, mediante Carta GG N° 058-08/CAM³⁵ con fecha de presentación 21 de abril de 2008, el Contratista se dirige al Secretario General para comunicarle que la fecha del inicio del plazo contractual debe ser establecida el 25 de marzo de 2008 por las siguientes razones:

- 
- El 24 de abril de 2008, se efectuó la entrega de terreno.
 - Se cumplió en esa fecha con la obligación de la entidad establecida en la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato.
 - Se cumplió en esa fecha la condición establecida como inicio del Objeto del Contrato tal como se señala en la Cláusula Décima del Contrato.
 - En el inciso b) del numeral 2) del artículo 58º del Reglamento se indica que la modalidad Concurso Oferta "sólo podrá aplicarse en la ejecución de obra...", por lo que resulta aplicable la normatividad sobre ejecución de obras, tal como lo ratifica CONSUCODE en su **OPINIÓN N° 071-2007/DOP**.

³⁴ Anexo L, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

³⁵ Anexo Y, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, es claro que el Contratista para iniciar la elaboración del expediente técnico necesitaba contar tanto con el terreno como los documentos enumerados en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato, lo cual implicaba el oportuno cumplimiento por parte de la Entidad de la entrega del terreno y de los referidos documentos al momento de suscribirse el Contrato.

Que, en ese orden de ideas, el plazo contractual deberá ser contabilizado a partir del día siguiente al de la entrega del terreno, es decir, a partir del 25 de marzo de 2008.

Que, por lo tanto, este Colegiado establece como inicio del plazo contractual el 25 de marzo de 2008, tal y como lo habría fundamentado el Contratista mediante Carta GG N° 058-08/CAM de fecha 18 de abril de 2008.

Que, en esos términos, este Colegiado declara FUNDADO el tercer punto controvertido (Pretensión "C" de la demanda).

5. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "D" de la demanda):

Como consecuencia de la pretensión anterior (B) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad contratante, la emisión de la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N° 01, por 26 días calendario, asimismo el pago correspondiente a los mayores gastos generales, generados por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/91.958.91 (noventa y un mil novecientos cincuenta y ocho y 91/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago

Que, de acuerdo al artículo 260° del Reglamento, sobre Efectos de la modificación del plazo contractual, las ampliaciones de plazo en los contratos

de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales a número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario.

Que, de acuerdo al artículo 58º del Reglamento, sobre Modalidades de ejecución contractual, numeral 2), inciso b), el Concurso Oferta es una modalidad donde el postor concurre ofertando expediente técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema de suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una licitación pública.

Que, en ese sentido, la Cláusula Primera del Contrato señala que por Resolución Ministerial Nº 0109-2008-ED de fecha 21 de febrero de 2008, se aprobó la exoneración del proceso de selección, por causal de situación de emergencia, la contratación bajo modalidad de concurso oferta, para la elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra.

Que, de acuerdo al artículo 261º del Reglamento sobre Cálculo de Mayores Gastos Generales, en los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula aplicando la siguiente fórmula:

"El gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra del presupuesto referencial multiplicado por el factor de relación entre el número de días del plazo contractual afectado por el coeficiente de reajuste $\frac{Ip}{Io}$, en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondientes al mes del valor referencial".

Que, en el presente caso, tal como se ha manifestado en los numerales precedentes, la ampliación de plazo Nº 01 por veintiséis (26) días calendario

ha sido aprobada debido a que la Entidad no emitió la resolución correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 259º del Reglamento.

Que, en ese sentido, de haber presentado el Contratista el Informe conteniendo la cuantificación de la ampliación de plazo N° 01, mediante su Carta GG N° 054-08/CAM de fecha 18 de abril de 2008, el monto contemplado allí por concepto de mayores gastos generales, cual fuese, habrá de quedar consentido. Debemos señalar nuevamente que este Colegiado no cuenta con una copia del mencionado Informe.

Que, ahora bien, si el monto señalado por el Contratista en la cuantificación de la ampliación de plazo N° 01 por concepto de mayores gastos generales, coincidiera con la suma de S/. 91, 958.91 señalada en la pretensión "D" de la demanda, sería éste el monto a ser cancelado por la Entidad por este concepto.

Que, sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto que la cuantificación presentada por el Contratista no establezca claramente el monto reclamado por concepto de mayores gastos generales, el monto a ser cancelado por la Entidad será el que resulte de aplicar la fórmula contemplada en el artículo 261º del Reglamento para la obtención del gasto general diario.

Que, por consiguiente, este Colegiado resuelve que la Entidad contratante deberá emitir la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N° 01, por veintiséis (26) días calendario, así como el pago correspondiente a los mayores gastos generales generados por la referida ampliación de plazo, más los intereses legales que se generen.

Que, en cuanto a los intereses legales a ser cancelados por la Entidad, estos se habrán de computar desde el día siguiente de la fecha en la que quede consentido el presente Laudo, hasta la fecha en la que la Entidad haga efectivo el pago de los mayores gastos generales al Contratista correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 01.

Que, por lo tanto, este Colegiado declara FUNDADO el cuarto punto controvertido (Pretensión "D" de la demanda).

6. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "E" de la demanda):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N°495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22/05/08, por el cual, la Entidad comunica al Contratista que no procede su solicitud de Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario.

Que, el Contratista mediante Asiento en el Cuaderno de Obra de fecha 08 de mayo de 2008³⁶, comunica a la Inspección de obra que teniendo en cuenta que a esa fecha la Entidad no ha cumplido con entregar toda la documentación establecida en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato, a pesar de los continuos requerimientos, y considerando que tal demora viene impidiendo al Contratista cumplir cabalmente con sus obligaciones contractuales, generándole atrasos en su cumplimiento, solicita a la Entidad Ampliación de Plazo Parcial al amparo del artículo 42º de la Ley y al artículo 258º del Reglamento, debido a que dichas demoras han modificado el calendario de avance de obra, y por lo tanto ha afectado la entrega de la obra a la Entidad dentro del plazo establecido en el Contrato. Su solicitud de ampliación de plazo se sustenta en la causal 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, prevista en el artículo 258º del Reglamento. Asimismo, señala que dentro del plazo contemplado en el artículo 259º procederán a cuantificar y sustentar su pedido de ampliación de plazo.

Que, con fecha 09 de mayo de 2008, el Contratista presenta su Carta GG N° 078-98/CAM³⁷ vía conducto notarial, al Secretario General y al Inspector de

³⁶ No se cuenta con copia de este Asiento del Cuaderno de Obra. Dato obtenido del Informe de Ampliación de Plazo que se adjunta a la Carta GG N° 078-08/CAM, numeral 34., II Antecedentes.


³⁷ Anexo AD, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009


Obra con la finalidad de comunicarles que en merito a lo establecido en el artículo 258º y 259º del Reglamento solicitan Ampliación de Plazo Parcial Nº 02 por veinticuatro (24) días calendario. Asimismo, el Contratista adjunta a la referida Carta el Informe mediante el cual sustenta, justifica y cuantifica su solicitud.

Que, el Contratista en el referido Informe señala en el inciso K. del Acápite III Análisis de la Ampliación de Plazo, que considerando que el plazo de obra se ha iniciado el día 25 de marzo de 2008, día después de la entrega del terreno, el inicio de la elaboración del expediente técnico sería el 15 de abril de 2008; pero debido a que hasta esa fecha la Entidad no ha cumplido con entregar la documentación necesaria para la elaboración del Expediente Técnico, dicha demora ha generado un atraso hasta el 09 de mayo de 2008, de veinticuatro (24) días calendario, plazo que el Contratista estaría solicitando como ampliación de plazo parcial Nº 02, para de esta forma poder cumplir con la entrega a la Entidad del expediente técnico.

Que, de considerarse como fecha de inicio del plazo contractual el 25 de marzo de 2008, el Contratista tenía de acuerdo al Contrato un plazo de siete (7) días para presentar su anteproyecto arquitectónico. En ese sentido, el plazo de esta primera entrega vencía el 01 de abril de 2008.

Que, luego, el Contratista tenía de acuerdo al contrato catorce (14) días para presentar el proyecto arquitectónico. En ese sentido, el plazo de la segunda entrega vencía el 15 de abril de 2008.

 Que, en esos términos, en el día 15 de abril de 2008 se iniciaba el plazo para la elaboración del expediente técnico, teniendo el Contratista un plazo de veinticuatro (24) días, según lo estipulado en el Contrato, para entregarlo a la Entidad. Por lo tanto, la tercera entrega vencía el día 09 de mayo de 2008.

 Que, como se ha comprobado de las diversas comunicaciones que ha emitido el Contratista, requiriendo a la Entidad la documentación necesaria para la

elaboración del expediente técnico, hasta el día 09 de mayo de 2008 la Entidad no había cumplido con entregarla en su totalidad, pues tan sólo había realizado entregas parciales.

Que, de acuerdo a lo señalado por el Contratista, a pesar de la falta de documentación e información necesaria para la elaboración del expediente técnico, mediante Carta GG N° 079-08/CAM de fecha 08 de mayo de 2008, entregada vía conducto notarial, el Contratista habría hecho entrega a la Entidad del Expediente Técnico de la Obra, pero haciendo la salvedad de que "Los documentos que conforman el Expediente Técnico están presentados en formatos generalmente usados y aceptados por diversas Entidades del Estado, inclusive por el Ministerio de Educación; esta presentación se justifica en razón que a la fecha la Entidad Contratante no ha cumplido con proporcionar la documentación señalada en la Cláusula Vigésima Octava del Contrato, la misma que le fuera requerida mediante cartas y en la reunión que sostuviéramos en vuestra oficina el día 21 de abril de 2008, donde usted (Secretario General) ordenó se nos entregara, hecho que no ha cumplido el Jefe de la Oficina de Infraestructura."

Que, en este punto, debemos recordar, que la referida Carta Notarial GG N° 079-08/CAM del 08 de mayo de 2008, cuya copia fue alcanzada al Tribunal Arbitral como medio de prueba, no presenta el sello de recepción de la Entidad; asimismo, no se ha alcanzado al Tribunal copia del referido Expediente Técnico.

Que, al respecto es necesario señalar, que de acuerdo a lo afirmado por el Contratista, éste habría entregado a la Entidad el expediente técnico dentro del plazo estipulado en el Contrato, es decir el 09 de mayo de 2008; pero este expediente estaría elaborado en un formato que no era necesariamente el requerido por la Entidad, y esto se debió básicamente a que la Entidad no cumplió con entregar una serie de documentación vital para la elaboración del expediente técnico, como eran los diversos Formatos.

Que, es claro, que esta situación habría impedido que el Contratista entregue un expediente técnico completo en la fecha establecida en el Contrato.

Que, efectivamente, el Contratista señaló en su Informe de sustentación de la ampliación de plazo N° 02, en el inciso I. del Acápito III Análisis de la Ampliación de Plazo, que la Entidad, hasta esa fecha, aún no había entregado información vital para cumplir con la entrega del expediente técnico, como era:

- Carátula de expediente técnico.
- Formato de ayuda memoria.
- Índice del contenido del expediente técnico.
- Carátula e Índice del CD ROM que contiene el Expediente Técnico digitalizado
- Formato de la Ficha de Evaluación Ambiental y su guía explicativa.
- Formato de la Ficha Técnica y su cartilla de Instrucciones.
- Formato de Informe de Vulnerabilidad.
- Formato de Lámina Típica de 55 x 75 con membrete.
- Modelo de plano de ubicación.
- Parámetro de presentación del Expediente Técnico (Texto, fotografías, planos, presentación).
- Parámetros adoptados para dibujo en Autocad.
- Directivas para el grabado del Expediente Técnico en CD ROM (Planos, hojas metrados y presupuesto).
- Formatos para la elaboración de metrados.
- Formato de hoja de costos de materiales de la zona.
- Formato de hoja de consolidación, hoja resumen y cuadro de desembolsos.
- Plantilla de análisis de costos unitarios del S10 con precios a Lima.
- Librería digital de bloques de Arquitectura de módulos sistemáticos de concreto armado, con lo que cuenta el OINFE, según requiera el proyecto.

- Planos digitales de Módulos de Proyectos Sistemáticos de concreto armado (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas).

Que, en ese orden de ideas, el Contratista solicitó una ampliación de plazo de veinticuatro (24) días calendario, contabilizado desde el 15 de abril (fecha que comenzaba la elaboración del expediente técnico) hasta el 09 de abril de 2008 (fecha en la que se debía entregar el expediente técnico completo), debido a la demora en la que había incurrido la Entidad en entregar la documentación e información necesaria para la elaboración del expediente técnico.

Que, en estas circunstancias, el Contratista proponía que el día 09 de mayo de 2008 fuese la fecha en la que se diera inicio al periodo de elaboración completa del expediente técnico, el cual debía terminar veinticuatro (24) días después, tiempo estipulado en el Contrato, es decir, el día 02 de junio de 2008.

Que, por lo tanto, es claro que el Contratista incurrió en atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales básicamente por causas atribuibles a la Entidad en este caso, la falta de entrega de la documentación e información necesarias para la elaboración de expediente técnico, contempladas en la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato.

Que, en ese sentido, de acuerdo al inciso 2) del artículo 258º del Reglamento, el Contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.

ml
Que, en cuanto al procedimiento contemplado en el artículo 259º del Reglamento, a ser seguido por el Contratista para la solicitud de ampliación de plazo, podemos señalar en primer término, que el Contratista mediante Asiento del Cuaderno de Obra de fecha 08 de mayo de 2008³⁸, cumplió con anotar la circunstancia que a su criterio ameritaba ampliación de plazo.

+
³⁸ No se cuenta con copia de este Asiento del Cuaderno de Obra. Dato obtenido del Informe de Ampliación de Plazo que se adjunta a la Carta GG N° 078-08/CAM, numeral 34., II Antecedentes

Que, paso seguido, con fecha de presentación 09 de mayo de 2008, mediante Carta GG Nº 078-08/CAM notificada vía conducto notarial, el Contratista se dirige a la Entidad con la finalidad se realizar su solicitud formal de Ampliación de Plazo Parcial Nº 02 por veinticuatro (24) días calendario, adjuntando el Informe correspondiente mediante el cual sustenta, justifica y cuantifica su solicitud.

Que, trece (13) días después, la Entidad mediante Oficio Nº 495-2008-ME/SG-OGA-UA del 22 de mayo de 2008, comunica al Contratista que en relación a su solicitud de ampliación de plazo Nº 02 realizada mediante Carta Notarial GG Nº 078-08/CAM, al haber sido notificada debidamente la Resolución de Secretaría General Nº 0356-2008-ED el Contrato habría quedado resuelto de pleno derecho, motivo por el cual la solicitud de ampliación de plazo presentada devendría en improcedente.

Que, es necesario señalar, que a la fecha 22 de mayo de 2008 el Contratista ya había iniciado un proceso de conciliación para ventilar la controversia relacionada con la resolución del contrato; por lo tanto, el acto administrativo resolutorio emitido por la Entidad no había quedado consentido, tal como se ha analizado en los numerales precedentes de este Laudo.

Que, mas aun, al haber sido declarada nula y/o ineficaz la Resolución de Secretaria General Nº 0356-2008-ED de fecha 21 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió en forma total el Contrato, este acto administrativo resolutorio nunca surtió efectos legal alguno, por lo tanto el plazo contractual se encontraba vigente al momento de interponerse la solicitud de ampliación de plazo Nº 02.

Que, por lo tanto, esta solicitud de ampliación de plazo se efectuó dentro del plazo vigente de ejecución contractual, de acuerdo a lo señalado en el artículo 259º del Reglamento.

Que, en esas circunstancias, la Entidad debió seguir el procedimiento contemplado en el artículo 259º del Reglamento y emitir una Resolución sobre

la ampliación del plazo N° 02 solicitada por el Contratista, emitiendo un pronunciamiento al respecto, ya sea a favor u observándola.

Que, por el contrario, la Entidad se limitó a emitir el Oficio N° 495-2008-ME/SG-OGA-UA, trece (13) días después de solicitada formalmente la ampliación de plazo N° 02, señalando que debido a que el Contrato se encontraría resuelto de pleno derecho, la ampliación de plazo debía ser declarada improcedente.

Que, en ese orden de ideas, al no haber emitido la Entidad resolución sobre la ampliación de plazo N° 02 por veinticuatro (24) días calendario solicitada por el Contratista, dentro del plazo estipulado en el artículo 259° del Reglamento, debe considerarse ampliado el plazo contractual en esos términos.

Que, por lo tanto, este Colegiado declara la NULIDAD Y/O INEFICACIA del Oficio N° 495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22 de mayo de 2008, por el cual la Entidad comunicaba al Contratista que no procedía su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por veinticuatro (24) días calendario.

Que, este Colegiado declara FUNDADO el quinto punto controvertido (Pretensión "E" de la demanda).

7. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "F" de la demanda):

Como consecuencia de la pretensión anterior (E), determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, la emisión de la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N°02, por 24 días calendario, asimismo el pago de los mayores gastos generales, por la ampliación de plazo solicitada, ascendente a la suma de S/1,84,885,15 (Ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta cinco y

15/100 nuevos soles), más los intereses generados hasta la fecha de pago.

Que, de acuerdo al artículo 260º del Reglamento, sobre Efectos de la modificación del plazo contractual, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales a número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario.

Que, de acuerdo al artículo 58º del Reglamento, sobre Modalidades de ejecución contractual, numeral 2), inciso b), el Concurso Oferta es una modalidad donde el postor concurre ofertando expediente técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema de suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una licitación pública.

Que, en ese sentido, la Cláusula Primera del Contrato señala que por Resolución Ministerial Nº 0109-2008-ED de fecha 21 de febrero de 2008, se aprobó la exoneración del proceso de selección, por causal de situación de emergencia, la contratación bajo modalidad de concurso oferta, para la elaboración de expediente técnico y ejecución de la obra.

Que, de acuerdo al artículo 261º del Reglamento sobre Cálculo de Mayores Gastos Generales, en los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula aplicando la siguiente fórmula:

"El gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra del presupuesto referencial multiplicado por el factor de relación entre el número de días del plazo contractual afectado por el coeficiente de reajuste "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el

mismo índice de precios correspondientes al mes del valor referencial".

Que, en el presente caso, tal como se ha manifestado en los numerales precedentes, la ampliación de plazo N° 02 por veinticuatro (24) días calendario ha sido aprobada debido a que la Entidad no emitió la resolución correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 259° del Reglamento.

Que, el Contratista ha solicitado en su demanda que la Entidad le cancele el monto de S/.84,885.15 por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 02.

Que, es necesario señalar que de acuerdo al Informe de ampliación de plazo N° 02³⁹ presentado mediante Carta GG N° 078-08/CAM, el Contratista no ha establecido la cuantificación del monto reclamado por concepto de mayores gastos generales.

Que, por lo tanto, el monto que tendrá la Entidad que cancelar por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 02, será el que resulte de aplicar la fórmula contemplada en el artículo 261° del Reglamento para la obtención del gasto general diario.

Que, en el supuesto, que luego de aplicar la fórmula contemplada en el artículo 261° del Reglamento, el monto que resultara por concepto de mayores gastos generales coincidiera con la suma de S/. 84,885.15 señalada en la pretensión "F" de la demanda, será este el monto que cancelará la Entidad por este concepto.

Que, por consiguiente, este Colegiado resuelve que la Entidad contratante deberá emitir la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N° 02, por veinticuatro (24) días calendario, así como el pago correspondiente a los

³⁹ Anexo AD, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009


mayores gastos generales generados por la referida ampliación de plazo, más los intereses legales que se generen.

Que, en cuanto a los intereses legales a ser cancelados por la Entidad, estos se habrán de computar desde el día siguiente de la fecha en la que quede consentido el presente Laudo, hasta la fecha en la que la Entidad haga efectivo el pago de los mayores gastos generales al Contratista correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02.

Que, en esos términos, este Colegiado declara FUNDADO el sexto punto controvertido (Pretensión "F" de la demanda).

8. ANÁLISIS DEL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "G" de la demanda):

Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad, el pago correspondiente al incremento de costos por la elaboración del expediente técnico del proyecto específico, por las supuestas modificaciones de los términos de referencia, monto ascendente a la suma de S/.420,763.77 (Cuatrocientos veinte mil setecientos sesenta y tres y 77/100 nuevos soles), más los intereses a la fecha de pago, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante.

 Que, tal como se ha señalado en los numerales precedentes, mediante Oficio N° 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP⁴⁰ de fecha 17 de marzo de 2008, la Entidad se dirige al Contratista para manifestarle que el proyecto que debe desarrollar corresponde a un proyecto específico, motivo por el cual no es necesario que la Entidad alcance la información solicitada en los ítems 2, 3 y 4 de su Carta

⁴⁰ Anexo F, del escrito de subsanación de la demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

GG N° 022-08/CAM; es decir, no es necesario que entregue al Contratista los siguientes documentos:

- Librería digital de bloques de Arquitectura de módulos sistemáticos de concreto armado, con los que cuenta el OINFE, según requiera el proyecto (Ítem 2).
- Planos digitales de Módulos de Proyectos Sistemáticos de concreto armado (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas) (Ítem 3).
- Metrados de módulos sistémicos con los que cuenta la entidad (Ítem 4).

Que, en relación al ítem 5, la Entidad señala en el referido Oficio N° 018-2008-ME/VMGI-OINFE-EP, que el Contratista deberá enviar a su representante para que fotocopie los planos del segundo original de los pabellones a reforzar; y en lo que respecta al ítem 1, los documentos correspondientes al anteproyecto arquitectónico, tratándose de un proyecto específico, deberá el Contratista coordinar con los especialistas de la Universidad San Martín de Porres para el desarrollo del Proyecto y Expediente Técnico.

Que, es de notar que la Entidad, once (11) días calendario después de suscrito el Contrato, comunica al Contratista que no es necesario que la Entidad alcance parte de la información requerida, detallada en los Términos de Referencia, por cuanto el proyecto a ser desarrollado corresponde a un proyecto específico, y en ese sentido, el Contratista deberá coordinar con los especialistas de la Universidad San Martín de Porres para el desarrollo del Proyecto y del Expediente Técnico.

Que, en primer lugar, no resulta claro el término "proyecto específico" empleado por la Entidad al referirse al proyecto arquitectónico a desarrollarse, término que no ha sido contemplado en el Contrato y que no ha sido definido por la propia Entidad.

Que, asimismo, el requerimiento efectuado por la Entidad de que el Contratista deba coordinar con especialistas de la Universidad San Martín de

Porres para elaborar el proyecto y el expediente técnico, debe ser considerado como un requerimiento impuesto unilateralmente ya que no ha sido previamente contemplado en los Términos de Referencia ni en el Contrato.

Que, es claro, tal como lo señala el Contratista en su Carta GG Nº 025-08/CAM⁴¹ de fecha 18 de marzo de 2008, la Entidad vino variando los parámetros iniciales establecidos en los Términos de Referencia, ocasionando que hasta esa fecha no se pudieran iniciar los trabajos correspondientes al anteproyecto.

Que, mediante Carta GG Nº 041-08/CAM⁴² con fecha de presentación 01 de abril de 2008, veintiséis (26) días de suscrito el Contrato, el Contratista manifiesta al Secretario General del Ministerio de Educación su preocupación por las modificaciones contractuales que se vienen imponiendo y que están generando impedimento para el oportuno cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En ese sentido el Contratista señala literalmente lo siguiente:

"Entre los impedimentos se tiene que a la fecha no se nos ha proporcionado la documentación completa indicada en los Términos de Referencia y en el Contrato, demora en la entrega del Contrato firmado, demora en la entrega del terreno, que no permitieron y no están permitiendo que cumplamos con entregar los Avances del Expediente Técnico con la prontitud, calidad y precisiones que requiere este tipo de contrato.

De otro lado se nos ha indicado que ya no se trabajará con el Sistémico establecido en el Contrato si no que es un proyecto especial, sin entregarnos la documentación pertinente y obligándonos a contactar con especialistas de la Universidad San Martín de Porras para la elaboración del Anteproyecto de Arquitectura y el Expediente Técnico, quienes no tienen ninguna obligación contractual pero quieren poner sus propias condiciones sin

⁴¹ Anexo H, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

⁴² Anexo N, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

mayor responsabilidad. Esta situación constituye una modificación contractual que desconocemos si es de su conocimiento" (Subrayado nuestro).

Que, de acuerdo a la Cláusula Cuarta del Contrato, sobre Monto del Contrato, el Contratista se obligaba a elaborar el Expediente Técnico y a ejecutar la Obra por el monto de su oferta ascendente a la suma de S/. 9'206,944.23, incluidos los impuestos de Ley. Del monto señalado, **S/. 155,933.14 correspondía a la Elaboración del Expediente Técnico** y S/. 9'051,011.09 a la Ejecución de la Obra.

Que, el Contratista mediante Carta GG N° 141-2008/CAM⁴³ notificada por conducto notaria con fecha 27 de agosto de 2009, se dirige a la Entidad con la finalidad de señalar que con miras de elaborar el expediente técnico como Proyecto Específico tal como fue impuesto por la Entidad, y cumplir con sus exigencias, ha debido reestructurar el equipo de trabajo, incrementando personal profesional con la especialidad y experiencia necesaria, requiriendo para ello un mayor número de personal profesional, técnico y auxiliar.

Que, en ese sentido, el Contratista afirma que la nueva situación ha variado los costos del equipo técnico para la elaboración del expediente técnico del Proyecto Específico; por lo tanto estos nuevos costos ascienden a la suma de S/. 420,763.77, incluido IGV

Que, el Contratista adjunta a la referida carta notarial, como anexo, la Estructura de Costos del Proyecto Específico, mediante el cual busca justificar los nuevos costos de la elaboración del expediente técnico.

Que, el Contratista ha presentado como medio de prueba la carta S/N de fecha 17 de marzo de 2008⁴⁴, mediante la Cual la Constructora "Chávez"

⁴³ Anexo AK, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

⁴⁴ Copia anexada al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009.

alcanzaba al Contratista su propuesta económica para la elaboración del Expediente Técnico ascendente a la suma de S/. 420, 763.00.

Que, además, el Contratista ha presentado un contrato de servicios de elaboración de expediente técnico suscrito con la Constructora Chávez con fecha 18 de marzo de 2008⁴⁵, acompañado de una letra de cambio dejada en garantía por este último y su Factura N° 598 del 31 de marzo de 2008 por el monto de S/. 420, 763.00.

Que, al respecto, en primer término, es importante señalar que este Colegiado no cuenta con los medios probatorios que le permitan establecer en forma fehaciente, que los costos en los cuales habría incurrido el Contratista para la supuesta elaboración del expediente técnico como Proyecto Específico, hayan alcanzado la suma de S/. 420,763.77, incluido IGV, monto señalado por este último.

Que, el Contratista debió alcanzar al Tribunal Arbitral toda la información necesaria sobre los referidos nuevos costos, para poder resolver adecuadamente. En ese sentido, el Contratista debió ofrecer como medios de prueba, los comprobantes de pago que justifiquen contablemente cada uno de los costos en los cuales habría incurrido para la elaboración del expediente técnico del proyecto específico.

Que, en segundo término, el Contratista realizó varias entregas a la Entidad correspondientes a avances relacionados a la elaboración del expediente técnico como Proyecto Específico.

Que, en ese orden de ideas, el Contratista mediante Carta GG N° 029-08/CAM⁴⁶ del 24 de marzo de 2008, presentó la primera entrega del avance del Anteproyecto de Arquitectura, el mismo que mereció una serie de observaciones

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Anexo K, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

Que, mediante Carta GG N° 047-08/CAM⁴⁷ del 14 de abril de 2008 el Contratista subsanó las observaciones y entregó el Anteproyecto Arquitectónico, no mereciendo luego ninguna otra observación por parte de la Entidad.

Que, mediante Carta GG N° 059-08/CAM del 18 de abril de 2008, el Contratista hizo entrega de un primer avance del Proyecto Arquitectónico, no mereciendo observación alguna por parte de la Entidad.

Que, con Carta GG N° 073-08/CAM⁴⁸ del 29 de abril de 2008, el Contratista entregó el segundo avance del Proyecto de Arquitectura, no mereciendo observación alguna por parte de la Entidad.

Que, mediante Carta GG N° 079-08/CAM⁴⁹ del 08 de mayo de 2008, de acuerdo a lo señalado por el Contratista, este último habría hecho entrega del Expediente Técnico completo a la Entidad, sin que haya mediado ninguna observación por parte de esta última.

Que, de los medios de prueba alcanzados por las partes, no aparece documentación alguna emitida por la Entidad, por medio de la cual manifieste su parecer en relación a los diversos avances entregados por el Contratista, ni sobre el expediente técnico propiamente dicho.

Que, es importante dejar sentado, una vez más, que la Carta Notarial GG N° 079-08/CAM de fecha 08 de mayo de 2008 -cuya copia es alcanzada al Tribunal Arbitral como medio de prueba por el Contratista-, mediante la cual se habría realizado la entrega del Expediente Técnico completo a la Entidad, no cuenta con el sello de recepción de la mesa de partes de esta última;

⁴⁷ Anexo S, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

⁴⁸ Anexo AB, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

⁴⁹ Anexo AE, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009

asimismo, el Tribunal no ha contado con una copia del referido Expediente Técnico.

Que, en ese sentido, y sin perjuicio de lo ya señalado, a pesar que el Contratista reiteradamente ha manifestado que procedió a efectuar la entrega del Expediente Técnico completo a la Entidad mediante Carta Notarial GG N° 079-08/CAM de fecha 08 de mayo de 2008, queda claro para este Colegiado que la mencionada Carta Notarial cuya copia ha sido proporcionada como medio de prueba, no cuenta con el sello de recepción de la mesa de partes del Ministerio; por lo tanto, no se ha acreditado fehacientemente que el Contratista haya realizado dicha entrega a la Entidad.

Que, asimismo, ninguna de las partes durante el proceso ha proporcionado a este Colegiado, como medio de prueba, la copia del Expediente Técnico en mención.

Que, por consiguiente, este Colegiado al no contar con los medios de prueba que demuestren que dicho Expediente Técnico completo fue elaborado y entregado por el Contratista a la Entidad mediante Carta Notarial GG N° 079-08/CAM de fecha 08 de mayo de 2008, no corresponde reconocer y ordenar a la Entidad el pago por la elaboración del Expediente Técnico completo.

Que, sin embargo, ha quedado claro que el Contratista sí realizó la entrega de varios expedientes previos, como son los expedientes del Anteproyecto y del Proyecto Arquitectónico; los cuales constituyeron avances relacionados al Expediente Técnico.

Que, los costos en los cuales habría incurrido el Contratista para la elaboración del Anteproyecto y Proyecto Arquitectónico, no son conocidos por este Colegiado.

Que, en ese orden de ideas, al no haberse probado en forma fehaciente la elaboración y la entrega del Expediente Técnico completo por parte del Contratista, esta pretensión deviene en improcedente.

9. ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "H" de la demanda):

Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad, el pago de la suma de S/.131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles), más los intereses generados a la fecha de pago, correspondiente al reconocimiento de trabajos ejecutados en la obra, en merito de la carta notarial GG N°146-08/CA, de fecha 28/08/08, para que no constituya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante, al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.

Que, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos, se ha comprobado que el Contratista realizó una serie de trabajos en el terreno de la obra desde un inicio, como son la demolición de los muros de los pabellones y estructuras existentes (veredas, patios, losas etc.) afectados por el sismo, así como la eliminación del desmonte; trabajos todos ellos contemplados en el expediente técnico.

Que, mediante Carta s/n de fecha 25 de marzo de 2008⁵⁰, el Director de la Institución educativa se dirige al Contratista para manifestarle que debido a que la infraestructura ha sido afectada gravemente por el sismo del 15 de agosto de 2007, es urgente que se proceda a la eliminación del desmonte que se encuentra acumulado dentro de la institución.

Que, este hecho fue comunicado por el Contratista a la inspección de obra, a través del Asiento N° 002 del Cuaderno de obra⁵¹, del 25 de marzo de 2008.

⁵⁰ Anexo LL, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

⁵¹ Copia anexada al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009.

Que, mediante Carta GG N° 038-08/CAM⁵² del 31 de marzo de 2008, el Contratista se dirige a la Municipalidad Distrital de Chincha, para que se defina el lugar donde se debía dejar el desmonte que se sacaría de la institución educativa.

Que, mediante Asiento N° 005 del Cuaderno de Obra⁵³ de fecha 04 de abril de 2008, se procede a colocar el Cartel de Obra.

Que, mediante Asiento N° 007 del Cuaderno de Obra⁵⁴ de fecha 05 de abril de 2008, el Contratista deja constancia de la iniciación de los trabajos de eliminación de desmonte producto de las demoliciones de los muros de los pabellones afectados. Se deja constancia que los trabajos se realizan en coordinación con el inspector de obra y con el director del centro educativo. Asimismo, se señala que en dicha oportunidad se eliminaron 585 m3 de desmonte.

Que, a continuación se enumerarán los Asientos del Cuaderno de obra⁵⁵ mediante los cuales el Contratista deja constancia de la eliminación de desmonte y de los trabajos de demolición de estructuras existentes:

- Asiento N° 008 del 07 de abril de 2008: se eliminó 420 m3 de desmonte.
- Asiento N° 009 del 08 de abril de 2008: se eliminó 420 m3 de desmonte.
- Asiento N° 010 del 09 de abril de 2008: se eliminó 430 m3 de desmonte.
- Asiento N° 011 del 10 de abril de 2008: se eliminó 450 m3 de desmonte.

⁵² Anexo M, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

⁵³ Copia anexada al escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

- Asiento Nº 012 del 11 de abril de 2008: se eliminó 450 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 013 del 12 de abril de 2008: se eliminó 255 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 015 del 10 de abril de 2008: se eliminó 345 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 017 del 15 de abril de 2008: se eliminó 270 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 018 del 15 de abril de 2008: se deja constancia que se inició el trabajo de demolición de estructuras existentes, demoliéndose 289 m2 de veredas, 294 m2 de patios y 256 m2 de pisos.
- Asiento Nº 019 del 16 de abril de 2008: se eliminó 270 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 020 del 16 de abril de 2008: se deja constancia que se continuó con los trabajos de demolición de estructuras existentes, demoliéndose 396 m2 de veredas, 260 m2 de patios y 385 m2 de pisos.
- Asiento Nº 021 del 17 de abril de 2008: se deja constancia que se eliminó 240 m3 de desmonte. Se demolió 320m2 de losas de piso de concreto.
- Asiento Nº 022 del 18 de abril de 2008: se eliminó 240 m3 de desmonte.
- Asiento Nº 023 del 19 de abril de 2008: se eliminó 30 m3 de desmonte.

Que, en ese orden de ideas, el Contratista mediante Carta GG Nº 146-08/CAM⁵⁶ enviada por conducto notarial con fecha 01 de setiembre de 2008, alcanzó a la Entidad la Valorización Nº 01 por los trabajos ejecutados en obra,

⁵⁶ Ibid.

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

tanto los de demolición, los de eliminación de desmonte, el Cartel de Obra, así como la elaboración del estudio de reforzamiento y rehabilitación.

Que, de acuerdo a la Valorización alcanzada, el Contratista estaría reclamando el pago del importe ascendente a S/. 131,669.75 incluido el IGV.

Que, asimismo, el Contratista adjunta a la referida Carta GG N° 146-08/CAM copia de los Vales correspondientes a cada uno de los viajes que se realizaron para el traslado del desmonte fuera del centro educativo, los cuales cuentan con el sello de la Sub- Dirección del Área Administrativa del referido centro.

Que, además, el Contratista adjunta una serie de fotografías a través de las cuales se observan con claridad los trabajos ejecutados en el terreno de la obra.

Que, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, queda probado que el Contratista realizó una serie de trabajos en el terreno de la obra, tal como se comprueba de los varios Asientos del Cuaderno de Obra donde se dejó constancia de ellos, así como de veintisiete (27) vales emitidos en cada viaje de traslado del desmonte.

Que, habiendo sido ejecutados todos estos trabajos por el Contratista, deberán ser pagados por la Entidad.

Que, por lo tanto, este Colegiado resuelve reconocer y ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles) incluido el IGV, más los intereses legales, correspondiente al reconocimiento de trabajos ejecutados en la obra.

Que, en cuanto a los intereses legales a ser cancelados por la Entidad, estos se habrán de computar desde el día siguiente de la fecha en la que quede consentido el presente Laudo, hasta la fecha que la Entidad haga efectivo el pago de los S/. 131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles) incluido el IGV, al Contratista.

Que, por consiguiente, este Colegiado declara FUNDADO el octavo punto controvertido (Pretensión "H" de la demanda).

10. ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "I" de la demanda):

Determinar que parte debe asumir los costos y costas del proceso arbitral más los intereses a la fecha en que se pague.

Que, en relación a las costas y costos, el artículo 56º del Decreto Legislativo Nº 1071, establece que el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del referido cuerpo legal.

Que, de acuerdo al numeral 1) del artículo 73º del D.L. Nº 1071, sobre Asunción o distribución de costos, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que teniendo en cuenta la Ley, los alegatos formulados por escrito, así como lo fundamentado tanto en las audiencias convocadas, las pruebas ofrecidas y las respectivas exposiciones, se determina que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que resultan atendibles; por consiguiente, se considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los costos del proceso arbitral.

Que, por consiguiente, con relación a las costas y costos, este Colegiado

resuelve que los gastos arbitrales deberán ser asumidos por cada una de las partes en la proporción que les corresponde.

11. ANÁLISIS DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "J" de la demanda):

Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del Contratista, por los daños y perjuicios que se habrían originado como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la supuesta desidia de la Entidad Contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio que se habría causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de Conciliación y arbitraje; de acuerdo con lo establecido en los artículos 1969º y 1985º del código civil; así como las utilidades que se habrían dejado de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

Que, el artículo 41º de la Ley estipula que la entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.

Que, de acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato, De los Adelantos, el Contratista, en caso de solicitar Adelanto Directo debía adjuntar a su solicitud formal una Carta Fianza, con las características de solidaria, incondicional, irrevocable, de realización automática al solo requerimiento de la Entidad, por un valor igual al monto del adelanto, incluido IGV, y un plazo mínimo de vigencia de tres (03) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado.

Que, el artículo 219º del Reglamento, sobre Garantía de Adelantos, señala al respecto lo siguiente:

"La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovables trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso." (Subrayado nuestro).

Que, la referida Cláusula Novena, también señalaba que a solicitud del Contratista, se le entregaría Adelantos de Materiales, para lo cual debía presentar una Carta Fianza con las características de solidaria, incondicional, irrevocable, de realización automática al solo requerimiento de la Entidad, por un valor igual al monto del adelanto, incluido IGV, y vigente hasta la entrega de los materiales o insumos a satisfacción de la entidad.

Que, en ese orden de ideas, el artículo 219º del Reglamento señala al respecto lo siguiente:

"Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo." (Subrayado nuestro).

Que, de acuerdo a la Cláusula Sexta del Contrato, sobre Garantías, se estipuló que para asegurar la buen ejecución y cumplimiento del Contrato, el Contratista debía otorgar una Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento Nº E0359-00-2008, con las características de solidaria, incondicional, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento de la Entidad, con una vigencia hasta el 28 de febrero de 2009, emitida por SECREX, por un

monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, es decir, por la suma de S/. 920,694.42. Asimismo, el Contratista se comprometía a renovar, de ser el caso, la garantía señalada en el literal precedente hasta el cumplimiento total de la prestación, de conformidad con el artículo 218º del Reglamento.

Que, el referido artículo 218º del Reglamento, sobre Garantías de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, señala que *"en las adquisiciones de bienes o en la contratación de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorgará una garantía adicional por este concepto, de acuerdo con lo previsto en las Bases o en el respectivo contrato, la misma que se renovará periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas, no pudiendo eximirse su presentación en ningún caso."*

Que, de acuerdo al artículo 215º del Reglamento, sobre Garantía de Fiel Cumplimiento, en el caso de ejecución y consultoría de obras, esta garantía deberá tener una vigencia "hasta el consentimiento de la liquidación final."

Que, en ese sentido, de acuerdo al numeral 3) del artículo 221º del Reglamento, sobre Ejecución de Garantías, en el caso de la garantía de fiel cumplimiento, ésta se ejecutará cuando transcurrido tres (3) días de haber sido requerido por la entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras.


Que, asimismo, el numeral 2) del artículo 221º señala que la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.


Que, según la Cláusula Vigésima del Contrato, el Contratista se obligaba bajo responsabilidad a obtener y presentar a la Entidad todos los seguros necesarios de aseguradores autorizados, como son los seguros contra todo riesgo que serán presentados antes del inicio de los trabajos y los seguros contra accidentes de trabajo y accidentes individuales, en la presentación de la primera valorización, siempre y cuando estén contemplados el aseguramiento de los trabajadores desde el primer día en que estos ingresen a laborar en la obra, bajo responsabilidad del Contratista. Estos seguros tenían que mantenerse vigentes en su capacidad total hasta que la obra materia del contrato haya sido recepcionada por la Entidad.

Que, es necesario recordar que, a la fecha de hoy, al haberse declarado nulo y/o ineficaz el acto administrativo resolutorio emitido por la Entidad con fecha 21 de abril de 2008, aún se mantiene vigente la relación jurídica patrimonial existente entre las partes.

Que, ese orden de ideas, de acuerdo al artículo 43º de la Ley, los contratos de ejecución o consultoría de obras, culminarán con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento.

Que, asimismo, el artículo 204º del Reglamento señala que en el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato regirá hasta el consentimiento de la liquidación.

 Que, por lo tanto, el vínculo contractual entre la Entidad y el Contratista se mantendrá vigente hasta que quede aprobada y consentida la respectiva liquidación final de obra, con lo cual se culminará definitivamente el Contrato, dando lugar al cierre del expediente respectivo (artículos 204º y 270º del Reglamento).

 Que, mientras el presente Contrato no haya culminado, es decir, mientras no se haya aprobado la liquidación final del mismo, el Contratista tendrá la

obligación de mantener vigentes las cartas fianzas correspondientes y demás garantías y seguros; en ese sentido, los costos financieros correspondientes deberán ser asumidos por el Contratista hasta el consentimiento de la liquidación final de obra.

Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, el Contratista ha indicado en su escrito "Para mejor resolver" de fecha 14 de diciembre de 2009, que en virtud a la responsabilidad civil contractual, la Entidad al haber incumplido con sus obligaciones contractuales, le ha generado un menoscabo en su patrimonio.

Que, en dicho escrito, el Contratista señala que el supuesto daño que se le ha causado se ha debido al hecho que no se ha cumplido hasta la fecha con los pagos (Valorizaciones) que se debían efectuar, lo cual ha ocasionado que el Contratista aplase los compromisos con sus proveedores, empleados y obreros, teniendo que recurrir a préstamos tanto ante Entidades Bancarias como privadas; por lo tanto, según lo afirmado por el Contratista, ha existido un daño a su empresa porque los compromisos que tenían se han visto ampliados a fin de cubrirlos en un primer momento, por lo que solicitan por daño emergente el pago de S/. 107,255.56.

Que, el artículo 1321º del Código Civil señala que "queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Que, asimismo señala el referido artículo 1321º que "el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."


Que, en ese sentido, el artículo 1331º del Código Civil señala que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

Que, ha quedado claro a lo largo del desarrollo del presente laudo, de acuerdo a todos los medios de pruebas alcanzados por el Contratista, y a los argumentos esgrimidos por ambas partes, que la Entidad ha incumplido varias de sus obligaciones contractuales causando el atraso en la ejecución del Contrato, por lo tanto, la Entidad quedaría sujeta al pago de un indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Contratista.

Que, es claro que con el incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones contractuales, ha generado en el Contratista un detrimento patrimonial que no se hubiera producido de haber cumplido la Entidad en forma oportuna con sus obligaciones, procediendo por lo tanto el resarcimiento por la inejecución de sus obligaciones.

Que, asimismo, el Contratista reclama el pago de un indemnización por daños y perjuicios por las utilidades que se habrían dejado de percibir (lucro cesante) por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección; pero no lo cuantifica.

Que, de acuerdo al artículo 1332º del Código Civil "si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa."


Que, en ese orden de ideas, este Colegiado por considerarlo justo, determina que el monto a ser pagado por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios (daño emergente) a favor del Contratista, asciende a la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 nuevos soles) incluido el IGV, más los intereses legales que se generen.

Que, en cuanto a los intereses legales a ser cancelados por la Entidad, estos se habrán de computar desde el día siguiente de la fecha en la que quede consentido el presente Laudo, hasta la fecha que la Entidad haga efectivo el pago de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 nuevos soles) incluido el IGV, al Contratista por concepto de daños y perjuicios.

Que, por lo tanto, este Colegiado declara FUNDADO –en parte- el décimo punto controvertido (Pretensión "J" de la demanda).

12. ANÁLISIS DE DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (Pretensión "K" de la demanda):

Determinar si corresponde o no reconocer y pagar al Contratista, por daños y perjuicios, la suma de S/.690,520.82 (Seiscientos noventa mil quinientos veinte y 82/100 nuevos soles), por la supuesta demora en la entrega del terreno y/o la demora en la entrega del expediente técnico (por falta de aprobación) de acuerdo a lo estipulado en el artículo 240° del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses a la fecha que se pague.

Que, el artículo 240° del Reglamento, sobre el Inicio del plazo de ejecución de obra, señala que:

"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) *Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2) *Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3) *Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y*

- 4) Que la Entidad entregue el calendario de Entrega de Materiales e Insumo necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.
- 5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. (...)

(...)

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedente, por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad.” (Subrayado nuestro).

Que, asimismo, es importante resaltar el cuarto párrafo del artículo 240º del Reglamento el cual señala lo siguiente:

“(...) En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases (...).”

Que, ese orden de ideas, de acuerdo a la Cláusula Tercera del Contrato, el plazo para la ejecución de la obra es de doscientos setenta (270) días calendario, computado a partir de la conformidad del Expediente Técnico, teniendo en consideración, de ser el caso, lo prescrito en el artículo 240º del Reglamento.

Que, asimismo, la Cláusula Décimo Quinta, señala que el plazo de ejecución de la obra es de doscientos setenta (270) días calendario, el mismo que se inicia según lo señalado en el artículo 240º del Reglamento.

Que, de acuerdo a la Cláusula Décima, sobre Inicio del Objeto del Contrato, se estipulaba que la Entidad tenía la obligación de entregar el terreno al Contratista a la suscripción del Contrato; condición necesaria para dar inicio al objeto del contrato, consistente tanto en la elaboración del expediente técnico como la posterior ejecución de la obra. Por lo tanto, como ya se ha analizado, era condición necesaria, entre otras, que la Entidad entregara el terreno al Contratista para que se diera inicio al plazo de elaboración del expediente técnico.

Que, en los hechos, tal como se ha visto, la Entidad entrega el terreno al Contratista recién el día 24 de marzo de 2008, es decir, dieciocho (18) días posteriores a la suscripción del Contrato (06 de marzo de 2008), considerándose a partir del día siguiente, el 25 de marzo de 2008, el inicio del plazo contractual.

Que, en relación a la entrega del terreno, que se dio el 24 de marzo de 2008, ésta no se habría realizado dentro del plazo legal estipulado en el tercer párrafo del artículo 240º del Reglamento, ni dentro del plazo estipulado en el mismo Contrato (entrega a la firma del Contrato).

Que, de acuerdo a la Cláusula Vigésimo Octava, la Entidad estaba obligada a entregar al Contratista una serie de documentos a la firma del contrato; documentos que no fueron alcanzados por la Entidad, lo cual trajo como consecuencia una serie de retrasos y dificultades en la elaboración del anteproyecto y proyecto arquitectónico, y finalmente del expediente técnico.

Que, al 09 de mayo de 2009, según Carta Notarial GG Nº 078-98/CAM⁵⁷, la Entidad aún no había hecho entrega de los siguientes documentos vitales para

⁵⁷ Anexo AD, del escrito de subsanación de demanda arbitral, de fecha 01 de julio de 2009.

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

Que, en ese orden de ideas, este colegiado determina que corresponde reconocer y pagar al Contratista, por daños y perjuicios, la suma de S/.690,520.82 (Seiscientos noventa mil quinientos veinte y 82/100 nuevos soles), de acuerdo a lo estipulado en el artículo 240° del Reglamento, más los intereses a la fecha que se pague.

Que, por lo tanto, este Colegiado declara FUNDADO el décimo primer punto controvertido (Pretensión "K" de la demanda).

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el primer punto controvertido (Pretensión "A" de la demanda); por consiguiente, se resuelve declarar la NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de Secretaría General N° 0356-2008-ED, de fecha 21 de abril de 2008, notificada al Contratista con fecha 22 de abril de 2008.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el segundo punto controvertido (Pretensión "B" de la demanda); por consiguiente, se resuelve declarar la NULIDAD Y/O INEFICACIA del Oficio N° 1611-2008-ME/VMGI-OINFE, de fecha 30 de abril de 2008, con fecha de notificación 06 de mayo de 2008, por el cual la Entidad comunicaba al Contratista que no procedía su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por veintiséis (26) días calendario, así como la determinación de la fecha de inicio del plazo contractual.

TERCERO: Declarar **FUNDADO** el tercer punto controvertido (Pretensión "C" de la demanda); por consiguiente, se resuelve establecer como inicio del plazo contractual el 25 de marzo de 2008.

CUARTO: Declarar **FUNDADO** el cuarto punto controvertido (Pretensión "D" de la demanda); por consiguiente, se resuelve que la Entidad contratante debe

emitir la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N° 01, por veintiséis (26) días calendario, así como el pago correspondiente a los mayores gastos generales generados por la referida ampliación de plazo, más los intereses legales que se generen.

QUINTO: Declarar **FUNDADO** el quinto punto controvertido (Pretensión "E" de la demanda); por consiguiente, se resuelve declarar la NULIDAD Y/O INEFICACIA del Oficio N° 495-2008-ME/SG-OGA-UA, de fecha 22 de mayo de 2008, por el cual la Entidad comunicaba al Contratista que no procedía su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por veinticuatro (24) días calendario.

SEXTO: Declarar **FUNDADO** el sexto punto controvertido (Pretensión "F" de la demanda); por consiguiente, se resuelve que la Entidad contratante debe emitir la Resolución que apruebe la Ampliación de Plazo N° 02, por veinticuatro (24) días calendario, así como el pago correspondiente a los mayores gastos generales generados por la referida ampliación de plazo, más los intereses legales que se generen.

SÉTIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** el sétimo punto controvertido (Pretensión "G" de la demanda); por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Declarar **FUNDADO** el octavo punto controvertido (Pretensión "H" de la demanda); por consiguiente, se resuelve reconocer y ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 131,669.75 (Ciento treinta y un mil seiscientos sesenta y nueve y 75/100 nuevos soles) incluido el IGV, más los intereses legales que se generen, correspondiente al reconocimiento de trabajos ejecutados por el Contratista en la obra.

NOVENO: Que con relación al noveno punto controvertido (Pretensión "I" de la demanda), este Tribunal Arbitral resuelve que los gastos arbitrales deberán ser asumidos por cada una de las partes en la proporción que les corresponde.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADO -en parte-** el décimo punto controvertido (Pretensión "J" de la demanda); por consiguiente, se resuelve reconocer y

PROCESO ARBITRAL

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

ordenar a la Entidad el pago de los daños y perjuicios generados al Contratista por el incumplimiento de obligaciones contractuales, equivalente a la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 nuevos soles) incluido el IGV, más los intereses legales que se generen.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el décimo primer punto controvertido (Pretensión "K" de la demanda); por consiguiente, se resuelve que corresponde reconocer y pagar al Contratista, por daños y perjuicios, la suma de S/.690,520.82 (Seiscientos noventa mil quinientos veinte y 82/100 nuevos soles), de acuerdo a lo estipulado en el artículo 240° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más intereses.

DÉCIMO SEGUNDO: Remítase copia del presente laudo arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.-



Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero
Árbitro



Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.
Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108

Lima, 21 de enero de 2010.

Señores:

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Parque Jhon F. Kennedy N° 180, Urb. Apolo

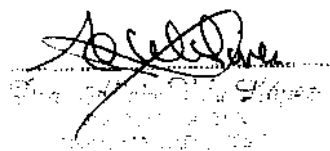
La Victoria.-

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C.** y el **MINISTERIO DE EDUCACION – UNIDAD EJECUTORA No. 108**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO: Laudo arbitral (112 Fs.)

Atentamente;



Ronald Vellalobos Quispe
44947780
22-01-2010



Contratistas Asociados Mesala S.A.C.
Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora No. 108

Lima, 21 de enero de 2010

Señores:

Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora N° 108

Jr. Sánchez Cerro No. 2150

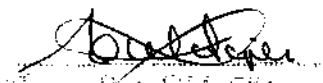
Jesús María.-

De mi consideración:

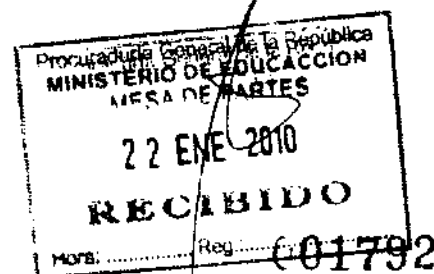
Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A.C.** y el **MINISTERIO DE EDUCACION - UNIDAD EJECUTORA No. 108**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO: Laudo arbitral (112 Fs.)

Atentamente;



Jesús María.-
Secretario del
Tribunal Arbitral



RESOLUCIÓN Nº 25

Lima, 19 de febrero de 2010

Visto: El escrito presentado por el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora No. 108, con fecha 29/01/10 y **CONSIDERANDO:**

Primero: Mediante el escrito de vistos, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108 solicita la interpretación del laudo arbitral, por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 32.1 de las reglas del proceso, se puso en conocimiento del Contratista, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho, sin embargo no absolvió el traslado no obstante estar debidamente notificado.

Segundo.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo No. 1071, las partes pueden solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Tercero: Que, la Entidad señala como argumento de la Interpretación del laudo, que el Tribunal Arbitral indique cuáles son los fundamentos jurídicos y medios probatorios en los que se basa para resolver el primer, segundo, tercer, cuarto, quinto, sexto octavo y undécimo extremo resolutorio del laudo.

Cuarto.- Que, del contenido del texto del laudo consta que se ha precisado los respectivos fundamentos jurídicos y medios probatorios, que sustentan la decisión del Tribunal Arbitral.

Quinto.- Que, por otra parte es preciso señalar que mediante el recurso de interpretación de laudo, no se podrá solicitar la modificación del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, ni tampoco conceder al mismo un carácter impugnatorio, propio de las apelaciones o reposiciones.

Sexto.- Que, al haberse establecido que el recurso de interpretación de laudo sólo procede cuando existe algún extremo oscuro, dudoso o impreciso de la parte resolutoria del laudo, y toda vez que lo solicitado por la Entidad no se encuentra en ninguno de dichos supuestos, no procede amparar lo solicitado.

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Interpretación de laudo interpuesto por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora Nº 108.

SEGUNDO: Declarar que la presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral. Notifíquese.-



Dr. Luis F. Pardo Narvaez
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Gregorio M. Oré Guerrero
Arbitro

Elvira Karen Almy
441508185
206
22/02/10

Lima, 19 de febrero de 2010.

Señores:

Contratistas Asociados Mesala S.A.C.

Parque Jhon F. Kennedy N° 180, Urb. Apolo

La Victoria.-

CARGO

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución N° 25, en el Proceso Arbitral seguidos entre **Contratistas Asociados Mesala S.A.C.** con el **Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

***RESOLUCIÓN N° 25**

Lima, 19 de febrero de 2010

Visto: El escrito presentado por el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora No. 108, con fecha 29/01/10 y **CONSIDERANDO:**

Primero: Mediante el escrito de vistos, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108 solicita la interpretación del laudo arbitral, por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 32.1 de las reglas del proceso, se puso en conocimiento del Contratista, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho, sin embargo no absolvió el traslado no obstante estar debidamente notificado.

Segundo.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo No. 1071, las partes pueden solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Tercero: Que, la Entidad señala como argumento de la Interpretación del laudo, que el Tribunal Arbitral indique cuáles son los fundamentos jurídicos y medios probatorios en los que se basa para resolver el primer, segundo, tercer, cuarto, quinto, sexto octavo y undécimo extremo resolutivo del laudo.

Cuarto.- Que, del contenido del texto del laudo consta que se ha precisado los respectivos fundamentos jurídicos y medios probatorios, que sustentan la decisión del Tribunal Arbitral.

70

Quinto.- Que, por otra parte es preciso señalar que mediante el recurso de interpretación de laudo, no se podrá solicitar la modificación del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, ni tampoco conceder al mismo un carácter impugnatorio, propio de las apelaciones o reposiciones.

Sexto.- Que, al haberse establecido que el recurso de interpretación de laudo sólo procede cuando existe algún extremo oscuro, dudoso o impreciso de la parte resolutive del laudo, y toda vez que lo solicitado por la Entidad no se encuentra en ninguno de dichos supuestos, no procede amparar lo solicitado.

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Interpretación de laudo interpuesto por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108.

SEGUNDO: Declarar que la presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral.

Notifíquese.- Fdo. Dr. LUIS F. PARDO NARVAEZ, DR. GREGORIO M. ORE GUERRERO”

Atentamente;


Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
INSTRUMENTAL

Lima, 19 de febrero de 2010

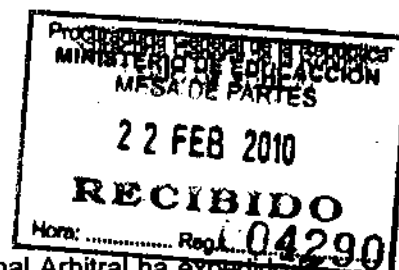
Señores:

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108

Jr. Sánchez Cerro No. 2150

Jesús María.-

De mi consideración:



Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución N° 25, en el Proceso Arbitral seguidos entre **Contratistas Asociados Mesala S.A.C.** con el **Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

***RESOLUCIÓN N° 25**

Lima, 19 de febrero de 2010

Visto: El escrito presentado por el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora No. 108, con fecha 29/01/10 y **CONSIDERANDO:**

Primero: Mediante el escrito de vistos, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora No. 108 solicita la interpretación del laudo arbitral, por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 32.1 de las reglas del proceso, se puso en conocimiento del Contratista, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho, sin embargo no absolvió el traslado no obstante estar debidamente notificado.

Segundo.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo No. 1071, las partes pueden solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Tercero: Que, la Entidad señala como argumento de la Interpretación del laudo, que el Tribunal Arbitral indique cuáles son los fundamentos jurídicos y medios probatorios en los que se basa para resolver el primer, segundo, tercer, cuarto, quinto, sexto octavo y undécimo extremo resolutivo del laudo.

Cuarto.- Que, del contenido del texto del laudo consta que se ha precisado los respectivos fundamentos jurídicos y medios probatorios, que sustentan la decisión del Tribunal Arbitral.

19 FEB 2010

10

Quinto.- Que, por otra parte es preciso señalar que mediante el recurso de interpretación de laudo, no se podrá solicitar la modificación del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, ni tampoco conceder al mismo un carácter impugnatorio, propio de las apelaciones o reposiciones.

Sexto.- Que, al haberse establecido que el recurso de interpretación de laudo sólo procede cuando existe algún extremo oscuro, dudoso o impreciso de la parte resolutive del laudo, y toda vez que lo solicitado por la Entidad no se encuentra en ninguno de dichos supuestos, no procede amparar lo solicitado.


Por lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Interpretación de laudo interpuesto por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108.

SEGUNDO: Declarar que la presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral.

Notifíquese.- Fdo. Dr. LUIS F. PARDO NARVAEZ, DR. GREGORIO M. ORE GUERRERO”

Atentamente;


Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL