


**CONTROVERSIA ENTRE ACRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC Y
SEDAPAL.**

2013 MZO 11 PM 4:11

LAUDO DE DERECHO

RECIBIDO

NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Lima, 28 de febrero de 2013

Laudo arbitral dictado en mayoría por:

Dr. LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ, Presidente del Tribunal Arbitral
Dr. DANIEL LINARES PRADO, Árbitro.

Dr. MARCO GALVEZ DIAZ, Secretario del Tribunal Arbitral.

I. PARTES.

DEMANDANTES: ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C en adelante el Demandante o el Supervisor.

DEMANDADO: SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL en adelante la entidad o SEDAPAL.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.

II.1. SEDE DEL TRIBUNAL

Quedo establecido como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ubicadas en Av. Alberto Alexander N° 2694, Lince, provincia y departamento de Lima.

III. VISTOS DEL PROCESO ARBITRAL

III.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 31 de marzo de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de las partes. En esta Audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido designados conforme a ley y reiteraron no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.

En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto del primer anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral y de los gastos administrativos y, finalmente, se declaró abierto el proceso arbitral.

Que, mediante Resolución Nº 27 de fecha 05.02.2013 debido al penoso fallecimiento del Dr. José Arroyo Reyes, se dejó constancia que la designación del Árbitro sustituto Dr. Daniel Linares Prado quedó firme, levantándose la suspensión de las actuaciones arbitrales.

III.2. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA ACRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC

Mediante escrito presentado el 14 de abril de 2011, ACRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC (en lo sucesivo "El Supervisor"), presenta demanda arbitral señalando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare el derecho de ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. a que se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010 con un saldo a

favor de la Supervisión ascendente a S/.131,042.42 más los intereses legales que se generen; y como consecuencia de ello se deje sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de 22 de diciembre de 2010, notificada con carta N° 2619-2010-EGP-S mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/.55,651.64 (cincuenta y cinco mil seiscientos cincuenta y uno con 64/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Que, en el supuesto negado de que se declare infundada nuestra primera pretensión principal, vuestro ilustre Colegido apruebe el importe de la prestación adicional N° 01 y prestación adicional N° 02 ascendentes a S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, los mismos que fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9 de abril de 2010 o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato, más los intereses legales correspondientes.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la inmediata devolución de la Carta Fianza N° 68-01004083-00 de Fiel Cumplimiento presentada de conformidad a los términos contractuales toda vez que existe un saldo a favor de nuestra representada en la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL, que pague la totalidad de las costas y costos que demande la realización del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios de la secretaría arbitral, así como los costos de la asesoría técnica y legal que hemos contratado para resolver la presente controversia.

a) ANTECEDENTES:

Con fecha 19 de enero de 2009, suscribieron con SEDAPAL el Contrato N° 017-2009-SEDAPAL (en adelante el Contrato) para la Supervisión de la Obra:

“Instalación de redes secundarias y conexiones domiciliarias de agua potable y alcantarillado en el distrito de Lurín en el asentamiento humano Julio C. Tello Sector 18 al 24” – Distrito de Lurín, por un plazo total de 360 días calendario y un monto ascendente a S/. 775,878.55 incluido I.G.V.

La supervisión señala que mediante Carta N° 567-2009-EIAC de fecha 2 de marzo de 2009, se determina que iniciaría sus servicios de supervisión de la obra el 25 de febrero de 2009, siendo el plazo de término contractual del componente de obras generales y secundarias el 21 de diciembre de 2009. Asimismo señala que los servicios de recepción y liquidación de obra se iniciaron contractualmente el 22 de diciembre de 2009 y el plazo del término contractual sería el 19 de febrero de 2010.

Conforme a ello, la Supervisión señala que mediante Resolución de Gerencia General N° 1153-2009-GG de fecha 4 de diciembre de 2009, SEDAPAL aprueba al Contratista la Ampliación de Plazo N° 3 por 27 días calendarios para la ejecución del presupuesto adicional N° 2, correspondiente al componente de obras generales.

En virtud de ello, mediante Carta N° 1154-2009-ATINSAC/RL de fecha 18.12.09, la Supervisión solicita a SEDAPAL la ampliación de plazo N° 1 por 27 días calendarios y el reconocimiento de la prestación adicional N° 1 por S/.60,573.52 incluido IGV.

Mediante Carta N° 574-2009-EGP-S de fecha 30 de diciembre de 2009, SEDAPAL remite a la Supervisión la Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de fecha 30 de diciembre de 2009, mediante la cual aprueba la Ampliación de plazo N° 1 por 27 días calendarios, desplazando la fecha de término de supervisión de obra del 21 de diciembre de 2009 al 17 de enero de 2010 y la etapa de recepción y liquidación de obra del 19 de febrero de 2010 al 18 de marzo de 2010.

Señala la Supervisión que en los considerandos de la citada Resolución, se expresa que la prestación adicional N° 1 solicitada por la Supervisión, “...deberá ser reajustada a la realidad de los costos presentados, sobre todo en

la incidencia en el rubro de sueldos y salarios del personal participante y en el rubro de alquileres y servicios.”

En ese sentido, señala la Supervisión que de acuerdo al informe mensual N° 11 – enero 2010, el porcentaje de avance de obras generales y secundarias era de 51.20% y 97% respectivamente, y de los trabajos de intervención social era de 85.97%, es decir al mes de enero de 2010, las obras no habían concluido, por lo que la supervisión empleó el plazo que disponía para la etapa de recepción y liquidación 60 días calendarios para continuar con la Supervisión de obra, toda vez que la misma aún no estaba concluida.

Mediante Carta N° 158-2010-ATINSAC/RL de fecha 16 de febrero de 2010, la Supervisión comunicó a SEDAPAL que se encuentra próxima la fecha de vencimiento del plazo de los servicios de supervisión – 18 de marzo de 2010, por lo que solicitó a la Entidad se pronuncie respecto de la continuidad de sus servicios, toda vez que la obra señala la supervisión, se encontraba aún en ejecución o, caso contrario designe al nuevo inspector que se haría cargo de la obra.

Mediante Carta N° 293-2010-EGP-S, de fecha 19.02.10, SEDAPAL comunicó a la Supervisión que el Contratista de la obra solicitó conciliación por la ampliación de plazo N° 2 por 64 días calendarios y el reconocimiento de la prestación adicional N° 2 por S/.142,769.87 incluido IGV.

Mediante Carta N° 569-2010-EGP-S de fecha 05.04.10, SEDAPAL remite a la Supervisión la Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG mediante la cual se aprobó la ampliación de plazo N° 2 por 64 días calendario, desplazando la fecha de término de supervisión de obra del 18 de enero de 2010 al 22 de marzo de 2010 y de la etapa de recepción y liquidación de obra del 23 de marzo de 2010 al 21 de mayo de 2010.

Asimismo señala la Supervisión que, con fecha 07.04.10 suscribió con la Entidad la Adenda N° 2 al Contrato N° 017-2009-SEDAPAL por la modificación del plazo contractual de los servicios de supervisión por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 2 por 64 días calendarios.

La supervisión señala que mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 12.04.10, SEDAPAL le comunicó que las prestaciones Adicionales N° 1 y N° 2 por S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, han sido verificadas y aprobadas.

En virtud de ello, señala la Supervisión, mediante Carta N° 400-2010-ATINSAC/RL de fecha 13.04.10 remitió a SEDAPAL el Presupuesto Adicional N° 1 por S/.50,681.67 y solicita se apruebe la misma mediante resolución respectiva.

Asimismo, señala la Supervisión que, mediante Carta N° 399-2010-ATINSAC/RL de fecha 13.04.10 remitió a SEDAPAL el Presupuesto Adicional N° 2 por S/.123,505.34 y solicita se apruebe la misma mediante resolución respectiva.

Por otra parte señala la Supervisión que durante la prestación del servicio se tramitaron y pagaron 13 valorizaciones, detalladas en su escrito de demanda¹.

Mediante Carta N° 438-2010-ATINSAC/RL de fecha 16 de abril de 2010, la Supervisión presentó a SEDAPAL la Valorización N° 14 por sus servicios de Supervisión durante el mes de marzo 2010 por el monto de S/.62,233.72 incluido IGV.

Sin embargo, señala la Supervisión, mediante Informe N° 90-2010-R LP de fecha 14 de abril de 2010, el ingeniero Rodolfo López, Gestor del Proyecto, recomienda que la Valorización N° 14 sea devuelta hasta la notificación de la Resolución de Gerencia General con aprobación de los presupuestos adicionales N° 1 y N° 2 referentes a las ampliaciones de plazo por 27 y 64 días calendarios respectivamente.

Por tal motivo, mediante Carta N° 711-2010-EGP-S de fecha 21 de abril de 2010, SEDAPAL devuelve a la Supervisión la Valorización N° 14 y remite el Informe N° 90-2010-R LP de fecha 14 de abril de 2010.

¹ Página 7 del escrito de demanda.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 0642-2010-GG de fecha 05.08.10, SEDAPAL denegó la Prestación Adicional N° 1 por S/.50,681.67 derivada de la Ampliación de Plazo N° 1 por 27 días calendarios, así como la Prestación Adicional N° 2 por S/.123,505.34 derivada de la Ampliación de Plazo N° 2 por 64 días calendarios, las cuales habían sido verificadas y aprobadas por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 12.04.10.

Asimismo, señala la Supervisión que la fecha de término de los servicios de supervisión era el 21 de mayo de 2010, sin embargo continuó prestando sus servicios participando en la etapa de recepción de obra por parte de los miembros de la Comisión de Recepción de Obra.

Señala el Supervisor que, mediante Carta N° 098-2010-ACRUTA&TAPIA/DVV de fecha 2 de setiembre de 2010, remitió a SEDAPAL el Informe Final de Obra.

Asimismo señala el Supervisor que, mediante Carta N° 220-2010-CSS de fecha 21.10.10, el Contratista Consorcio Saneamiento Sur presenta a SEDAPAL su liquidación de contrato de obra por S/.977,411.74.

Mediante Carta N° 2108-2010-EGP-S de fecha 25.10.10, SEDAPAL remitió a la Supervisión la liquidación presentada por el contratista mediante Carta N° 220-2010-CSS, para su revisión y pronunciamiento, lo cual señala la supervisión demuestra que continuó prestando sus servicios pese a haber culminado su plazo el 21 de mayo de 2010.

Mediante Carta N° 1380-2010-ATSAC de fecha 05.11.10 la Supervisión remitió a SEDAPAL la liquidación de contrato de obra elaborada por la Supervisión.

Mediante Carta N° 2360-2010-EGP-S de fecha 24.11.10, SEDAPAL remite a la Supervisión la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 074-2010-GPO de fecha 19.11.10, en la cual aprueba la liquidación de Contrato de Obra por S/.9'912,985.17, con un saldo a favor del Contratista de S/.315,593.73.

Mediante Carta N° 1494-2010-ATSAC/RL de fecha 07.12.10 la Supervisión

presenta a SEDAPAL el expediente de liquidación del contrato de Supervisión, en cuyo cálculo, señala la Supervisión, se ha considerado el monto de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2 por S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, que señala corresponde a servicios realmente prestados a la Entidad y que ahora pretende no reconocer.

Mediante Carta N° 2619-2010-EGP-S de fecha 22.12.10, SEDAPAL remite a la Supervisión la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22.12.10, en la cual aprobó la liquidación del Contrato de Supervisión por S/.806,844.17, con un saldo a cargo de la supervisión de S/.55,651.64.

Finalmente, señala la Supervisión que, mediante Carta Notarial N° 1563-2010-ATSAC/RL, la Supervisión remitió a SEDAPAL su solicitud de arbitraje, al no estar de acuerdo con la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO, señalando que el monto aprobado difiere del monto calculado por la Supervisión, que corresponde a S/.991,168.08, con un saldo a su favor de S/.131,042.42.

b). RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Tribunal Arbitral declare el derecho de ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. a que se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010 con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/.131,042.42 más los intereses legales que se generen; y como consecuencia de ello se deje sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de 22 de diciembre de 2010, notificada con carta N° 2619-2010-EGP-S mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/.55,651.64 (cincuenta y cinco mil seiscientos cincuenta y uno con 64/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

Señala la Supervisión que la entidad mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 12.04.10 verificó y aprobó las ampliaciones de plazo N° 1 y N° 2. Sin embargo, mediante Resolución N° 642-2010-GG del 06.08.10 la Entidad les

denegó el presupuesto de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2 respectivamente.

Asimismo, señala la Supervisión que la Entidad, luego de que efectivamente se había prestado el servicio, toda vez que señala había un compromiso materializado mediante Carta por la Entidad, decide negarles las prestaciones, demostrando para la Supervisión de manera clara la mala fe y abuso de poder de la Entidad.

Además, señala la Supervisión, que el presente contrato se realizó bajo el sistema de contratación de suma alzada, por lo cual dicho sistema se aplica por un monto y un plazo determinado; por lo que, señala la supervisión, se tiene la obligación de desempeñar su función de supervisión por el monto y el tiempo (plazo determinado) pactado en el contrato, tal y como manifiesta la supervisión que ha venido cumpliendo.

En ese sentido, la Supervisión manifiesta que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha emitido la Opinión N° 10-2010/DTN respecto del pago de mayores costos por la ampliación de plazo del contrato de Supervisión de obra, señalando lo siguiente:

“Al ampliarse el plazo de un contrato de supervisión de obra, en principio, la Entidad debía pagar al contratista por la extensión o dilatación de la ejecución de las prestaciones inicialmente pactadas, debiendo reconocerle los mayores costos directos, gastos generales y utilidad que se generaran.”

En base a lo anteriormente señalado, señala la Supervisión que, resuelta evidente que las actuaciones de SEDAPAL se contraponen al sentido de la legislación aplicable al contrato materia de controversia, toda vez que de manera errada se pretende que la Supervisión preste obligaciones sin recibir contraprestación alguna por las prestaciones realizadas, atentando con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú que establece que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución alguna.

Asimismo señala la Supervisión que corresponde se les pague los montos que en un principio SEDAPAL se obligó a pagar ya que, manifiesta la Supervisión, que con sus actuaciones SEDAPAL lo único que deja entrever es su mala fe contractual y la búsqueda de un beneficio a costas del trabajo de la supervisión, ya que no solamente han empleado a su personal sino también maquinaria para realizar un trabajo al nivel que SEDAPAL esperaba.

La Supervisión manifiesta que mediante Resolución N° 0642-2010-GG la Entidad ha contravenido sus propias actuaciones debido a que en un principio les acepta los montos de las prestaciones adicionales y luego de ello se retracta.

Asimismo señala la Supervisión que están solicitando el pago de un servicio debidamente prestado y que la Resolución que deniega el monto del presupuesto adicional N° 1 y N° 2 fue posterior a la Carta que verifica y aprueba sus ampliaciones.

c) RESPECTO DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto negado de que se declare infundada nuestra primera pretensión principal, vuestro ilustre Colegido apruebe el importe de la prestación adicional N° 01 y prestación adicional N° 02 ascendentes a S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, los mismos que fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9 de abril de 2010 o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato, más los intereses legales correspondientes.

Señala la Supervisión que dichos montos corresponden a la Ampliación de Plazo N° 1 y Ampliación de Plazo N° 2, los cuales fueron aprobados por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de fecha 30.12.09 y Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG de fecha 05.04.10 respectivamente.

Asimismo señala la Supervisión que, con fecha 12.04.10 es la propia Entidad quien mediante Carta N° 625-2010-EGP-S le comunica lo siguiente: *Por medio de la presente y según lo coordinado se le comunica respecto a la Prestación adicional N° 1 ascendente al monto de S/.50,681.67 incluido Gastos Generales, utilidades e IGV y la prestación Adicional N° 2 ascendente al monto de S/.123,505.34, incluido Gastos Generales, utilidades e IGV, solicitadas por su representada han sido verificadas y aprobadas por SEDAPAL correspondiente a las Ampliaciones de Plazo N° 1 por 27 d.c. y N° 2 por 65 d.c. respectivamente.*"

En ese sentido, señala la Supervisión que SEDAPAL ha reconocido que los montos consignados por la Supervisión, tanto en el presupuesto adicional N° 1 como en el presupuesto adicional N° 2 son correctos, por tanto, después de haberlas verificado procedieron a aprobarlas.

Asimismo señala la Supervisión que continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida, conforme lo puede acreditar con las Valorizaciones presentadas a la Entidad, además de las cartas N° 2108-2010-EGP-S que les cursó SEDAPAL para que procedan a revisar y emitir pronunciamiento, así como la Carta N° 1380-2010-ATSAC, mediante la cual la Supervisión remitió a SEDAPAL la liquidación del Contrato de Obra elaborada por la Supervisión, con lo cual, señala la Supervisión, queda demostrado y acreditado que continuaron prestando sus servicios hasta el término de su plazo contractual, el mismo que concluyó el 21.05.10 e inclusive por mucho más tiempo que el establecido.

Asimismo, la Supervisión señala que el no pago de sus servicios de supervisión brindados constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad toda vez que se estaría apropiando indebidamente del pago ascendente a la suma de S/.131,042.42, al no cumplir con el pago de sus servicios brindados por ese periodo y a lo cual señala la Supervisión tiene derecho, ya que nadie está obligado a prestar servicios sin remuneración alguna conforme así lo

establece el artículo 23º de la Constitución Política que prohíbe el trabajo no remunerado.

Además señala la Supervisión que el OSCE sostiene la tesis que prohíbe el enriquecimiento indebido de parte de una entidad estatal, tal y como se aprecia de la Opinión N° 053-2007-DOP del 15.06.07: “*Sin embargo, en el supuesto que la Entidad se hubiera beneficiado con los bienes o servicios que le fueron prestados, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado a derecho que el perjudicado busque el reconocimiento del valor de las prestaciones ejecutadas a través de los mecanismos que le franquea la legislación*”.

d) RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la inmediata devolución de la Carta Fianza N° 68-01004083-00 de Fiel Cumplimiento presentada de conformidad a los términos contractuales toda vez que existe un saldo a favor de nuestra representada en la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010.

La Supervisión señala que el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, establece lo siguiente: “*Como requisito indispensable para suscribir el Contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Ésta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de las prestación a cargo del contratista, en caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.*”

Asimismo, señala la Supervisión que la finalidad de las cartas fianzas es respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el supervisor tras

la firma del contrato, en consecuencia al haber cumplido a cabalidad con todas las obligaciones contraídas en el Contrato N° 017-2009-SEDAPAL de fecha 19.01.09, es que solicita la Supervisión se ordene a SEDAPAL que proceda a la devolución de la referida carta fianza, por considerar que constituye un abuso de derecho el que continúen renovando la Carta Fianza N° 68-01004083-00.

III.3. CONTESTACION DE DEMANDA DE SEDAPAL.

a) EXCEPCION DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR SEDAPAL

SEDAPAL señala que el artículo 41º inciso b segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone que las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de los cuales la Contraloría General ejerce control previo, serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control y para tal efecto no son arbitrables, por lo que manifiesta SEDAPAL no corresponde que la liquidación de la supervisión que trata sobre un pago de obras adicionales superiores al 15% del monto del contrato y que por ello no son arbitrables.

b) POSTURA DE SEDAPAL RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN:

SEDAPAL señala que la supervisión busca se realice un pago a su favor sin que siquiera se hayan cumplido los requisitos que la norma establece para el pago de los adicionales.

Asimismo, señala SEDAPAL que, en caso el Tribunal decidiera que procede realizar el pago de la suma de S/.131,042.42 más los intereses legales, por el hecho de manifestar que la liquidación de la supervisión del Contrato de

Consultoría es válida, se estaría cometiendo un delito contra el patrimonio del Estado Peruano. En ese sentido para sustentar sus argumentos LA ENTIDAD menciona lo establecido en los artículos 265º y 266º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En ese sentido, señala la Entidad que del análisis de la documentación alcanzada en la liquidación del contrato de consultoría, se aprecia que los montos de las prestaciones adicionales de la supervisión de obra, nunca fueron aprobados conforme a lo señalado en los artículos 265º y 266º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por lo que las sumas solicitadas como pago no proceden ser incorporadas en la liquidación, ni mucho menos tener la liquidación por válida.

Respecto de la nulidad de la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO del 22.12.10, mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/.55,651.64 incluido IGV, y cuya pretensión también es solicitada por la Supervisión, SEDAPAL señala que la citada Resolución fue emitida y notificada dentro del marco establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Asimismo, señala la Entidad que el demandante no manifiesta porque se debe dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO del 22.12.10 que aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor del SEDAPAL de S/.55,651.64, incluido IGV.

Finalmente, señala la Entidad que las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obras, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General ejerce control previo y sean resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado organismo, no son arbitrables, conforme lo

dispone el artículo 41º inciso b segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

c) POSTURA DE SEDAPAL RESPECTO A LA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN:

Señala la Entidad que dicha pretensión debe ser declarada infundada toda vez que la Supervisión no siguió el procedimiento establecido en la normativa legal para la aprobación de las prestaciones adicionales.

d) POSTURA DE SEDAPAL FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

SEDAPAL señala que esta pretensión de la Supervisión también debe ser declarada infundada atendiendo a lo dispuesto en el artículo 215º del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que establece lo siguiente:

“Artículo 215º.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir un contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

c) POSTURA DE SEDAPAL FRENTE A LA TERCERA PRETENSIÓN

Respecto de esta pretensión, la Entidad señala que la misma es completamente inaceptable, ya que es por los retrasos injustificados de la Supervisión así como

por la totalidad de su accionar errado es que actualmente se encuentran en arbitraje.

Asimismo señala que el concepto de costas y costos equivalen incluso a los gastos por el servicio de asesoría en que hayan incurrido las partes, por lo que la Entidad entiende que el pago de este último se encuentra inmerso dentro del concepto de costas y costos.

En ese sentido, menciona la Entidad lo establecido en el artículo 288º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de lo cual infiere dicha parte que el artículo en mención no refiere en ningún momento supuesto alguno que determine que el Tribunal Arbitral pueda ordenar a una de las partes que asuma la totalidad del pago de las costas y costos de un proceso arbitral, es más, dicho artículo únicamente se refiere a la determinación de los honorarios del Tribunal Arbitral.

III.4. ABSOLUCION POR PARTE DE LA SUPERVISION DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

La Supervisión señala, respecto de la excepción de incompetencia deducida por la Entidad que, la misma debe ser desestimada atendiendo a que SEDAPAL no ha señalado respecto de qué pretensión está solicitando la incompetencia del Tribunal Arbitral.

En ese sentido indica la Supervisión que la pretensión subordinada se ha planteado precisamente en el supuesto que la primera pretensión principal sea desestimada y que dicha pretensión subordinada se sustenta en que no puede ampararse un enriquecimiento sin causa por parte de SEDAPAL, a la luz de los hechos producidos y de la conducta demostrada por la Entidad.

En base a ello, señala la Supervisión que se advierte que la excepción deducida básicamente está referida a su primera pretensión principal y el argumento sería que a través de su liquidación se está pretendiendo que se ventile en el arbitraje una materia que no es arbitrable.

En ese sentido señala la Supervisión que SEDAPAL utiliza como argumento el artículo 41 inciso b de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que señala que no resultan arbitrables las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las que la Contraloría General ejerce control previo. Indica asimismo la Supervisión que SEDAPAL indica que: *"En tal sentido no corresponde que la presente liquidación que trata sobre un pago por obras adicionales superiores al quince por cien (15%) del monto del contrato y que por ello no son arbitrables, hecho que la pericia determinará"*.

En ese sentido, señala la Supervisión que en el presente caso el pago de las denominadas "Prestación Adicional N° 1 y N° 2" que se consideran en la liquidación de Supervisión, obedecen al pago que reclamaron por las ampliaciones de plazo que SEDAPAL aprobó al contrato por 27 y 64 días respectivamente.

En consecuencia, manifiesta la Supervisión que no está solicitando el pago por la supervisión de un adicional (como lo alega SEDAPAL), sino el pago por el mayor plazo de servicios que han brindado a SEDAPAL y que la misma aprobó, en las que, señala la Supervisión, incluso expresamente indica que la Supervisión tiene derecho a un pago como consecuencia de dicha ampliación, lo que finalmente es absolutamente desconocido por SEDAPAL al momento remitirles la Resolución de Gerencia General N° 082-2010-GPO por la cual aprueban la liquidación del contrato de supervisión y en el cual se indica que: *"La liquidación presentada por el Gestor de Proyectos es razonable, por cuanto se ha tomado en cuenta para el reconocimiento de los servicios de la Supervisión, el monto autorizado en el Contrato suscrito, no incluyéndose el monto de las prestaciones adicionales N° 1 y 2"*.

Asimismo, señala la Supervisión que, si se advierte en realidad la controversia esencial en el presente caso está dada en determinar el monto que nos corresponde como consecuencia de la extensión de nuestros servicios a la luz de dichas ampliaciones de plazo.

Además, manifiesta la Supervisión que, en el supuesto (negado por ellos) que SEDAPAL tuviese razón y que su primera pretensión principal involucre una materia que no debiese ser arbitrable por ser competencia de la Contraloría General, no puede desconocerse que ello sólo sería en lo que excede al importe del 15% del monto del contrato, por lo que no existe ningún problema para que el Tribunal Arbitral pudiese pronunciarse hasta ese importe de ser el caso.

Finalmente, señala la Supervisión que, sin perjuicio de lo ya expuesto, reitera que el Tribunal no puede dejar de advertir que su pretensión subordinada a la primera pretensión principal, es decir para el caso que su pretensión principal no fuese amparada, tiene por objeto que el Tribunal apruebe el importe de la prestación adicional N° 1 y de la prestación adicional N° 2 en los montos de S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato; y que el fundamento específico de dicha pretensión alternativa es el enriquecimiento sin causa que se estaría generando a favor de SEDAPAL y en detrimento de la Supervisión si es que la Entidad pese a haber aprobado las ampliaciones de plazo de la Supervisión por 27 y 64 días, señalando expresamente que ello será con el pago correspondiente, luego de manera absolutamente inaudita y contraria a la buena fe contractual más elemental, pretende desconocer su derecho a esa mayor compensación como señala la Supervisión es lo que está haciendo ahora.

III.5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El 30 de junio de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral invitó a las partes a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente arbitraje. Los representantes de ellas expresaron que no resultaba posible arribar a una conciliación.

En este contexto, el Tribunal Arbitral, contando con la anuencia de las partes, estableció como puntos controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de incompetencia interpuesta por SEDAPAL mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2011.
2. Determinar si corresponde declarar o no el derecho de Acruta & Tapia S.A.C. a que se le reconozca el monto de la Liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010, con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/.131,042.42.
3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.
4. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.
5. En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no aprobar el importe de la prestación adicional N° 1 y la prestación Adicional N° 2, ascendentes a S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, los cuales fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9 de abril de 2010 o aquel, otro monto que pudiese

- determinar y se disponga su pago inmediato.
6. En caso se declare fundado el punto 4) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.
 7. Determinar si corresponde o no ordenar que SEDAPAL devuelva inmediatamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 68-01004083-00, toda vez que existe un saldo a favor de Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C. en la liquidación presentada el 7 de diciembre de 2010.
 8. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente arbitraje.

Acto seguido, el Tribunal procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

III.5. CONCLUSIÓN DE ETAPA PROBATORIA

Mediante la Audiencia de Ilustración realizada el viernes 5 de octubre de 2012, se declaró concluida la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos por escrito.

III. 6. ALEGATOS

Las partes presentaron dentro del plazo dispuesto sus respectivos alegatos escritos.

III.7. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 25 se informó a las partes que el Laudo será emitido en el plazo de treinta (30) días útiles.

Posteriormente, ante el sensible fallecimiento del árbitro José Arroyo Reyes, se dispuso la suspensión del proceso arbitral hasta la designación de un nuevo

árbitro reemplazante. Fue así que luego de la aceptación del Dr. Daniel Linares Prado, como árbitro designado por ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C, se procedió a levantar la suspensión del proceso, y se estableció mediante Resolución N° 27 una prórroga del plazo para laudar.

IV. CONSIDERANDOS:

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones de las partes, evaluando para el efecto cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

IV.1 DECLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a evaluar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de la materia, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) que en momento alguno se recusó a los árbitros, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (iii) que **ACRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC** presentó su demanda dentro de los plazos establecidos; (iv) que el **SEDAPAL** fueron debidamente emplazados con la demanda en su calidad de demandado y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral, establecidos en el Acta de Instalación.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

IV.2. RESPECTO A LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS CON EL ESTADO

- 4.2.1 El Tribunal Arbitral considera señalar que la actual Ley de Contrataciones Adquisiciones del Estado, aplicable al presente caso, así como la Ley vigente, no han recogido un concepto especial de contrato administrativo que distinga claramente los contratos administrativos y los contratos estatales de derecho privado; como ocurre en la legislación española².
- 4.2.2 Siendo ello así, a criterio del Tribunal Arbitral no está definido de manera clara en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado la naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos regulados por esta Ley. Sin embargo, podría afirmarse que en la interrelación de las entidades con los particulares en este tipo de contratos existe una interrelación de actos con naturaleza administrativa y de connotación civil; para estos efectos, podemos mencionar la adjudicación de la Buena Pro, como un acto administrativo; y la suscripción del contrato, como un acto de naturaleza civil.
- 4.2.3 Es por ello que, el Tribunal Arbitral considera tomar en cuenta una de las concepciones de acto administrativo señalada por el profesor italiano Guido ZANOBINI en su «Curso de Derecho Administrativo» que lo define como: «*cualquier declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, juicio, realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa (distinta de la potestad reglamentaria)*»³.
- 4.2.4 En ese sentido, a juicio del Tribunal Arbitral, la administración pública

² BUSTILLO BOLADO, Roberto. *Convenios y Contratos Administrativos. Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, p. 194.

³ ZANOBINI, Guido. *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Arayú, 1950, t. I, p.56.

manifiesta su voluntad a través de actos administrativos que no son exclusivos del ejercicio del *ius imperium* sino que también son manifestaciones que pueden emitirse en el marco de la relación con particulares producto de negocios jurídicos de carácter privado como ocurre en los contratos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado.

- 4.2.5 Por lo tanto, **la categoría de acto administrativo no debe circunscribirse a competencia exclusiva del derecho administrativo sino a características mixtas** (derecho público y privado) que por la naturaleza de sus características no dejan de ser actos contractuales y que deben ser aplicables para la solución de controversias principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil sin desvirtuar la naturaleza de cada uno de sus actos.
- 4.2.6 En esa misma línea de razonamiento, el Tribunal Arbitral es de la opinión que para resolver las controversias derivadas de contratos regulados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento **son de aplicación los principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil**, sin alterar su naturaleza jurídica y buscando una interrelación entre ambas ramas del derecho.

IV.3. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente Laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, en base a las pretensiones promovidas por la parte demandante y la parte demandada, tanto en la demanda como en la reconvención respectivamente, aceptados por las partes conforme consta en dicha Acta.

El Tribunal Arbitral para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándoles y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios; expresando sólo en la presente resolución las valoraciones esenciales y determinantes que la sustentan, corresponde efectuar el análisis de cada uno de los extremos de la controversia y pronunciarse sobre los mismos.

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

- 1. “Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de incompetencia interpuesta por SEDAPAL mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2011”.***
- 4.3.1 LA ENTIDAD señala como argumento de la excepción deducida que el artículo 41º inciso b segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone que las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de los cuales la Contraloría General ejerce control previo, serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control y para tal efecto no son arbitrables, por lo que no corresponde que la liquidación de la supervisión que trata

sobre un pago de obras adicionales superiores al 15% del monto del contrato y que por ello no son arbitrables.

- 4.3.2 Por su parte LA SUPERVISIÓN se pronuncia sobre lo señalado por la Entidad manifestando que ésta parte no ha señalado respecto de qué pretensión está solicitando la incompetencia del Tribunal Arbitral, indicando la Supervisión que la pretensión subordinada se ha planteado precisamente en el supuesto que la primera pretensión principal es desestimada y que dicha pretensión subordinada se sustenta en que no puede ampararse un enriquecimiento sin causa por parte de SEDAPAL a la luz de los hechos producidos y de la conducta demostrada por la Entidad.
- 4.3.3 En base a ello, señala la Supervisión que se advierte que la excepción deducida básicamente está referida a su primera pretensión principal y el argumento sería que a través de su liquidación se está pretendiendo que se ventile en el arbitraje una materia que no es arbitrable.
- 4.3.4 En ese sentido, señala la Supervisión que en el presente caso el pago de las denominadas "Prestación Adicional N° 1 y N° 2" que se consideran en la liquidación de Supervisión, obedecen al pago que reclamaron las ampliaciones de plazo que SEDAPAL aprobó al contrato por 27 y 22 días respectivamente y que no está solicitando el pago de la supervisión de un adicional (como lo alega SEDAPAL), sino el pago por el mayor plazo de servicios que han brindado a SEDAPAL y que la misma aprobó, lo que finalmente es absolutamente desconocido por SEDAPAL al momento remitirles la Resolución de Gerencia General N° 082-2010-GPO por la cual aprueban la liquidación del contrato de supervisión.
- 4.3.5 Además, manifiesta la Supervisión que, en el supuesto (negado por ellos) que SEDAPAL tuviese razón y que su primera pretensión principal involucre una materia que no debiese ser arbitrable por ser

competencia de la Contraloría General, no puede desconocerse que ello sólo sería en lo que exceda al importe del 15% del monto del contrato, por lo que no existe ningún problema para que el Tribunal Arbitral pudiese pronunciarse hasta ese importe de ser el caso.

- 4.3.6 Finalmente, señala la Supervisión que, sin perjuicio de lo ya expuesto, reitera que el Tribunal no puede dejar de advertir que su pretensión subordinada a la primera pretensión principal, es decir para el caso que su pretensión principal no fuese amparada, tiene por objeto que el Tribunal apruebe el importe de la prestación adicional N° 1 y de la prestación adicional N° 2 en los montos de S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato; y que el fundamento específico de dicha pretensión alternativa es el enriquecimiento sin causa que se estaría generando a favor de SEDAPAL y en detrimento de la Supervisión si es que la Entidad pese a haber aprobado las ampliaciones de plazo de la Supervisión por 27 y 64 días, señalando expresamente que ello será con el pago correspondiente; luego de manera absolutamente inaudita y contraria a la buena fe contractual más elemental, pretende desconocer su derecho a esa mayor compensación como señala la Supervisión es lo que está haciendo ahora.

26

Posición del Tribunal Arbitral:

- 4.3.7 Al respecto, EL TRIBUNAL ARBITRAL puede advertir que, efectivamente, la excepción de incompetencia deducida por la Entidad no ha sido dirigida de manera explícita contra alguna de las pretensiones demandadas por la Supervisión, ello se advierte del propio escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad, donde en el Primer otrosi digo señala que: "*Interponemos mediante el presente escrito la excepción de incompetencia de la demanda (...).*"

- 4.3.8 Sin perjuicio de ello y de la lectura en conjunto de los argumentos expuestos por la Entidad al momento de deducir la excepción de incompetencia, este Tribunal determina que la excepción deducida se encuentra direccionada a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la Supervisión y que señala lo siguiente:

"PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto negado de que se declare infundada nuestra primera pretensión principal, vuestro ilustre Colegido apruebe el importe de la prestación adicional N° 01 y prestación adicional N° 02 ascendentes a S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, los mismos que fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9 de abril de 2010 o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato, más los intereses legales correspondientes."

- 4.3.9 Sobre el particular, la cláusula décima octava del Contrato de Consultoría N° 017-2009-SEDAPAL dispone lo siguiente:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán sometidos en primer lugar a conciliación, para lo cual se establece que cualquiera de las partes podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos de caducidad establecidos por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ante cualquier Centro de Conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos.

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben

someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado y en la Ley de Arbitraje aprobado por Decreto Legislativo N° 1071.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es el consignado en los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, debiendo computarse el mismo, a partir de la suscripción del Acta de Conciliación correspondiente. En el caso de controversias que no cuenten con un plazo específico dentro del Reglamento, este será de quince (15) días calendario, contados a partir de la suscripción del Acta respectiva.

El Arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, debiendo iniciarse dentro de los plazos de caducidad establecidos en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado vigente; y estando a lo previsto en el artículo 7º de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Supremo N° 1071, las partes consideran pertinente acudir al Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje será resuelto por un árbitro único cuando el monto indicado en la solicitud de arbitraje sea menor de 30 UIT y por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros en los demás supuestos.

En el caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal

Arbitral, o en el caso que las partes no lleguen a un acuerdo en la designación de Árbitro Único, será la institución arbitral encargada de la administración del proceso quien efectúe tal designación.

El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. En consecuencia, solo procede interponer, cuando corresponda, el recurso de anulación por las causales previstas en la Ley de Arbitraje, dejando claramente establecido, de común acuerdo entre las partes, que no se requiere de la presentación de la garantía a la que se hace mención en el artículo 66º de la mencionada ley, cuando, además de la anulación, se solicite la suspensión de la obligación de cumplimiento del laudo

Los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Supremo Legislativo N° 1071. Por lo tanto, el pago de los mismos no será materia controvertida entre las partes.”

- 4.3.10 Atendiendo lo pactado en el convenio arbitral, se colige que las partes no han convenido la prohibición de ventilar en sede arbitral las controversias derivadas de las prestaciones adicionales materia del contrato en controversia, por lo que, teniendo en consideración lo manifestado por ambas partes en el convenio arbitral, se tiene que a nivel contractual el Tribunal Arbitral es totalmente competente para pronunciarse respecto de las prestaciones adicional demandadas por la Supervisión.
- 4.3.11 Sin perjuicio de lo antes señalado, y siendo que para el contrato materia de controversia es de aplicación la normativa de contrataciones y

adquisiciones con el Estado, corresponde a este Colegiado determinar si la norma en mención contiene alguna prohibición en cuanto a la arbitrabilidad de las prestaciones adicionales.

4.3.12 Al respecto, el artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable al presente caso, establece lo siguiente:

“Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo; sin perjuicio de las penalidades aplicables que serán establecidas en el Reglamento de la presente Ley. A falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades establecidas en el Reglamento.

b) Solución de Controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje.

En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General, ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto.

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus

obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.” (Énfasis agregado)

4.3.13 Por otro lado, el artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece lo siguiente:

*“Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones.-
La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.*

En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al projectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el

pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios; debiendo hacerse de conocimiento, bajo responsabilidad de la más alta autoridad de la Entidad, de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas.

Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, sin responsabilidad para las partes. En este último caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho desde su comunicación al contratista y la Entidad procederá a pagar al contratista lo efectivamente ejecutado, con lo que el contrato se entiende liquidado.

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.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con el procedimiento establecido en el inciso b) del Artículo 41º de la presente Ley.” (Énfasis agregado)

4.3.14 Luego de analizar los artículos precitados, tenemos por un lado que, no podrán ser materias arbitrables las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General, ejerce el control previo y; que este porcentaje respecto del cual la Contraloría General ejerce control previo es mayor al quince por ciento (15%) del monto contractual.

- 4.3.15 En ese sentido, corresponde determinar a este Colegiado si los montos por los cuales la Supervisión está pidiendo el reconocimiento de las prestaciones adicionales exceden en su conjunto de este porcentaje del quince por ciento (15%) del monto contractual.
- 4.3.16 Al respecto, tenemos que el monto del Contrato de Supervisión N° 017-2009-SEDAPAL celebrado entre la Supervisión y la Entidad asciende a la suma de S/.775,878.55 (Setecientos setenta y cinco mil ochocientos setenta y ocho con 55/100 Nuevos Soles), tal y como se encuentra establecido en la cláusula segunda del contrato en mención.
- 4.3.17. Para sustentar su posición SEDAPAL ofreció una pericia, la misma que fue acogida por el Tribunal mediante como prueba de oficio, mediante la Resolución N° 07, habiéndose designado al Ingeniero que llevaría a cabo la pericia. Frente al incumplimiento de pago por parte de la Entidad de los honorarios del perito, el Tribunal mediante Resolución N° 20 decidió prescindir de dicha prueba, tomándose en cuenta la conducta procesal de la Entidad al resistirse al pago de los honorarios del perito a efectos que dicha prueba pueda verificarse, conforme se dejó sentado en la referida Resolución
- 4.3.18 Atendiendo a ello, este Colegiado determina que el quince por ciento (15%) del monto contractual asciende a la suma de S/. 116,381.78 (Ciento dieciséis mil trescientos ochenta y uno con 78/100 Nuevos Soles).
- 4.3.19 En ese sentido, tenemos que la Supervisión solicita el reconocimiento de las siguientes prestaciones adicionales:

- Prestación adicional N° 01, por el monto de S/.50,681.67.
- Prestación adicional N° 02, por el monto de S/.123,505.34.

- 4.3.20 Que, a efectos de determinar si los montos de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal exceden el 15% del monto

del contrato original hasta por el cual la Entidad puede autorizar directamente la ejecución de prestaciones adicionales, se debe considerar también las prestaciones adicionales que hasta la fecha la Entidad ha reconocido, pues conforme lo dispone el artículo 248⁴ del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la determinación del porcentaje se debe considerar también las prestaciones previamente concedidas.

4.3.21 De lo expresado por las partes, se tiene que las prestaciones adicionales reclamadas por la Supervisión son las primeras que han sido solicitadas, por lo que corresponde determinar si es que las mismas superan el quince por ciento (15%) del monto contractual.

4.3.22 Por lo tanto, tenemos que para el caso de la prestación adicional N° 01, el monto reclamado asciende a la suma de S/.50,681.67, el cual vendría al significar el 6.53% del monto contractual. En ese sentido, este Colegiado determina que sí corresponde emitir pronunciamiento respecto de la prestación adicional N° 1, por cuanto la misma no supera el porcentaje establecido en el artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

4.3.22 La Excepción de Incompetencia deducida por la Entidad esta dirigida solo a determinar si nos encontramos frente an adicional y no

⁴ Artículo 248.- Costo de la Supervisión o Inspección

El costo de la supervisión no excederá, en ningún caso, del diez por ciento (10%) del Valor referencial de la obra o del monto total de ella, el que resulte mayor, con excepción de los casos señalados en el párrafo siguiente. Los gastos que genere la inspección no deben superar el cinco por ciento (5%) del Valor referencial de la obra o del monto total de ella, el que resulte mayor.

Cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión, el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por cien (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando dichas prestaciones superen el quince por cien (15%), se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República, la que deberá pronunciarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, el mismo que se computará desde que la Entidad presenta la documentación sustentatoria correspondiente, transcurrido el cual sin haberse emitido pronunciamiento, las prestaciones adicionales se considerarán aprobadas, sin perjuicio del control posterior.

En los casos en que se generen adicionales en la ejecución de la obra, se aplicará para la supervisión lo dispuesto en el Artículo 231º.

sobre prestaciones adicionales originadas por efectos de las ampliaciones de plazo aprobadas por ella, por otro lado no ha logrado demostrar de manera fehaciente el dicho si los adicionales por los cuales deduce la excepción superan o no el 15% del monto contractual, no habiendo colaborado con efectuar el pago de los honorarios del perito a efectos que la prueba pericial se lleve a cabo, en tal sentido siendo que el Tribunal esta convencido que las prestaciones efectuadas por la Supervisión obedecen a las ampliaciones de plazo de 27 y 64 días aprobadas por la Entidad, ello no representa adicionales.

En tal sentido, si las prestaciones efectuadas por la Supervisión fueran adicionales que superen el 15% del monto contractual, que amerite el control previo de la Contraloría de la República, conforme ha sido formulado por SEDAPAL, resulta amparable la excepción y por lo tanto debe declararse FUNDADA, respecto de la primera pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

2. “Determinar si corresponde declarar o no el derecho de Acruta & Tapia S.A.C. a que se le reconozca el monto de la Liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010, con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/.131,042.42”.

4.3.25 Señala la Supervisión que la entidad mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 12.04.10 verificó y aprobó las ampliaciones de plazo N° 1 y N° 2. Sin embargo, mediante Resolución N° 642-2010-GG del 06.08.10 la Entidad les denegó el presupuesto de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2 respectivamente.

- 4.3.26 Asimismo, señala la Supervisión que la Entidad, luego de que efectivamente se había prestado el servicio, toda vez que señala había un compromiso materializado mediante Carta por la Entidad, decide negarles las prestaciones, demostrando para la Supervisión de manera clara la mala fe y abuso de poder de la Entidad.
- 4.3.27 Además, señala la Supervisión, que el presente contrato se realizó bajo el sistema de contratación de suma alzada, por lo cual dicho sistema se aplica por un monto y un plazo determinado; por lo que, señala la supervisión, se tiene la obligación de desempeñar su función de supervisión por el monto y el tiempo (plazo determinado) pactado en el contrato, tal y como manifiesta la supervisión que ha venido cumpliendo.
- 4.3.28 En ese sentido, la Supervisión manifiesta que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha emitido la Opinión N° 10-2010/DTN respecto del pago de mayores costos por la ampliación de plazo del contrato de Supervisión de obra, señalando lo siguiente:
- “Al ampliarse el plazo de un contrato de supervisión de obra, en principio, la Entidad debía pagar al contratista por la extensión o dilatación de la ejecución de las prestaciones inicialmente pactadas, debiendo reconocerle los mayores costos directos, gastos generales y utilidad que se generaran.”*
- 4.3.29 En base a lo anteriormente señalado, manifiesta la Supervisión que, resuelta evidente que las actuaciones de SEDAPAL se contraponen al sentido de la legislación aplicable al contrato materia de controversia, toda vez que de manera errada se pretende que la Supervisión preste obligaciones sin recibir contraprestación alguna por las prestaciones realizadas, atentando con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú que establece que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución alguna.
- 4.3.30 Asimismo señala la Supervisión que corresponde se les pague los montos que en un principio SEDAPAL se obligó a pagar ya que,

manifiesta la Supervisión, que con sus actuaciones SEDAPAL lo único que deja entrever es su mala fe contractual y la búsqueda de un beneficio a costas del trabajo de la supervisión, ya que no solamente han empleado a su personal sino también maquinaria para realizar un trabajo al nivel que SEDAPAL esperaba.

- 4.3.31 La Supervisión manifiesta que mediante Resolución N° 0642-2010-GG la Entidad ha contravenido sus propias actuaciones debido a que en un principio les acepta los montos de las prestaciones adicionales y luego de ello se retracta. Asimismo señala la Supervisión que están solicitando el pago de un servicio debidamente prestado y que la Resolución que deniega el monto del presupuesto adicional N° 1 y N° 2 fue posterior a la Carta que verifica y aprueba sus ampliaciones.
- 4.3.32 Por su parte SEDAPAL manifiesta que la supervisión busca se realice un pago a su favor sin que siquiera se hayan cumplido los requisitos que la norma establece para el pago de los adicionales.
- 4.3.33 Asimismo, señala SEDAPAL que, en caso el Tribunal decidiera que procede realizar el pago de la suma de S/.131,042.42 más los intereses legales, por el hecho de manifestar que la liquidación de la supervisión del Contrato de Consultoría es válida, se estaría cometiendo un delito contra el patrimonio del Estado Peruano. En ese sentido para sustentar sus argumentos LA ENTIDAD menciona lo establecido en los artículos 265º y 266º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 4.3.34 En ese sentido, señala la Entidad que del análisis de la documentación alcanzada en la liquidación del contrato de consultoría, se aprecia que los montos de las prestaciones adicionales de la supervisión de obra, nunca fueron aprobados conforme a lo señalado en los artículos 265º y 266º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del

Estado y del artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por lo que las sumas solicitadas como pago no proceden ser incorporadas en la liquidación, ni mucho menos tener la liquidación por válida.

- 4.3.35 Respecto de la nulidad de la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO del 22.12.10, mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/.55,651.64 incluido IGV, y cuya pretensión también es solicitada por la Supervisión, SEDAPAL señala que la citada Resolución fue emitida y notificada dentro del marco establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 4.3.36 Asimismo, señala la Entidad que el demandante no manifiesta porque se debe dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO del 22.12.10 que aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor del SEDAPAL de S/.55,651.64, incluido IGV.
- 4.3.37 Finalmente, señala la Entidad que las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obras, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General ejerce control previo y sean resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado organismo, no son arbitrables, conforme lo dispone el artículo 41º inciso b segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 4.3.38 Al respecto, y de los argumentos expuestos por ambas partes, este Tribunal puede apreciar que lo que se cuestiona es la incorporación o no dentro de la liquidación presentada por la Supervisión de los montos

correspondientes a los adicionales Nº 1 y Nº 2 reclamados por la Supervisión dentro del presente proceso.

4.3.39 En ese sentido, y de la revisión de los medios probatorios presentados por ambas partes así como de los argumentos expuestos por ambas partes, se determina que al haber sido negados los montos de los adicionales Nº 1 y Nº 2 por la Entidad, no correspondía que la Supervisión los incluya dentro de la liquidación presentada por dicha parte, ya que la liquidación sólo debe contener aquellos montos efectivamente reconocidos y siendo que la Entidad mediante Resolución Nº 0642-2010-GG denegó dichos montos, los mismos no correspondían ser incluidos dentro de la liquidación que efectuara la Supervisión.

4.3.40 Por lo tanto, y en base a lo expuesto, **este Tribunal considera que no corresponde se declare válida la Liquidación presentada por la Supervisión con fecha 7 de diciembre de 2010**, con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/.131,042.42.

ANÁLISIS DEL TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO:

3. “En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes”.

Atendiendo a lo expuesto en el punto controvertido 2, y siendo que se ha determinado que no corresponde reconocer la validez de la liquidación presentada por la Supervisión, para el presente punto controvertido este Tribunal determina que tampoco corresponde reconocer intereses legales por el monto de S/. 131,042.42.

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

4. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.

El pronunciamiento respecto a este punto controvertido se efectuará luego de analizar previamente los argumentos esgrimidos por ambas partes en el Quinto punto Controvertido.

ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

5. En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no aprobar el importe de la prestación adicional N° 1 y la prestación Adicional N° 2, ascendentes a S/.50,681.67 y S/.123,505.34 respectivamente, los cuales fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9 de abril de 2010 o aquel, otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato.

Señala la Supervisión que dichos montos corresponden a la Ampliación de Plazo N° 1 y Ampliación de Plazo N° 2, los cuales fueron aprobados por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de fecha 30.12.09 y Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG de fecha 05.04.10 respectivamente.

Asimismo señala la Supervisión que, con fecha 12.04.10 es la propia Entidad quien mediante Carta N° 625-2010-EGP-S le comunica lo siguiente: *Por medio de la presente y según lo coordinado se le comunica respecto a la*

Prestación adicional N° 1 ascendente al monto de S/.50,681.67 incluido Gastos Generales, utilidades e IGV y la prestación Adicional N° 2 ascendente al monto de S/.123,505.34, incluido Gastos Generales, utilidades e IGV, solicitadas por su representada han sido verificadas y aprobadas por SEDAPAL correspondiente a las Ampliaciones de Plazo N° 1 por 27 d.c. y N° 2 por 65 d.c. respectivamente.”

En ese sentido, señala la Supervisión que SEDAPAL ha reconocido que los montos consignados por la Supervisión, tanto en el presupuesto adicional N° 1 como en el presupuesto adicional N° 2 son correctos, por tanto, después de haberlas verificado procedieron a aprobarlas.

Asimismo señala la Supervisión que continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida, conforme lo puede acreditar con las Valorizaciones presentadas a la Entidad, además de las cartas N° 2108-2010-EGP-S que les cursó SEDAPAL para que procedan a revisar y emitir pronunciamiento, así como la Carta N° 1380-2010-ATSAC, mediante la cual la Supervisión remitió a SEDAPAL la liquidación del Contrato de Obra elaborada por la Supervisión, con lo cual, señala la Supervisión, queda demostrado y acreditado que continuaron prestando sus servicios hasta el término de su plazo contractual, el mismo que concluyó el 21.05.10 e inclusive por mucho más tiempo que el establecido.

Asimismo, la Supervisión señala que el no pago de sus servicios de supervisión brindados constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad toda vez que se estaría apropiando indebidamente del pago ascendente a la suma de S/.131,042.42, al no cumplir con el pago de sus servicios brindados por ese periodo y a lo cual señala la Supervisión tiene derecho, ya que nadie está obligado a prestar servicios sin remuneración alguna conforme así lo establece el artículo 23º de la Constitución Política que prohíbe el trabajo no remunerado.

Además señala la Supervisión que el OSCE sostiene la tesis que prohíbe el enriquecimiento indebido de parte de una entidad estatal, tal y como se aprecia de la Opinión N° 053-2007-DOP del 15.06.07: “*Sin embargo, en el supuesto que la Entidad se hubiera beneficiado con los bienes o servicios que le fueron prestados, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado a derecho que el perjudicado busque el reconocimiento del valor de las prestaciones ejecutadas a través de los mecanismos que le franquea la legislación*”.

Por otra parte, señala SEDAPAL que dicha pretensión debe ser declarada infundada toda vez que la Supervisión no siguió el procedimiento establecido en la normativa legal para la aprobación de las prestaciones adicionales.

Posición del Tribunal Arbitral:

Al respecto, este Tribunal considera conveniente citar el artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones.-
La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al projectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios; debiendo

hacerse de conocimiento, bajo responsabilidad de la más alta autoridad de la Entidad, de la Comisión de presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas.

Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, sin responsabilidad para las partes. En este último caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho desde su comunicación al contratista y la Entidad procederá a pagar al contratista lo efectivamente ejecutado, con lo que el contrato se entiende liquidado.

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.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con el procedimiento establecido en el inciso b) del Artículo 41º de la presente Ley.”

En ese sentido y atendiendo a lo resuelto en la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, este Colegiado deberá determinar si corresponde o no reconocerle a la Supervisión la Prestación adicional N° 1 por el monto de S/.50,681.67 y la Prestación adicional N° 2 por el monto de S/.65,716.91.

Al respecto, tenemos que la Supervisión señala que, con fecha 12.04.10 la propia Entidad mediante Carta N° 625-2010-EGP-S le comunica lo siguiente: *Por medio de la presente y según lo coordinado se le comunica respecto a la Prestación adicional N° 1 ascendente al monto de S/.50,681.67 incluido Gastos Generales, utilidades e IGV y la prestación Adicional N° 2 ascendente al monto de S/.123,505.34, incluido Gastos Generales, utilidades e IGV, solicitadas por su representada han sido verificadas y aprobadas por SEDAPAL correspondiente a las Ampliaciones de Plazo N° 1 por 27 d.c. y N° 2 por 65 d.c. respectivamente.”*

En ese sentido, de los medios probatorios aportados se tiene que efectivamente, en el documento en mención⁵ la Entidad está reconociendo que a la Supervisión le corresponde el reconocimiento de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2, por cuanto las mismas **HAN SIDO VERIFICADAS Y APROBADAS POR SEDAPAL.**

Si bien es cierto que el artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado señala que es una facultad de la Entidad el reconocer o no las prestaciones adicionales, se debe tener también en cuenta que anterior a la emisión de las Resolución N° 0642-2010-GG que denegó los adicionales, la Entidad ya había reconocido e informado a la Supervisión que le reconocía dichas prestaciones adicionales.

SOBRE EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

Es importante destacar que todas las relaciones contractuales, deben sujetarse al principio de la *buenafé*, el cual supone que desde la negociación, gestión, hasta la finalización de la relación, cualesquiera que fuese el motivo, las partes deben comportarse de manera honesta correcta respecto y conforme a Ley con respecto de la otra. Constituyéndose como un pilar básico o un principio elemental de toda relación contractual, reconocido y amparado por el derecho positivo. En consecuencia no es admisible que dentro de un contrato, cualquiera que fuese el tipo o naturaleza de éste, se puedan dar actitudes de las partes contraria a dicho principio elemental.

Pues bien, como es de conocimiento nuestro ordenamiento recoge éste principio, el mismo que transciende a cualquier tipo de Contrato:

Artículo 1362º del Código Civil:

⁵ Anexo N° 11 del escrito de demanda presentado por la Supervisión.

“Los Contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”

Conforme lo señala el Código Civil, la buena fe se constituye en una regla, es decir, es una guía que las partes deben seguir a efectos de negociar, celebrar y ejecutar un contrato, se aplica desde antes del surgimiento del contrato y concluye cuando las obligaciones establecidas en el mismo han sido prestadas por las partes, a decir Aida Kemelmajer de Carlucci⁹, esta regla contiene a su vez tres subdirectivas o subreglas: la verosimilitud, diligencia debida y previsibilidad, las que orientan al intérprete del contrato a efectos de determinar si la actuación de las partes ha atendido a dichas directivas, si la conclusión es contraria a su seguimiento estaremos frente a la defraudación de esta regla, en cuyo caso surgirían los remedios que la Ley establece a efectos de restituir el equilibrio quebrado.

En ese sentido, **corresponde declarar la pretensión subordinada a la primera pretensión principal** de la Supervisión, en consecuencia la Entidad deberá reconocer a la Supervisión la Prestación Adicional N° 1 por S/.50,681.67 y la Prestación adicional N° 2 por el monto de S/.123,505.34, ya que no hubo justificación para que la Entidad no haya reconocido dentro de este porcentaje del 15% lo solicitado por la Supervisión.

PRONUNCIAMIENTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

- 1. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.**

⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida- Reflexiones sobre la Interpretación de los Contratos. Tratado de la Interpretación del contrato en Latinoamérica. Rubinzel- Culzoni Editores- Universidad Externado de Colombia- Grijley. Lima 2007. Pág. 239.

Atendiendo a los fundamentos expuestos por este Tribunal Arbitral respecto del punto controvertido 5, se determina para el presente punto controvertido que corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.

ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

- 2. En caso se declare fundado el punto 4) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.***

Habiéndose declarado fundado el punto precedente, este Tribunal determina que corresponde que Sedapal pague a favor de la Supervisión los intereses legales correspondientes a las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2.

Dichos intereses legales deberán reconocerse desde el 5 de enero de 2010, fecha en la cual la Supervisión fue notificada con la Carta N° 625-2010-EGP-S mediante la cual se reconoce el pago de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2, hasta la fecha efectiva de su pago.

ANÁLISIS DEL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

- 3. Determinar si corresponde o no ordenar que SEDAPAL devuelva inmediatamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 68-01004083-00, toda vez que existe un saldo a favor de Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C. en la liquidación presentada el 7 de diciembre de 2010.***

La Supervisión señala que el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto

Supremo N° 084-2004-PCM, establece lo siguiente: “*Como requisito indispensable para suscribir el Contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Ésta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de las prestación a cargo del contratista, en caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.*”

Asimismo, señala la Supervisión que la finalidad de las cartas fianzas es respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el supervisor tras la firma del contrato, en consecuencia al haber cumplido a cabalidad con todas las obligaciones contraídas en el Contrato N° 017-2009-SEDAPAL de fecha 19.01.09, es que solicita la Supervisión se ordene a SEDAPAL que proceda a la devolución de la referida carta fianza, por considerar que constituye un abuso de derecho el que continúen renovando la Carta Fianza N° 68-01004083-00.

Por su parte señala la Entidad que el artículo 215º del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que establece lo siguiente:

“Artículo 215º.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir un contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

En ese sentido y siendo que en el presente caso aún no ha quedado consentida la liquidación final del Contrato materia de controversia, corresponde declarar infundado lo solicitado por la Supervisión.

ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

4. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente arbitraje.

De acuerdo con el artículo 57º del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

"El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral."

Al respecto, se aprecia que sobre los gastos, costos y costas del proceso arbitral, en el convenio arbitral recogido en la Cláusula Arbitral del CONTRATO, las partes han pactado lo siguiente:

"Los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071. Por lo tanto, el pago de los mismos no será materia controvertida entre las partes."

Por los antecedentes mencionados, el Tribunal observa que existe una contradicción en lo acordado por las partes, toda vez que por un lado se obligan a lo dispuesto en el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima - que establece que siempre será de aplicación el Reglamento^[1] de Aranceles y Pagos vigente a la fecha de inicio del arbitraje- y por otro lado, estipulan que corresponde el pago de los gastos, costos y costas al solicitante.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con inciso 4 del artículo 12º del Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, el Tribunal Arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, teniendo en cuenta los usos y prácticas aplicables, por lo que atendiendo a que a lo largo del desarrollo del presente arbitraje, se ha podido apreciar que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar actuando por ello convencidas de sus posiciones ante la controversia.

Por lo expuesto, el Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos efectuados en su defensa; y los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Arbitrales.

Por las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO:**

PRIMERO: Declarar fundada la excepción incompetencia deducida por de la pretensión del demandante.

SEGUNDO: Declarar Infundada en parte la primera pretensión principal del demandante, en consecuencia, no corresponde que se declare la validez de la liquidación presentada por la Supervisión, así como tampoco corresponde declarar la validez de la liquidación elaborada por la Entidad.

TERCERO: Declarar fundada la pretensión subordinada a la primera pretensión principal del demandante, en consecuencia corresponde que el Tribunal Arbitral declare el derecho de Acruta & Tapia a que se le reconozca el pago correspondiente a la Prestación Adicional N° 1 por S/.50,681.67 y a la Prestación adicional N° 2 por el monto de S/.123,505.34, más los intereses legales correspondientes, los cuales deberán ser computados a partir de la notificación de la Carta N° 625-2010-EGP-S mediante la cual se reconoce el pago de las prestaciones adicionales N° 1 y N° 2, hasta la fecha efectiva de su pago.

CUARTO: Declarar infundada la segunda pretensión principal del demandante, en consecuencia no corresponde que se ordene a la Entidad la inmediata devolución de la Carta Fianza N° 68-01004083-00 de Fiel Cumplimiento presentada por la Supervisión.

QUINTO: DISPÓNGASE que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió sufrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, entre otros.

LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ

Presidente del Tribunal Arbitral

DANIEL LINARES PRADO

Arbitro.

MARCO GALVEZ DIAZ

Secretario


**VOTO SINGULAR DEL DOCTOR ALEJANDRO ÁLVAREZ
PEDROZA**
ACRUTA & TAPIA INGENIEROS - SEDAPAL

RECIBIDO

NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Lima, 06 de Marzo de 2013

I. CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje por **EL CONSORCIO** se encuentra dirigida a resolver las controversias derivadas de la celebración del Contrato N° 017-2009-SEDAPAL "Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra Instalación de redes Secundarias y Conexiones de domiciliarias de Agua Potable y Alcantarillado en el A.H. Julio C. Tello Sector 18 al 24, distrito de Lurín", suscrito entre **CONTRATISTA** y **SEDAPAL** con fecha 19 de enero de 2009 (en adelante, el contrato).

II. INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, con fecha 31 de marzo de 2011, en la sede Institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima se llevo a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la concurrencia de los miembros del Tribunal Arbitral Drs. Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Alejandro Álvarez Pedroza y José Arroyo Reyes; contándose con la concurrencia de los representantes de ambas partes.

Que, mediante Resolución N° 27 de fecha 05.02.2013 debido al penoso fallecimiento del Dr. José Arroyo Reyes, se dejó constancia que la designación del Árbitro sustituto Dr. Daniel Linares Prado quedo firme, levantándose la suspensión de las actuaciones arbitrales.

III. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 30 de junio de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios probatorios. En dicho acto El Tribunal Arbitral explico a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y las invito a realizar un esfuerzo para llegar a dicho acuerdo: sin embargo, estas manifestaron que, por el momento, no es posible llegar a una conciliación.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA: El Tribunal Arbitral dejo constancia que mediante escrito presentado con fecha 18 de mayo de 2011, SEDAPAL contesto la demanda formulada por ACRUTA & TAPIA INGENIEROS, formulando, a la vez, excepción de Incompetencia; en cuyo acto el Tribunal Arbitral se reservo la facultad de emitir un pronunciamiento al respecto para un momento posterior del presente arbitraje, el que, inclusive, se podrá emitir al momento de laudar.

DETERMINACION DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE:

De manera preliminar, el Tribunal Arbitral señaló la siguiente cuestión previa que se encuentra pendiente de resolver en el presente arbitraje, siendo que el referido colegiado, a su entera discreción, podrá resolver la misma en el momento que considere pertinente, lo cual podrá ser realizado incluso al momento de emitir el respectivo, laudo arbitral, de conformidad con lo establecido mediante Resolución Nº 6 de fecha 30 de junio de 2011:

1. Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de incompetencia interpuesta por SEDAPAL mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2011.
2. Determinar si corresponde declarar o no el derecho de ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. a que se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010, con un saldo a favor de la Supervisión ascendiente a S/ 1.1,042.42.
3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.
4. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución de gerencia de proyectos Y Obras Nº 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta Nº 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.44, incluido IGV.
5. En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no aprobar el importe de la Prestación Adicional Nº 01 y la prestación Adicional Nº 02, ascendiente a S/. 50,681.67 y S/. 123,505.34 respectivamente, los cuales fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante carta Nº 625-2010-EGP-S de fecha 09 de abril de 2010 o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato.
6. En caso se declare fundado el punto 4) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.
7. Determinar si corresponde o no ordenar que SEDAQPAL devuelva inmediatamente la carta fianza de fiel cumplimiento Nº 68-010-04083-00, toda vez que existe un saldo a favor de ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. en la liquidación presentada el 7 de diciembre de 2010.
8. Determinar a quien corresponda el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente arbitraje.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE:

1. EXCEPCION DE INCOMPETENCIA.-

Determinar si corresponde declarar fundada o no la Excepción de Incompetencia interpuesta por SEDAPAL mediante escrito de fecha 18 de mayo 2011.

FUNDAMENTO DE LA ENTIDAD

1. El Artículo 41º Inciso b. segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone que las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General, ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto, no son arbitrables, en tal sentido no corresponde que la presente liquidación que trata sobre un pago por unas obras adicionales, hecho que la pericia determinara.
2. El árbitro carece de competencia para resolver la presente controversia y menos aún ordenar el pago de una suma dineraria que no ha seguido el cauce de la Ley y menos ha sido aprobada por la Contraloría General de la Republica conforme ya se ha explicado.

FUNDAMENTO DE LA CONTRATISTA:

1. El Demandado (SEDAPAL) no ha señalado respecto de que pretensión este solicitando la Incompetencia del Tribunal Arbitral. Debe tenerse en cuenta que en el presente proceso existen 3 pretensiones principales y una pretensión subordinada. Si quisiéramos dejar de lado la tercera pretensión relativa a las costas y costos, entonces advertimos que existen 2 pretensiones principales y una subordinada.

2. Es de indicar que la Pretensión Subordinada se ha planteado precisamente en el supuesto que la Primera Principal sea determinada; tal como se aprecia de nuestra demanda (pp.17 y 18) dicha pretensión subordinada se sustenta en que no puede ampararse un Enriquecimiento sin causa por parte de SEDAPAL, a la luz de los hechos producidos y de la conducta demostrada por esa empresa.
3. Entonces podríamos advertir que la excepción deducida básicamente está referida a nuestra Primera Pretensión Principal y el argumento sería que a través de nuestra liquidación estamos pretendiendo que se ventile en el arbitraje una materia que no es arbitrable.
4. El argumento que SEDAPAL utiliza para ello es que conforme al Artículo 41º b) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no resultan arbitrables las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obras, metrados no previstos y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las que la Contraloría ejerce control previo. Indica asimismo SEDAPAL que: "en tal sentido no corresponde que la presente liquidación que trata sobre un pago de

obras adicionales posteriores al quince por cien (15%) del monto del contrato, y que por ello no son arbitrales, hecho que la pericia determinara".

5. Indica:

5.1 En el presente caso el pago de las denominadas "Prestación Adicional N° 1 y de a Prestación Adicional N° 2 que se consideran en la liquidación de supervisión, obedece al pago que reclamamos por la ampliación de plazo que SEDAPAL aprobó a nuestro contrato de supervisión por 27 y 64 días respectivamente (Resoluciones de Gerencia General N° 1289-2009-GG y 0243-2010-GG)

5.2 Consecuentemente no estamos acá solicitando el pago por la supervisión de un adicional (como alega SEDPAL), sino el pago por el mayor plazo de servicios que hemos brindado a la empresa SEDAPAL, y que ella misma aprobó a través de sus Resoluciones anteriormente citadas, en las que incluso expresamente indica que nuestra parte tiene derecho a un pago como consecuencia de dicha ampliación, lo que finalmente es absolutamente desconocido por SEDAPAL al momento de remitirnos la Resolución de Gerencia General N° 082-2010-GPO por la cual aprueban la liquidación de nuestro contrato de supervisión y en cuya hoja numero 2 expresamente indica: " La liquidación presentada por el Gestor de Proyectos es la razonable, por cuanto se ha tomado en cuenta para el reconocimiento los servicios de la Supervisión, el monto autorizado en el Contrato, no incluyéndose el monto de las Prestaciones Adicionales N° 1 y 2".

5.3 Aun en el supuesto (negado por nosotros) que SEDAPAL tuviese razón y que nuestra Primera Pretensión Principal involucre una materia que no debiese ser arbitrable por ser competencia de la Contraloría General, no puede desconocerse que ello sólo sería en lo que excede al importe del 15% del monto del contrato, por lo que no existe ningún problema para que el Tribunal Arbitral pudiese pronunciarse hasta ese importe de ser el caso.

6. Sin perjuicio de lo expuesto debemos reiterar que el Tribunal no puede dejar de advertir que nuestra Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, es decir para el caso que la Pretensión Principal no fuese amparada, tiene por objeto que el Tribunal apruebe e importe de la "Pretensión Adicional N° 1" y de la "Prestación Adicional N° 2 en los montos de S/. 50,681.67 y S/. 123,505.34 respectivamente, O AQUEL OTRO MONTO QUE PUDIESE DETERMINAR Y se disponga su pago inmediato. El fundamento específico de dicha pretensión alternativa, es el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (pg. 17 y 18 de nuestra demanda) que se estaría generando a favor de SEDAPAL y en detrimento de nuestra parte si es que la empresa pese a haber aprobado las Ampliaciones de Plazo de la Supervisión por 27 y 64 días, señalando expresamente que ello será con el pago correspondiente, luego de manera absolutamente inaudita y contraria a la buena fe contractual mas elemental, pretende desconocer nuestro derecho a esa mayor compensación como que esta haciendo ahora.

No hay norma alguna que prohíba al Tribunal Arbitral pronunciarse por un enriquecimiento sin causa, en caso que lo advierta, y existen innumerables casos en materia de contratación pública en los que se han emitido pronunciamientos arbitrales sobre esta materia.

DECISION LAUDATORIA.-

1. EXCEPCION DE INCOMPETENCIA.:

La excepción de incompetencia constituye un mecanismo procesal que se ampara en la falta de competencia de los árbitros que son deducidos para señalarles que no tienen jurisdicción para conocer la controversia o controversias supuestamente determinados en el ámbito del proceso de contratación – ejecución contractual. En consecuencia esta excepción dentro del contexto materia de este arbitraje está constreñido a la materia u objeto del proceso arbitral y no a la jurisdicción geográfica u otras distintas a su objeto.

2. SEDAPAL SE OPONE A LA JURISDICCION ARBITRAL:

Otro punto que es menester afirmar es que una de las partes del proceso arbitral se opone vía la indicada excepción a que el Tribunal Arbitral conozca en su decisión laudatoria determinada controversia. En efecto SEDAPAL deduce la indicada excepción con lo que enerva la prorroga expresa o tacita de la jurisdicción arbitral a que conozca alguna controversia.

3. CONTROVERSIAS AFECTADAS POR LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA.

Los puntos controvertidos son:

3.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si corresponde declarar o no el derecho de AGRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. a que se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7.12.2010, con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/. 131,042.42.

3.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.- En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondiente.

3.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.- En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22.12.2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 Incluido IGV.

3.4 CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.- En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no aprobar el importe de la Prestación Adicional N° 01 y la Prestación Adicional N° 02 ascendente a S/. 50,681.67 y S/. 123,505.34 respectivamente, los cuales fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9.04.2010 aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato.

3.5 QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.- En caso se declare fundado el punto 4) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.

3.6 SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si corresponde o no ordenar que SEDAPAL devuelva inmediatamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 68-01004083-00, toda vez que existe un saldo a favor de AGRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC en la Liquidación presentada el 7.12.2010.

3.7 SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar a quien corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente arbitraje.

Como quiera que no se considero la Excepción de Incompetencia como punto controvertido por su naturaleza, cuando un punto controvertido se refiere al punto anterior con otro numeral deberá tomarse en cuenta esta atingencia.

4. NORMATIVA APPLICABLE PARA RESOLVER LA EXCEPCION DEDUCIDA.

TUO LEY:

"Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

b) Solución de Controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metidos no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General, ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto".

REGLAMENTO:

Artículo 248.- Costo de la Supervisión o inspección

"(...)

"Cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión, el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por cien (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo

*todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando dichas prestaciones superen el quince por cien (15%), se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República, la que deberá pronunciarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, el mismo que se computará desde que la Entidad presenta la documentación sustentatoria correspondiente, transcurrido el cual sin haberse emitido pronunciamiento, las prestaciones adicionales se considerarán aprobadas, sin perjuicio del control posterior".
(...)"*

LEY N° 27785 -Ley Orgánica de la Contraloría General

Artículo 22.- Atribuciones

*"(...) k) Otorgar autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento.
(...)"*

5. Análisis de los hechos:

5.1 Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de 30.12.2009.-

- a. En primer lugar mediante Resolución de Gerencia General N° 1153-2009-GG de 04.12.2009 se Aprueba la Ampliación de Plazo N° 03 por 27 días naturales a la Contratista ejecutora de la Obra.
- b. Como consecuencia jurídica de la Ampliación de Plazo N° 03 por 27 días al Ejecutor de la Obra, mediante al Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de 30.12.2009 se aprobó la Ampliación de Plazo N° 01 por 27 días naturales, a favor de AGRUTA&TAPIA INGENIEROS SAC, Supervisor de Obra; con esta resolución se dispuso que reformule sus Gastos Generales (Solicitado como Presupuesto Adicional N° 1) de acuerdo a lo observado por el Gestor de Proyectos quien deniega "...la aprobación del Presupuesto Adicional N° 01 presentada por el Supervisor de Obra". Según se entiende, no es considerado como Presupuesto Adicional N° 01 por el Gestor de Proyectos.

5.2 Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG de 05.04.2010.- Mediante Carta N° 317-2010-ATINSAC/RL recibida de 24.03.2010 el Consultor puso en consideración su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días naturales y Presupuesto Adicional por un monto de S/. 142,769.89 amparándose, entre otras normas, en el Art. 231 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado sobre autorizaciones de prestaciones adicionales.

Mediante Memorándum N° 217-2010-GPO del **26.03.2010**, la Gerencia de Proyectos y Obras recomienda la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días naturales, por la causal referida a la Ampliación de

Plazo otorgada al contratista Mediante Acta de Conciliación N° 034-2009-CONACEP, **debiéndose ampliar el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal**; así, como denegar la prestación Adicional N° 02 por un monto de S/. 142,769.87 correspondiente al Contrato para la "Supervisión de la Obra a cargo de AGRUTA TAPIA INGENIEROS SAC.

Por las razones expuestas mediante la Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG de 05.04.2010 se aprobó la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días naturales y disponer que el Supervisor de los costos directos y gastos generales que se deriven de la presente ampliación de plazo y de acuerdo a lo observado por el Gestor de Proyectos; el Gestor, precisamente, con Memorándum N° 550-2010-EGPS del **26.03.2010** recomienda la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días DENEGANDOSE la aprobación del PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02 presentada por el Supervisor de la Obra.

5.3 La Resolución de Gerencia General N° 0642-2010-GG de 5.08.2010:

Con esta Resolución se deniega el Presupuesto Adicional N° 1, por la suma de S/. 50,681.67 Incluido GG, Utilidades e I.G.V., derivado de la Ampliación de Plazo N° 01, por 27 días naturales; asimismo Denegar el Presupuesto Adicional N° 2 por la suma de S/. 123,505.34 incluido gastos generales, utilidad e IGV derivado de la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días naturales a favor de AGRUTA TAPIA Ingenieros SAC. Recordemos que la Resolución de Gerencia General N° 1289.2009-GG dispuso la REFORMULACION DE LOS COSTOS DIRECTOS Y GASTOS GENERALES derivados de la Ampliación de Plazo no como presupuesto adicional.

5.4 Contrato Original de Supervisión.- El Monto del Contrato Original N° 017-2009-SEDAPAL para la prestación de los Servicios de Consultoría Asciende a S/. 775,878.85

5.5 Análisis final.-

- Con la Resolución de Gerencia General N° 1153 de 4.12.2009 la Entidad resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 al plazo de ejecución de obra por 27 días naturales, sin reconocimiento de Mayores Gastos Generales, por cuanto ya esta considerado en el Presupuesto Adicional N° 02.
- Que, a través de Conciliación (Mecanismo de Solución de Controversias) se otorgó 64 días Calendarios de Ampliación de Plazo al Ejecutor de la Obra.
- La Entidad le solicito al Supervisor a través de la Carta N° 293-2010-EGP-S de 19.2.2010 que la Supervisión Presente su relación de equipo de profesionales para su revisión y conformidad,

señalando que el nuevo plazo para la supervisión de obra es el **17.1.2010** y el de la liquidación de obra es el **18.3.2010** con lo que continuaba a petición de SEDAPAL la continuación del Servicio de Supervisión.

El texto de la indicada comunicación fue el siguiente:

"Mediante la presente y de acuerdo al documento de la referencia, el Equipo Gestión Proyectos Sur de SEDAPAL comunica a su representada conforme la Addenda N° 01 al Contrato N° 017-2008-SEDAPAL, se modifica la cláusula cuarta del contrato y el nuevo plazo para la supervisión de obra es el 17 de enero del 2010 y el plazo para la recepción y liquidación de obra es el 18 de marzo del 2010, teniendo en cuenta que el avance físico total de la obra: Secundarias y Generales al 31 de enero del 2010 es 84.53% y conociendo además que el Contratista responsable de la obra ha interpuesto una conciliación a SEDAPAL sobre una nueva ampliación de plazo por 64 días, el cual deberá resolverse en el presente mes y que al corresponderle la nueva ampliación de plazo el contratista, SEDAPAL requeriría la continuidad del servicio de SUPERVISION de su representada por el tiempo ampliado, por lo que su representada por el tiempo ampliado, por lo que su representada al asumir la nueva ampliación de plazo de obra, deberá presentar y confirmar su equipo profesional al EGP-S de SEDAPAL para su revisión y conformidad"

- El Artículo 248º del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que, CUANDO EN LOS CASOS DISTINTOS A LOS DE ADICIONALES DE OBRA (*Se otorga Ampliación de Plazo N° 01 y 02 al Ejecutor de Obra, lo quiere decir que se trata de casos distintos a los de Adicionales de Obra*), se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la SUPERVISION, EL TITULAR DE LA ENTIDAD, PUEDE AUTORIZARLAS, BAJO LAS MISMAS CONDICIONES DEL CONTRATO ORIGINAL Y HASTA UN MAXIMO DE 15% DEL MONTO CONTRATADO DE LA SUPERVISION. SI LAS PRESTACIONES SUPERAN EL 15% SE REQUIERE APROBACION PREVIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En este orden de ideas; en los casos en que sea necesaria la ampliación del plazo de ejecución de la obra, por motivos diferentes a los adicionales de obra, y ello ocasione la necesidad de ejecutar mayores prestaciones en la supervisión de dicha obra, la Entidad puede aprobar **estas prestaciones adicionales**, en las mismas condiciones del contrato original de supervisión.

Debe señalarse que el Artículo 248º del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que en los casos en que se generen adicionales en la ejecución de la obra, se aplicará para la supervisión lo dispuesto en el Artículo 231. De acuerdo a lo establecido por este último artículo se interpreta que en los casos que se apruebe OBRAS ADICIONALES y como consecuencia de ello se deban ejecutar PRESTACIONES ADICIONALES DEL CONTRATO DE

SUPERVISION la Entidad tendrá que aprobar prestaciones adicionales al supervisor con sujeción al indicado artículo 231º del Reglamento.

Ello quiere decir, que si la Ampliación del Plazo de la Supervisión no significa la Ejecución de Prestaciones Adicionales dará lugar al pago de los costos directos y gastos generales, además de la utilidad, de acuerdo con el Artículo 232º del Reglamento.

En este sentido, la propia Entidad en lugar de autorizar los Presupuestos Adicionales de los Presupuestos 1 y 2, **LOS DENIEGA** bajo el fundamento que no se ha aplicado el procedimiento para la autorización de Prestaciones Adicionales. Sin embargo le reconoce las Ampliaciones de Plazo soslayando las razones técnicas de su origen (De Adicionales de Obra) para acto seguido deducir la EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA DE LOS ARBITROS que afectaría a la propia SEDAPAL y *mantendría el derecho de la contratista por una vía marginal, solicitando que reformule sus Gastos Generales como Presupuesto Adicional.*

Dentro del contexto señalado y con las atingencias puntualizadas sobre la posición jurídica irregular adoptada por la Entidad, este Tribunal debe declarar fundada la Excepción de Incompetencia deducida por la Entidad.

6. SOLUCION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si corresponde declarar o no el derecho de AGRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. a que se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7.12.2010, con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/. 131,042.42.**

ARGUMENTOS DE LA CONTRATISTA:

1. Que, con la Resolución de Gerencia General N° 1289-2009-GG de **30.12.2009** se aprobó la Ampliación de Plazo N° 01 por 27 días naturales, presentada por AGRUTA&TAPIA INGENIEROS SAC, Supervisor de Obra; se dispuso a través de la indicada Resolución, que reformule sus Gastos Generales (Solicitado como Presupuesto Adicional N° 1) de acuerdo a lo observado por el Gestor de Proyectos.
2. Que, con la Resolución de Gerencia General N° 0243-2010-GG de **05.04.2010** se aprobó la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días naturales y disponer que el Supervisor REFORMULE los costos directos y gastos generales que se deriven de la presente ampliación de plazo y de acuerdo a lo observado por el Gestor de Proyectos; el Gestor, precisamente, con Memorándum N° 550-2010-EGPS del

26.03.2010 se recomienda la Ampliación de Plazo N° 02 por 64 días DENEGANDOSE la aprobación del PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02 presentada por el Supervisor de la Obra.

3. La Liquidación presentada por el Superior contiene en su **FICHA TECNICA** cuatro conceptos:

3.1 Presupuesto Adicional N° 01:

- a) S/. 50,681.62 Inc. IGV
- b) S/. 42,589. 64 Sin IGV.
- c) Aprobado mediante carta N° 625-2010-EGP-S de 12.4.10

3.2 Presupuesto Adicional N° 02

- a) S/. 123,505.34 Inc. IGV
- b) S/. 103,786.00 Inc. IGV
- c) Aprobado mediante carta N° 625-2010-EGP-S de 12.4.10

3.3 Ampliación de Plazo N° 01.

- a) 27 d.c.
- b) Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 0243 de 30.12.09

3.4 Ampliación de Plazo N° 02

- a) 64 d.c.
- b) Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 0243-GG del 05.04.2010

4. Carta N° 625-2010-EGP-S de 09.04.2010

"Verificación y aprobación de las Prestaciones Adicionales N° 1 N° 02 de la Supervisión de obra.

Por medio de la presente y según lo coordinado se le comunica a la Prestación Adicional N° 01 ascendente al monto de S/. 50,681.67 incluido Gastos Generales, Utilidades e IGV y la Prestación Adicional N° 2 ascendente al monto de S/. 123,505.34 incluido Gastos Generales, utilidades e IGV, solicitadas por su representada han sido verificadas y aprobadas por SEDAPAL correspondientes a las ampliaciones de Plazos N° 1 por 27d.n y N° 2 por 64 d.n respectivamente"

5. Sin embargo con la Resolución de Gerencia General N° 0642-2010-GG de 05.08.2010 se DENIEGA las Prestaciones Adicionales N° 01 y 02 referidas a las Ampliaciones de Plazo N° 01 y 02 por 27 y 64 días calendarios.

6. Se solicita se le reconozca el monto de la liquidación presentada con fecha 7 de diciembre de 2010 con un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/. 131,042.42 mas los intereses legales que se generen; y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la Resolución de **Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de 22.12.2010** mediante la cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.

ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD:

1. El SUPERVISOR pretende que se realice a su favor un pago sin que siquiera se hayan cumplido los requisitos que la norma establece para el pago de los adicionales.
2. Funda su posición en el Artículo 265º y 266º del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado relacionados con presupuestos adicionales.
3. En la Liquidación alcanzada por el Supervisor se aprecia montos de las Prestaciones Adicionales de la Supervisión de Obra que nunca fueron aprobados.
4. No tiene asidero la posición del Contratista referido a que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de 22.12.2010 notificada con la Carta N° 2619-2010-GPO mediante el cual se aprobó la liquidación de supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV por lo que debe ser rechazada su pretensión.

DECISION LAUDATORIA:

1. En primer lugar debe señalarse que con ocasión de resolver la excepción de incompetencia se examinaron los hechos y se llegaron a la conclusión de que la Entidad:
 - 1.1 Ha aprobado las Ampliaciones de Plazo ° 01 y 02 a favor del Supervisor
 - 1.2 Que, ha denegado los Presupuestos Adicionales N°s 01 y 02
 - 1.3 Que, el Supervisor debe reformular las Gastos Generales relativos a las indicadas Ampliaciones de Plazo N° 01 y 02
2. Que, el Tribunal determina que la propia Entidad ha denegado los Presupuestos Adicionales; a ello obedece que este Colegiado haya declarado fundada la Excepción de Incompetencia para resolver la controversia desde su naturaleza de Adicionales. En este sentido debe resolver esta controversia dentro de su naturaleza jurídica de Ampliación de Plazo y no como Prestaciones Adicionales con lo que el Supervisor tendrá derecho al pago de los costos directos y gastos generales, además de la utilidad, máxime si la Entidad a través de la Resolución de Gerencia General N° 642-2010-GG de 05.08.2010 denegó los Presupuestos Adicionales N°s 01 y 02, manteniendo la vigencia de las Resoluciones de Gerencia General N°s 1289-2009-GG y 243-2010-GG.
3. En consecuencia declarar Fundada en parte este primer punto controvertido por los fundamentos a que se contraen los análisis relativos a la excepción de incompetencia y las motivaciones de

este punto. Por lo tanto se le deberá reconocer al Contratista en liquidación los Gastos Generales y los conceptos a que se refiere el artículo 232 del Reglamento de la Ley, relacionados con las Ampliaciones de Plazo N° 01 y 02. En este sentido estos deberán incorporarse tal como lo disponen la Resoluciones de Gerencia General indicados.

4. Teniendo en consideración esta decisión los sujetos de la relación contractual deberán adecuar la Liquidación del Contrato de Supervisor incorporando la cuenta de Gastos Generales respectivos, cuyo monto ha sido aceptada por la Entidad indirectamente.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.

DECISIÓN LAUDATORIA:

El artículo 49º del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en caso de incumplimiento del pago por parte de la Entidad, salvo que el atraso se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá el pago de intereses conforme a lo establecido por el Código Civil.

Por su lado, el artículo 238º del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contados desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicara el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil.

Como quiera que el pago por la prestación implica una estructura de costos dentro del cual se incorpora los gastos generales y la utilidad, es obvio que el retraso en el pago genere el derecho a intereses. En el presente caso deberá pagarse los intereses a partir de la notificación de las Resoluciones de Gerencia General que aprobaron las ampliaciones de plazo 01 y 02. En este sentido debe declararse fundada esta pretensión.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 082-2010-GPO de fecha 22 de diciembre de 2010, notificada con Carta N° 2619-2010-EGP-S, mediante la cual se aprobó la Liquidación de

Supervisión con un saldo a favor de SEDAPAL de S/. 55,651.64 incluido IGV.

DECISION LAUDATORIA:

Teniendo en consideración los fundamentos a que se contrae la parte decisoria de la excepción de incompetencia y el primer punto controvertido, dentro de cuyo contexto se declara fundada la pretensión referida a las Ampliaciones de Plazo N° 01 y 02 de donde generan los gastos generales y otros conceptos, esta pretensión debe declararse fundada en parte; por lo tanto deberá modificarse la Resolución de Gerencia de Proyectos y obras N° 082-2010-GPO de 22.12.2010, con los Gastos Generales y demás conceptos a que se refiere el Artículo 232º del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no aprobar el importe de la Prestación Adicional N° 01 y la Prestación Adicional N° 02, ascendente a S/. 50,681.67 y S/. 123,505.34 respectivamente, los cuales fueron verificados y aprobados por SEDAPAL mediante Carta N° 625-2010-EGP-S de fecha 9.4.2010 o aquel otro monto que pudiese determinar y se disponga su pago inmediato.

DECISION LAUDATORIA:

Por los fundamentos a que se contrae la decisión sobre la excepción de incompetencia y demás puntos controvertidos debe declararse IMPROCEDENTE esta pretensión.

5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se declare fundado el punto 4) precedente, determinar si corresponde o no reconocer los intereses legales correspondientes.

DECISION LAUDATORIA:

Por los propios fundamentos de la decisión de la pretensión precedente debe declararse IMPROCEDENTE este punto controvertido.

6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar que SEDAPAL devuelva inmediatamente la Carta Fianza del Fiel Cumplimiento N° 68-01004083-00 toda vez que existe un saldo a favor de ACRUTA & TAPIA INGENIEROS SAC en la Liquidación presentada el 7 de diciembre de 2010.

DECISION LAUDATORIA:

De acuerdo con el Art. 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las garantías de fiel cumplimiento deben tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras.

En este caso, es evidente que aun no se ha producido el consentimiento de la liquidación final del objeto contractual toda vez que de acuerdo con la decisión del Tribunal Arbitral en los puntos controvertidos anteriores se ha declarado que deberá incorporarse a la liquidación el resultado de los gastos generales y otros que se calcule de acuerdo con la ley. En consecuencia este Tribunal Arbitral declara IMPROCEDENTE la petición solicitada.

7. Determinar a quien corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente arbitraje.

DECISION LAUDATORIA:

Los costos arbitrales comprenden los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; los gastos administrativos de la institución arbitral; los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido solicitados, etc.

Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.

Por otro lado, el Reglamento de la Institución establece que en el caso de no haber condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos.

El Tribunal Arbitral teniendo en consideración que la decisión laudatoria se asimila a la posición establecida en el párrafo precedente, las partes deben asumir los costos del arbitraje y demás conceptos en la misma proporción.

De conformidad con el T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004- PCM y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004- PCM y normativa aplicable de la Ley de Arbitraje y las normativas estipuladas en el Reglamento del Centro; el Tribunal Arbitral:

LAUDA:

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA: FUNDADA, de acuerdo al fundamento que la sustenta.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: FUNDADA EN PARTE, por los fundamentos que la sustentan.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: FUNDADA

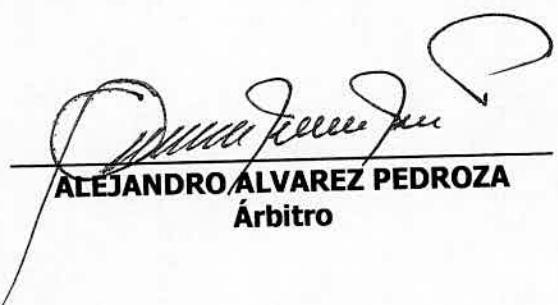
TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: FUNDADA EN PARTE, por los fundamentos que la sustentan.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: IMPROCEDENTE.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL: IMPROCEDENTE.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL: IMPROCEDENTE

SEPTIMA PRETENSION PRINCIPAL: Cada una de las partes cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios, los gastos del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos.



ALEJANDRO ALVAREZ PEDROZA
Árbitro