

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### PARTES DEL ARBITRAJE

- Demandante: COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS MULTIPLES SAC (en adelante "COICOSER" o "EL CONTRATISTA" o "EL DEMANDANTE")
- Demandada: GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD (en adelante "LA ENTIDAD" o "LA DEMANDADA").

### TRIBUNAL ARBITRAL

Abg. Carlos Aurelio Villarán Morales (Presidente)

Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

Abg. Roberto Alejandro Palacios Bran



### TIPO DE ARBITRAJE

Ad-hoc, Nacional y de Derecho

### SECRETARÍA ARBITRAL

Abg. María Alejandra Paz Hoyle

Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales SAC

Calle Isabel de Bobadilla N° 167, Urbanización La Merced, Trujillo

## Resolución N° 38.

Trujillo, 19 de noviembre del 2014.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. Convenio arbitral, solicitud de arbitraje, y conformación del Tribunal Arbitral

En la cláusula décimo novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 001-2012-GRLL-GGR/GRAB, de fecha 20 de abril de 2012, (en adelante EL CONTRATO), se estableció que en caso de controversias cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley y el Reglamento.

El 07 de agosto de 2012, COICOSEN presentó la solicitud de arbitraje a la Procuraduría Pública de LA ENTIDAD, designando como árbitro al abogado Juan Manuel Fiestas Chunga, quien aceptó la designación mediante Carta N° 063-2012-JMF del 19 de setiembre de 2012.

La Procuraduría Pública de LA ENTIDAD mediante Carta N° 008-2012-GRLL-PRE/PPR de fecha 08 de setiembre de 2012, acepta la solicitud de arbitraje designando como árbitro el abogado Roberto Alejandro Palacios Bran, quien aceptó la designación mediante Carta S/N de fecha 17 de setiembre de 2012.

Mediante Acta de fecha 01 de Octubre de 2012, ambos árbitros designaron como Presidente del Tribunal al abogado Carlos Aurelio Villarán Morales, quien aceptó el cargo mediante Carta S/N de fecha 02 de Octubre de 2012.

#### 1.2. Audiencia de Instalación y Reglas del Proceso Arbitral

El 19 de octubre de 2012, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de ambas partes. En la audiencia los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron haber sido designados conforme a ley y al convenio arbitral, reiterando no tener incompatibilidad para el cargo, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho y se designó como secretaría arbitral a "Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales SAC" representada por la abogada María Alejandra Paz Hoyle, señalando como sede del Tribunal la calle Isabel de Bobadilla N° 167, Urbanización La Merced, del Distrito de Trujillo.

De igual manera, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje. La legislación aplicable es la legislación peruana, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la LCE), Reglamento de la LCE y normas



de Derecho Público. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realiza de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

## II. PROCESO ARBITRAL

### 2.1. DEMANDA

Mediante escrito N° 01 de fecha 06 de noviembre de 2012, COICOSER presentó su demanda, solicitando en el petitorio lo siguiente:

1. Que el Tribunal ordene al Gobierno Regional La Libertad modifique el Expediente Técnico de la Obra "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de la Red de Servicios de Salud Sánchez Carrión: Construcción del Puesto de Salud San Felipe I, perteneciente a la Red Marcaval Grande de la Red Sánchez Carrión - La Libertad", en las siguientes partidas, emitiendo la resolución correspondiente:
  - Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).
  - En los sub presupuestos 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (partidas en las se indica la utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).
  - Sub partida 05.04 Poste para el alumbrado
2. Que el Tribunal ordene al Gobierno Regional La Libertad la inclusión de las partidas modificadas en la liquidación final de obra.
3. Que el Tribunal declare nula e ineficaz la Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB, concediendo la ampliación de plazo N° 01 por 45 días calendarios y ordene al demandado emita la resolución respectiva.
4. Que el Tribunal ordene al Gobierno Regional de La Libertad el pago de los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 y los que se devenguen hasta la fecha de emisión de la resolución de aprobación de la ampliación de plazo N° 01.
5. Como pretensión alternativa: indemnización por enriquecimiento sin causa por la suma de S/. 97,409.72 más intereses.
6. Que el Tribunal ordene al Gobierno Regional de La Libertad cancelar las costas y costos arbitrales que genere el arbitraje.

Solicita declarar fundada la demanda por los fundamentos que se resumen a continuación:

- ❖ Que, el 20.04.2012 las partes suscribieron el contrato de ejecución de obra N° 001-2012-GRLL-GGR/GRAB, "FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LA RED DE SERVICIOS DE SALUD SÁNCHEZ CARRIÓN: CONSTRUCCIÓN DEL PUESTO DE SALUD SAN FELIPE I, PERTENECIENTE A LA RED MARCAVAL GRANDE DE LA RED SÁNCHEZ CARRIÓN - LA LIBERTAD", derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 01-2012-GR-LL-GRI-CEPO, por S/. 991,220.75. El plazo se inició el 30.05.2012.

### RESPECTO DE LA MODIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO



- ❖ Que, iniciada la ejecución de la obra COICOSER advirtió serias deficiencias en el Expediente Técnico, consistentes en:
  - 1) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras). Se considera que el flete se realizará desde Trujillo a San Felipe en camiones de 10 m<sup>3</sup>, ó 12 Tn, que arroja S/. 0.15 por kilogramo. Sin embargo, no hay transporte directo de Trujillo a San Felipe con esa capacidad de carga debido a que la trocha carrozable no permite el acceso a vehículos de esa capacidad; únicamente ingresan a esa zona vehículos de 5 Tn. Ello los obligó a contratar transporte de Trujillo al Puente Pallar (Huamachuco), en donde resulta necesario efectuar un transbordo a vehículos de menor capacidad para transportar los materiales San Felipe I, lo que duplica el costo de flete terrestre presupuestado en el expediente técnico, debido a que se debe incrementar el descargue y carguío, el Flete Terrestre del Puente Pallar a San Felipe I, y el Descargue en obra.
  - ❖ En los sub presupuestos 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas. Se prevé que los agregados se obtienen de las canteras ubicadas a 500 metros de la obra aproximadamente, sin embargo no ha existido ni existe proveedores de agregados en la localidad. Las canteras indicadas en el Expediente Técnico no se encuentran operativas, pues no hay quien extraiga ni venda los agregados. En las canteras ubicadas en la cercanía al lugar de ejecución de la obra no existe el agregado "piedra chancada" requerido en el expediente técnico, por lo que la misma debe ser adquirida y transportada desde la ciudad de Huamachuco a 2.5 horas de la obra aproximadamente; en consecuencia se invierte mayores recursos para extraer y habilitar directamente parte de los agregados necesarios para ejecutar la obra. Que al lugar no pueden ingresar retroexcavadoras o volquete mediano para efectuar esos trabajos. Además, en la zona no existen transportistas de agregados.
  - ❖ Sub partida 05.04 Poste para el alumbrado. Se considera la instalación de postes de 9 a 11 metros, sin embargo, debido a la inaccesibilidad de la zona, resulta imposible transportar dichos postes en los vehículos de 5 Tn que pueden acceder al lugar de ejecución de la obra.

- ❖ Que no se cuestiona los metrados o dimensiones de la obra física a ejecutar, sino el escenario adyacente a ella, pues las condiciones para ejecutar esos metrados no son las consignadas en el expediente, es decir son irreales, es por ello que demanda la modificación.
- ❖ Que acreditada la existencia de deficiencias en el Expediente Técnico, imputables a LA ENTIDAD, al modificarse el mismo, debe ordenarse que dichas partidas con sus costos reales se incluyan en la liquidación final de obra.



#### RESPECTO A LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 158-2012-GRAB

- ❖ Que mediante Carta N° C85-2012-COICOSER MULTIPLES SAC del 28.08.2012 solicitó ante la Supervisión de la Obra la ampliación de Plazo N° 01 por 45 días calendarios, debido a causas no atribuibles al contratista; sustentando en el Asiento 10 del cuaderno de obra, de fecha 09.06.2012, con la que puso en conocimiento de la Supervisión la existencia de los defectos antes indicados. El pedido fue aprobado por la supervisión mediante Carta N° 111-2012-CMPS. No obstante la demandada emitió la Resolución N° 158-2012-GRAB denegando la ampliación, aduciendo que la falta de flete terrestre directo de la ciudad de Trujillo a San Felipe I y la falta de abastecimiento de agregados, no pueden ser consideradas causales para solicitar la ampliación de plazo, ya que el contratista pudo haber previsto esta situación desde el inicio de la obra y poder así abastecerse de los accesorios, materiales y equipos necesarios para la normal ejecución de la obra.
- ❖ Que la Resolución N° 158-2012-GRAB, carece de sustento fáctico y jurídico, lo que aunada a la no veracidad de los pocos argumentos hacen que la misma sea nula.

#### RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

- ❖ Que, en el supuesto que se declare INFUNDADA la primera pretensión el Tribunal debe amparar la pretensión de enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injustificado que se consagra como un principio general del derecho que nadie puede enriquecerse a expensas del patrimonio de otro, sin ningún motivo legítimo. El empobrecido en su patrimonio está legitimado para pretender la correspondiente restitución.
- ❖ Que en el presente caso, el enriquecimiento sin causa se produce por el incremento del patrimonio de la demandada ascendente a la suma de S/. 97,409.72, producto del mayor valor de las partidas de la obra, descritas en la primera pretensión, ejecutadas por COICOSER sin percibir la respectiva contraprestación lo que ha generado un empobrecimiento de su patrimonio, en tanto ha tenido que invertir sus fondos en ejecutar las referidas partidas.

- ❖ Que no hay otra acción útil para remediar el perjuicio toda vez que al negársele la aprobación de un adicional en la vía administrativa y no poder ser cuestionado en la vía arbitral, corresponde solicitar la indemnización por enriquecimiento sin causa.

## 2.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito N° 01 de fecha 23 de noviembre, la Procuraduría Pública de LA ENTIDAD, contestó la demanda y dedujo la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, solicitando declarar nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, respecto de las pretensiones sobre modificación del Expediente Técnico de Obra, inclusión de las Partidas Modificadas en la Liquidación Final de Obra, e indemnización por Enriquecimiento sin Causa; por los fundamentos que se resumen a continuación.

### Fundamentos de la excepción.

- Que los actos administrativos emitidos en la etapa de selección son impugnables vía recurso de apelación y/o consulta u observación a las bases. Las Bases son pasibles de ser consultadas y observadas. El Expediente Técnico y el valor Referencial de la Obra son parte de las Bases, y sólo pueden ser cuestionados vía Consulta y Observación de las Bases, los cuales son resueltos por el Comité Especial y en segunda Instancia por el Titular del Pliego o el Tribunal de Contrataciones según el caso.
- Que la única forma de modificar el expediente técnico es vía la ejecución de prestaciones adicionales (lo cual no corresponde al caso concreto puesto que las prestaciones que pretende adicionar la contratista ya están previstas en el expediente técnico y valor referencial de la obra) que son excepcionales, requieren la conformidad del área usuaria, son facultativas, y no son arbitrales.
- Que en la Cláusula décimo novena numeral 19.2 del Contrato de Obra N° 001-2012-GRLL-GGR/GRAB, se dejó establecido que, serán sometidos a arbitraje sólo los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los referentes a su nulidad e invalidez, sin realizar precisiones respecto de conflictos ajenos a la relación contractual, como es la Indemnización por enriquecimiento sin causa, la cual no proviene del contrato sino de causas extrínsecas al mismo. Asimismo en el convenio arbitral no se faculta al tribunal para resolver dicha pretensión, siendo así la pretensión de indemnización por enriquecimiento indebido no ha sido sometida a la competencia del tribunal, en consecuencia la excepción debe ser declarada fundada en su oportunidad.

### Fundamentos de la contestación.

- Que la modificación del Expediente Técnico es un imposible Jurídico, pues el legislador sólo ha previsto la ejecución de prestaciones adicionales, las mismas que son excepcionales, requieren la conformidad del área usuaria, son facultativas, y no son arbitrales. La inclusión de las partidas modificadas en la liquidación final de obra, es accesoria a la modificación del expediente técnico, la cual deviene en infundada.
- Que la Resolución Gerencial N° 185-2012-GRAB, reúne los requisitos de validez establecidos en el Art. 3º de la Ley 27444 y ha sido sustentada en los supuestos defectos del expediente técnico.
- Que el pago de mayores gastos generales es accesoria a la pretensión de nulidad e ineficacia de la R. G. N° 185-2012-GRAB, en consecuencia es infundada, y por no tener sustento factico.
- Que la indemnización por enriquecimiento sin causa es infundada puesto que la contratista ganó la buena pro con su propuesta económica de S/. 991,220.75 (10% por debajo del Valor referencial de la obra S/. 1'101,356.39), dejando de lado a otros postores que hicieron propuestas más elevadas; caso contrario se atentaría contra el principio de libre concurrencia y competencia.
- Que la pretensión de condena al Gobierno Regional La Libertad, de costos y costas arbitrales, deviene en infundada puesto que las pretensiones planteadas en las demanda devienen en infundadas.
- Que la contratista debe limitarse a la ejecución del contrato, más aún cuando el sistema de contratación ha sido elaborado a suma alzada. Que la demandante advierte la existencia de las supuestas fallas del expediente técnico (sólo puede dar origen a adicionales de obra, que, no son materia arbitrable y no corresponden al caso concreto) después de haber iniciado los trabajos.
- Que la demandante debió advertir las supuestas fallas del expediente en la etapa de consultas y/o observación de las bases, lejos de los cual se manifestó conforme con las misma e hizo su propuesta económica, en 10% por debajo del 100% de valor referencial y llegando a obtener la buena pro.
- Que la demandante no acredita las fallas o defectos en el expediente técnico, los mismos que deben estar referidos a Especificaciones o Bienes que la entidad haya presentado al contratista, pues los defectos aludidos por la demandante están referidos al presupuesto y partidas de obra, los mismos que pudieron ser objeto de consulta u observación durante la etapa de selección.
- Que es falso que LA ENTIDAD haya tenido por ciertos los hechos referentes a la falta de flete terrestre directo a San Felipe I y falta de abastecimiento de agregados, pues en ningún extremo de la resolución recurrida se manifiesta lo aludido por la contratista. Es falso que, el contratista no haya podido prever la

falta de flete terrestre directo a San Felipe I y falta de abastecimiento de agregados, puesto que en la etapa de selección tuvo acceso al expediente técnico, en tal sentido tuvo la oportunidad de contrastar lo informado en el expediente técnico con la supuesta realidad, en base a lo cual obtuvo la buena pro en detrimento de los demás postores, quienes realizaron sus ofertas por encima del 90% del valor referencial, ofertado por el demandante.

- Que es falso que los 45 días de ampliación de plazo hayan sido sustentados; el demandante no ha demostrado la afectación de la ruta crítica de la obra, y en el cuaderno de obra no se ha dejado anotada ninguna paralización o atraso de la obra, previa a la solicitud de ampliación de plazo. Que la R. G. N° 158-2012-GRAB, ha sido debidamente motivada en los hechos y en el derecho.
- Que los gastos generales son accesorios a la pretensión de ampliación de plazo N° 01 que, es infundada, en consecuencia los gastos generales también devienen en infundados más aún cuando no han sido sustentados por la demandante y no encuentran sustento normativo que los ampare.
- Que La Entidad no se ha enriquecido a expensas de la contratista puesto que la misma fue quien se obligó en forma voluntaria, para ejecutar la obra al 90% del Valor referencial, lo cual está permitido por la Ley de Contrataciones del Estado.



### 2.3. ABSOLUCION DE LA EXCEPCION

Mediante escrito N° 04, presentado el 19 de diciembre del 2012, COICOSEN absolvió el traslado de la excepción de incompetencia, solicitando al Tribunal Arbitral declarar infundada por los argumentos que expone en dicho escrito.

### 2.4. DEMANDA ACUMULADA

Mediante escrito n° 05, del 15 de enero de 2013, COICOSEN, acumula las siguientes pretensiones:

- a) Ordene al Gobierno Regional La Libertad modifique el Expediente Técnico de la Obra "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de la Red de Servicios de Salud Sánchez Carrión: Construcción del Puesto de Salud San Felipe I, perteneciente a la Red Marcaval Grande de la Red Sánchez Carrión - La Libertad", en las siguientes partidas, emitiendo la resolución correspondiente:

#### ESTRUCTURAS

Partida 05.04 y sub partida 05.04.03 Acero fy=4200 Kg/cm<sup>2</sup> grado 60 en columnas, disponiendo que en el plano E 06 estructuras Modulo "C" columna sección de columna C-1, se consignen 459.26 Kg. de fierro 8Ø5/8".

#### ARQUITECTURA

Partida 06 cubiertas, sub partida 06.01 cobertura con plancha teja andina, disponiendo se consigne el área real techada que es de 418.94 m2.

Plano D-09 detalle de ladrillo pastelero, disponiendo se consigne el área real de ladrillo asentado que es de 5.20 m2.

Partida 13.03 carpintería metálica, sub partida 13.03.03, enrejado de fierro galvanizado cerco perimétrico, disponiendo que en el plano D-10 detalle "A" en cerco perimétrico que considera malla trenzada alambre galvanizado # 8 con cocada de 2"x2", se le asigne el costo real que es de s/. 300.11.

### CERCO PERIMETRICO



Partida 13.04, sub partida 13.04.03 pintura esmalte sintético en contrazócalo de cemento pulido exterior h=0.40 cm, disponiendo se consigne en el presupuesto en la partida 13.04.03 considera pintura esmalte sintético en contra zócalo de cemento pulido 361.50 m2.

### INSTALACIONES ELÉCTRICAS

En la partida 01, sub partida 01.01 salida de techo (centro de luz) cable TW2.5 mm2 y sub partida 01.02 salida para braquete (pared), disponiendo se consigne análisis de precios unitarios el costo del cable THW (2) 2.5mm por metro a S/.1.40, requiriendo 1999.64 metros, por un total de S/.2,799.50, que sería concordante con el plano IE-03.

Partida 05 artefactos, sub partida 05.04, disponiendo se modifique los postes h = 9m, de concreto con brazo h = 6m, costo S/. 475.00 c/u, total S/. 1,425.00, por postes seccionados de h = 9m, por un valor de S/. 1,200 c/u, lo que hace un total de S/. 3,600.00 nuevos soles.

Sub partida 05.05 reflectores de 200 watts en el plano IE.01, disponiendo se incluye en él 6 reflectores de 250W, a costo de S/ 325.00 c/u, costo total S/. 1950.00, toda vez que los reflectores de 200W establecidos en el plano, no existen en el mercado.

Sub partida 05.06 braquetes en el plano IE.01, disponiendo **se incluya en el plano IE-01**, en la especificación técnica que indica aparato para adosar en pared, **y en el presupuesto, el balastro, inginitor y condensador**, que no está considerado en la especificación técnica del plano, costos unitarios y en el presupuesto, así como de 18 braquetes, para cumplir con la especificación del plano.

- b)** Ordene al Gobierno Regional La Libertad la inclusión de las partidas modificadas en la liquidación final de obra.

- c) Como pretensión alternativa, demando indemnización por enriquecimiento sin causa por la suma de S/. S/ 24.445.54 (veinticuatro mil cuatrocientos cuarenta y cinco y 54/100 nuevos soles), más intereses.
- d) Ordene que el Gobierno Regional de La Libertad cancele las costas y costos arbitrales que genere el presente proceso.

Señala que las deficiencias fueron comunicadas a la demandada mediante carta N° 061-2012-COICOSER MULTIPLES SAC de fecha 13 de junio de 2012 en su debida oportunidad; que la supervisión de la obra comprobó las deficiencias del expediente técnico y la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la demandada verificó la veracidad de las mismas.



## 2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ACUMULADA

De la misma forma, con fecha 13 de febrero de 2013 la PROCURADURIA PUBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD, deduce excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, solicitando se declare nulo todo lo actuado y se dé por concluido el proceso, respecto de las pretensiones de: modificación del Expediente Técnico de Obra, inclusión de las Partidas Modificadas en la Liquidación Final de Obra, e indemnización por Enriquecimiento sin Causa. Al respecto reproduce los fundamentos de la excepción propuesta en su escrito N° 01.

Asimismo, contesta la demanda solicitando declarar infundada las pretensiones acumuladas, por cuanto, tal como se advierte de la Carta N° 105-2012-COICOSER MULTIPLES SAC de fecha 09.10.12, la demandante advierte la existencia de las supuestas fallas del expediente técnico, después de más de 3 meses de haber iniciado los trabajos; que las fallas del expediente sólo puede dar origen a adicionales de obra, que, no son materia arbitrable y no corresponden al caso concreto; que la demanda debió advertir las supuestas fallas del expediente en la etapa de consultas y/o observaciones de las bases, lejos de los cuales se manifestó conforme con las mismas e hizo su propuesta económica, en 10% por debajo del 100% del valor referencial y llegando a obtener la buena pro; que la inclusión de las partidas modificadas es falso en todos sus extremos puesto que la demandante no ha acreditado la existencia de fallas o defectos en el expediente técnico, los mismos que de conformidad al artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, deben estar referidas a: Especificaciones o bienes que la entidad haya presentado al contratista, pues los defectos aludidos por la demandante están referidos al presupuesto y partidas de obra, los mismos que pudieron ser objeto de consulta u observación durante la etapa de selección.

El Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de excepción de incompetencia y contestación de demanda acumulada, y otorgó a COICOSER el plazo correspondiente para que las absuelva.

## 2.6. ABSOLUCION DE EXCEPCION DE INCOMPETENCIA.

Mediante escrito N° 07, presentado el 06 de marzo del 2013, COICOSER absolió la excepción, solicitando sea la declare infundada, por los fundamentos que expone en dicho escrito. Asimismo, se pronunció sobre la contestación de la demanda acumulada.

## **2.7. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**

El 25 de marzo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de los puntos controvertidos, admisión de medios probatorios, en cuyo acto se estableció que las dos Excepciones de Incompetencia presentadas ante el Tribunal Arbitral por el Gobierno Regional La Libertad se resolvían conjuntamente con el laudo, de acuerdo a lo establecido el numeral 22 del Acta de Instalación. Las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio. Por lo que el Tribunal en atención a sus facultades, procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje, en los términos siguientes:

1. Determinar si las fallas o defectos que sustentan las pretensiones del demandante están referidas a fallas o defectos en las especificaciones técnicas o bienes que la Entidad hubiera proporcionado al demandante.
2. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional La Libertad que modifique el Expediente Técnico de la Obra "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de la Red de Servicios de Salud Sánchez Carrión: Construcción del Puesto de Salud San Felipe I, perteneciente a la Red Marcaval Grande de la Red Sánchez Carrión - La Libertad", en las siguientes partidas:
  - Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).
  - En los sub presupuestos 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (partidas en las se indica la utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).
  - Sub partida 05.04 Poste para el alumbrado
  - Partida 05.04 y sub partida 05.04.03 Acero fy=4200 Kg/cm<sup>2</sup> grado 60 en columnas, disponiendo que en el plano E 06 estructuras Modulo "C" columna sección de columna C-1, se consignen 459.26 Kg. de fierro 8Ø5/8".
  - Partida 06 cubiertas, sub partida 06.01 cobertura con plancha teja andina, disponiendo se consigne el área real techada que es de 418.94 m<sup>2</sup>.



- Plano D-09 detalle de ladrillo pastelero, disponiendo se consigne el área real de ladrillo asentado que es de 5.20 m<sup>2</sup>.
- Partida 13.03 carpintería metálica, sub partida 13.03.03, enrejado de fierro galvanizado cerco perimétrico, disponiendo que en el plano D-10 detalle "A" en cerco perimétrico que considera malla trenzada alambre galvanizado # 8 con cocada de 2"x2", se le asigne el costo real que es de s/. 300.11 nuevos soles
- Partida 13.04, sub partida 13.04.03 pintura esmalte sintético en contrazócalo de cemento pulido exterior h=0.40 cm, disponiendo se consigne en el presupuesto en la partida 13.04.03 considera pintura esmalte sintético en contra zócalo de cemento pulido 361.50 m<sup>2</sup>.
- En la partida 01, sub partida 01.01 salida de techo (centro de luz) cable TW2.5 mm<sup>2</sup> y sub partida 01.02 salida para braquete (pared), disponiendo se consigne análisis de precios unitarios el costo del cable THW (2) 2.5mm por metro a S/.1.40, requiriendo 1999.64 metros, por un total de S/.2,799.50, que sería concordante con el plano IE-03.
- Partida 05 artefactos, sub partida 05.04, disponiendo se modifique los postes h = 9m, de concreto con brazo h = 6m, costo S/. 475.00 c/u, total S/. 1,425.00, por postes seccionados de h = 9m, por un valor de S/. 1,200 c/u, lo que hace un total de S/. 3,600.00 nuevos soles.
- Sub partida 05.05 reflectores de 200 watts en el plano IE.01, disponiendo se incluye en él 6 reflectores de 250W, a costo de S/ 325.00 c/u, costo total S/. 1950.00, toda vez que los reflectores de 200W establecidos en el plano, no existen en el mercado.
- Sub partida 05.06 braquetes en el plano IE.01, disponiendo se incluya en el plano IE-01, en la especificación técnica que indica aparato para adosar en pared, y en el presupuesto, el balastro, ignitor y condensador, que no está considerado en la especificación técnica del plano, costos unitarios y en el presupuesto, así como de 18 braquetes, para cumplir con la especificación del plano.

3. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional La Libertad la inclusión de las partidas modificadas en la liquidación final de obra.
4. Determinar si se debe declarar Nula e ineficaz la Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB, concediendo a COICOSER MULTIPLES SAC la ampliación de plazo N° 01, por 45 días calendarios: en consecuencia ordenar al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD emita la resolución respectiva.
5. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de La Libertad el pago de los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 y los que se

devenguen hasta la fecha de emisión de la resolución de aprobación de la ampliación de plazo N° 01, demandada en el numeral precedente.

6. Determinar a quién y en su caso, en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.
7. Determinar si alternativamente a la primera pretensión del demandante corresponde una indemnización por enriquecimiento sin causa por la suma de S/. 121,855.26 nuevos soles más intereses a favor de la demandante.

## 2.8. ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.

El Tribunal Arbitral actuó los medios probatorios documentales, así como la pericia de parte ofrecida por la parte demandante, actuándose la audiencia de sustentación del informe pericial correspondiente, con participación del representante de la Procuraduría Pública de LA ENTIDAD.

## 2.9. ALEGATOS

Ambas partes formularon sus alegatos escritos dentro del plazo concedido por el Tribunal Arbitral, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.



## 2.10. INFORME ORAL

El 09 de julio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral en la Sede Arbitral en la cual las partes expusieron oralmente sus posiciones finales.

## 2.11. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 36, de fecha 28 de agosto del 2014, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, de conformidad con el numeral 38 del Acta de Instalación; y mediante Resolución N° 37 se amplió dicho plazo por 30 días adicionales.

## CONSIDERANDO:

### III. CUESTIONES PRELIMINARES.

El Tribunal Arbitral verifica el cumplimiento de los principios y garantías del arbitraje, en especial:

- (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) que COICOSEN presentó su demanda dentro del plazo establecido;
- (iii) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y, por ello, contestó la demanda;

- (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (v) que ambas partes tuvieron oportunidad de presentar sus alegatos escritos, como en efecto lo hicieron oportunamente;
- (vi) que este Tribunal Arbitral procede a emitir el presente Laudo dentro del plazo establecido;
- (vii) que para emitir el presente laudo, el Tribunal Arbitral analiza los argumentos de defensa expuestos por ambas partes, y examina las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje;
- viii) que, el sentido de la decisión es el resultado del análisis de la controversia en los términos planteados por ambas partes, aun cuando algunas de las pruebas presentadas actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no fueran expresamente citados en el presente laudo.

#### IV. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

El Tribunal Arbitral advierte en primer lugar que el CONTRATO deriva de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2012-GR-LL-GRI-CEPO cuya Buena Pro fue otorgada el 03 de abril del 2012, según fluye de la cláusula Primera del CONTRATO.

De ello se establece que las relaciones jurídicas derivadas del CONTRATO se regulan por Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF que aprueba su Reglamento (RLCE), antes de las modificaciones establecidas mediante Ley N° 29873 y Decreto Supremo N° 138-2012-EF, estando a lo dispuesto en la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29873, y de conformidad con el Comunicado N° 005-2012-OSCE/PRE.

Por tanto, cuando en el presente laudo se hace mención a la LCE y al RLCE, debe entenderse que se refieren a los textos anteriores a las modificaciones incorporadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente.

#### V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES.

5.1. LA ENTIDAD deduce excepción de incompetencia del Tribunal para resolver las pretensiones: Modificación del Expediente Técnico de Obra; Inclusión de las Partidas Modificadas en la Liquidación Final de Obra; e Indemnización por Enriquecimiento sin Causa.

5.2. Argumenta que los actos administrativos emitidos en la etapa de selección son impugnables vía recurso de apelación y/o consulta u observaciones a las bases; que conforme al artículo 28 de la LCE las bases son pasibles de ser consultadas u observadas en la etapa de selección, de tal manera que la oportunidad del demandante para cuestionar el Expediente Técnico a la fecha a fijado por

encontrarse en la etapa de ejecución contractual; que conforme al artículo 53 de la LCE las discrepancias que surjan en la etapa de selección podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación, pudiendo terminar en la interposición del Proceso Contencioso Administrativo; que el Expediente Técnico y el valor referencial, solo pueden ser cuestionados vía Consulta u Observaciones de las bases, los cuales por mandato expreso del artículo 28 de la LCE son resueltos por el Comité Especial de Contrataciones según sea el caso; que la única forma de modificar el expediente técnico es vía la ejecución de prestaciones adicionales (lo cual no corresponde al caso concreto puesto que las pretensiones que pretende adicionar la contratista ya están previstas en el expediente técnico y valor referencial de la obra) las mismas que son excepcionales, requieren la conformidad del área usuaria, son facultativas y finalmente no son arbitrales; que el artículo 52 del mismo texto refiere que la solución de controversias vía arbitral ha sido reservada única y exclusivamente para la etapa de Ejecución Contractual y para las consecuencias y efectos jurídicos que son exclusivamente originados en la etapa de ejecución contractual y no derivados de etapas ya fijadas; que en la Cláusula décimo novena, numeral 19.2 del CONTRATO se ha dejado plenamente establecido que serán sometidos a arbitraje sólo los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los referentes a su nulidad e invalidez, sin realizar precisiones respecto de conflictos ajenos a la relación contractual, como es la Indemnización por enriquecimiento sin causa, la cual no proviene del contrato sino de causas intrínsecas del mismo; que el Convenio Arbitral no faculta al Tribunal para resolver dicha pretensión; que la pretensión de indemnización por enriquecimiento indebido no ha sido sometida a la competencia del Tribunal.

Respecto de las pretensiones de modificación del Expediente Técnico e inclusión de las partidas modificadas en la Liquidación Final de Obra.

5.3. El Art. 152º del RLCE establece:

*Artículo 152.- fallas o defectos percibidos por el contratista luego de la suscripción.*

*El contratista debe comunicar de inmediato a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación o bien que la Entidad le hubiere proporcionado.*

*La Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles.*

*Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, y si además, las fallas o defectos afectan el plazo de ejecución del contrato, éste empezará a correr nuevamente a partir de dicha entrega o del momento en que se efectúen los cambios.*

*En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones.*

5.4. La norma antes citada se complementa con el primer párrafo del Art. 153º del RLCE, que establece:

*La Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquéllos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares. (Resaltado agregado).*

5.5. De ello se sigue que los **cambios al Expediente Técnico de la obra**, pueden también producirse en la etapa de ejecución contractual; y será **responsabilidad de la Entidad realizar estos cambios y aprobarlos**; pudiendo atribuir responsabilidad por vicios ocultos al consultor de obra que se encargó de la elaboración del citado expediente, de ser el caso.

5.6. El Tribunal Arbitral advierte que en el presente caso no se está planteando que se ordene una prestación adicional de obra, sino que la Entidad modifique el Expediente Técnico por sus defectos específicamente señalados en la demanda y las pretensiones acumuladas. Cabe recordar que la forma de modificar un Expediente Técnico por defectos del mismo, no es únicamente a través de un Adicional de Obra. La modificación de un Expediente Técnico por defectos del mismo puede dar lugar a un Adicional de Obra, como también a una reducción de metas sin prestaciones adicionales, o simplemente sin aumentar ni disminuir las prestaciones a las que se obligaron las partes; o puede únicamente ampliar o reducir el plazo de ejecución, o las características de la prestación. De tal manera que la modificación de un Expediente Técnico no está necesaria e inevitablemente ligada a un Adicional de Obra, y por lo mismo no le alcanza la calidad de "materia no arbitrable" que afecta a esta última.

5.7. El artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones prescribe: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad..."

5.8. El Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Decima Novena del CONTRATO, establece en sus numerales 1 y 2:

*Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 201º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el Art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho e institucional, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado". (El resaltado es agregado).*

5.9. El artículo 142 del RLCE establece:

*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.*

5.10. De otro lado, en la solicitud de Arbitraje, COICOSER expresó: "Pedimos a Ustedes admitir la presente solicitud de arbitraje y procesarla como corresponde a su naturaleza, con la finalidad de que se resuelvan todas nuestras controversias, incluidas los daños y perjuicios...".

En respuesta, en el escrito de designación de Arbitro de fecha 09 de Setiembre de 2012, LA ENTIDAD manifestó: "...designamos a Ud. como árbitro para integrar el Tribunal Arbitral que resuelva las controversias expuestas por la contratista en su carta de fecha 03 de setiembre de 2012".

5.11. De lo antes transcrita, se establece que la Entidad aceptó que el Tribunal Arbitral resuelva las controversias expuestas por COICOSER, quedando así explicitadas las materias sobre las cuales es posible para las partes recurrir al arbitraje, pues de conformidad con los numerales 1, 2 y 3 del Art. 13º del Decreto Legislativo N° 1071, el convenio arbitral puede estar contenido en otros documentos (emitidos o intercambiados por las partes), distintos al contrato principal, o independientes de este último.

*En relación al enriquecimiento sin causa.*

5.12. La competencia arbitral para resolver demanda de enriquecimiento sin causa ha sido objeto de divergentes pronunciamientos arbitrales, judiciales y administrativos. Así, el entonces CONSUCODE fue inicialmente de la opinión a favor de la competencia arbitral de esta materia (Opinión N° 053-2007-DOP). Posteriormente OSCE omitió pronunciarse de modo claro, preciso y expreso sobre la vía para reclamar la indemnización por enriquecimiento sin causa; sin embargo a raíz de las numerosas y recurrentes consultas sobre ello, en la Opinión en Arbitraje N° 004-2012/DAA, con motivo de una consulta sobre la vía correspondiente (judicial o arbitral) para que los contratistas que hubieran ejecutado prestaciones exijan indemnización por ellas en los casos que se hubiera declarado nulo el correspondiente contrato, la DAA concluyó:

*Si, dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones del Estado, el contratista somete a arbitraje la decisión de la*



*Entidad de declarar la nulidad del contrato, corresponde que el árbitro o el tribunal arbitral se pronuncie sobre su competencia para conocer la solicitud del pago de dicha indemnización.*

Esta opinión resulta de suma importancia por cuanto: i) no hay una absoluta aceptación o rechazo de la competencia arbitral de la materia; ii) admite que si la controversia indemnizatoria por enriquecimiento sin causa deriva de una controversia sobre la nulidad del Contrato, entonces la primera es arbitrable, en tanto y en cuanto la segunda es materia arbitrable.

- 5.13. En el presente caso, la pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa se fundamenta en la ejecución de prestaciones cuyas especificaciones, según la posición de COICOSER, se encontraban defectuosamente establecidas en el Expediente Técnico, que es parte del CONTRATO. Estamos entonces frente a una situación similar a la que fue objeto de la Opinión en Arbitraje N° 004-2012/DAA; puesto que en ambos casos la controversia sobre enriquecimiento sin causa deriva de controversias principales (en un caso la nulidad del contrato, en el otro caso el defecto del contrato).
- 5.14. En el presente caso, como ya se ha citado, la cláusula Décimo Novena del CONTRATO suscrito por partes establece en su numeral 1, la vía arbitral para la solución de "las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual". Y en su numeral 2, se define el ámbito material del arbitraje, al utilizar la fórmula: "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato". Siendo que las controversias sobre defectos del Expediente Técnico y sus consecuencia (como la indemnización por enriquecimiento sin causa), se han presentado durante la etapa de ejecución del CONTRATO, y además derivan de la ejecución de ese CONTRATO, entonces, dichas controversias se encuentran por tanto dentro de las materias arbitrables establecidas por las partes en el Convenio Arbitral, y como tal son de competencia del Tribunal Arbitral.
- 5.15. Un aspecto más abona a favor de esta conclusión: el hecho de que la Ley N° 30225, publicada el 11 de julio del 2014, ha incluido recién el enriquecimiento sin causa dentro de las materias no arbitrables. Con ello, el legislador nacional reconoce que antes de la emisión de dicha Ley, la pertinencia del arbitraje o no en la demanda de enriquecimiento sin causa no estaba definida, y era necesario incluirlo en la norma legal de manera clara y expresa. Por tanto, antes de que entre en vigencia esta ley, es el Tribunal Arbitral quien decide si en el caso específico, la pretensión indemnizatoria por enriquecimiento sin causa, es o no arbitrable.
- 5.16. Bajo estas consideraciones, el Tribunal concluye que tiene competencia para pronunciarse y resolver sobre las materias: modificación del Expediente Técnico de Obra, inclusión de las partidas modificadas en la Liquidación Final de Obra, e indemnización por enriquecimiento sin causa.

5.17. En consecuencia, deviene infundada la excepción de incompetencia deducida por LA ENTIDAD.



## VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

**Primer Punto Controvertido:** Determinar si las fallas o defectos que sustentan las pretensiones del demandante están referidas a fallas o defectos en las especificaciones técnicas o bienes que la Entidad hubiera proporcionado al demandante.

6.1. Este aspecto resulta relevante, teniendo en consideración que el antes citado Art. 152º del RLCE permite la modificación el Expediente Técnico respecto de las especificaciones o bienes que la Entidad hubiera proporcionado al contratista; de donde se sigue que si las fallas o defectos no están en las especificaciones técnicas, no procedería la modificación del Expediente Técnico.

6.2. En el presente caso, EL CONTRATO es de ejecución de obra, para lo cual LA ENTIDAD entregó al CONTRATISTA un Expediente Técnico, dentro del cual se encuentran las especificaciones técnicas. Por lo tanto, se descarta que las fallas o defectos que sustentan las pretensiones del demandante recaigan sobre bienes.

6.3. En cuanto a las especificaciones técnicas, el Tribunal Arbitral asume para efectos de análisis la definición que de ellas hace el RLCE en su Anexo de Definiciones: "Descripciones elaboradas por la Entidad de las características fundamentales de los bienes, suministros u obras a contratar". Tal definición es ampliada por Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en los siguientes términos:

*Constituyen el conjunto de reglas y documentos vinculados a la descripción de los trabajos, método de construcción, calidad de los materiales, sistemas de control de calidad (según el trabajo a ejecutar), procedimientos constructivos, métodos de medición y condiciones de pago requeridas en la ejecución de la obra.*

*Cada partida o conjunto de partidas que conforman el presupuesto de obra debe contener sus respectivas especificaciones técnicas, detallando las reglas que definen las prestaciones específicas, como por ejemplo los materiales a considerar, procedimiento constructivo, forma de medida y pago.<sup>1</sup>*

6.4. Se tiene también en consideración que en los casos de contrataciones celebradas bajo el sistema de suma alzada, como es el presente caso, el concepto "Especificaciones" adquiere especial relevancia, por los efectos que tiene en relación al orden de prevalencia para la formulación de la propuesta que presenta el participante en un proceso de selección para ejecución de obras, y en consecuencia para dilucidar el alcance de las obligaciones y derechos del Contratista en la etapa de ejecución contractual, conforme a establecido en el Art.

<sup>1</sup> En: <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curs...>

40° del RLCE. De acuerdo con dicha norma reglamentaria, se establece la diferencia respecto de las Especificaciones Técnicas de los planos, del presupuesto y del analítico de precios unitarios. En ese sentido, el numeral 23 del Anexo de Definiciones del RLCE diferencia el concepto "especificaciones técnicas" de los conceptos "expediente técnico de obra", "memoria descriptiva", "planos", "metrados", "presupuesto de obra", entre otros<sup>2</sup>. Por tanto, es desde este riguroso deslinde de conceptos que el Tribunal Arbitral procede a analizar el presente punto controvertido.

6.5. En el presente caso, el Expediente Técnico que entregó LA ENTIDAD a COICOSER contiene los elementos que se describen en la definición antes citada, por lo que corresponde ahora identificar si los defectos o fallas que sustentan las pretensiones de la demanda, están referidas a las especificaciones técnicas de dicho Expediente Técnico.

6.6. En este orden de ideas se tiene que en la demanda y escrito de acumulación de nuevas pretensiones, se plantean que los defectos se encuentran en el Expediente Técnico, por lo que revisada la copia del referido Expediente presentado por la parte demandante en este arbitraje, el Tribunal Arbitral advierte que:

a) corresponden a las Especificaciones Técnicas las fallas atribuidas a:

- Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).
- Sub Partidas 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).
- Sub partida 05.04 postes h = 9m, de concreto con brazo h = 6m.

b) corresponden a los Planos las fallas atribuidas a:

- Partida 05.04 y sub partida 05.04.03 Acero fy=4200 Kg/cm<sup>2</sup> grado 60 en columnas (se demanda modificar el plano E 06 estructuras Modulo "C" columna sección de columna C-1, para consignar 459.26 Kg. de fierro 8Ø5/8").
- Plano D-09 detalle de ladrillo pastelero, (se demanda consignar el área real de ladrillo asentado que es de 5.20 m<sup>2</sup>).
- Partida 13.03 carpintería metálica, sub partida 13.03.03, enrejado de fierro galvanizado cerco perimétrico (se demanda que en el plano D-10 detalle "A" en cerco perimétrico que considera malla trenzada alambre galvanizado # 8 con



<sup>2</sup> 23. Expediente de Contratación: Conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

cocada de 2"x2", y además se le asigne el costo real que es de s/. 300.11 lo cual corresponde al Presupuesto).

- Sub partida 05.05 reflectores de 200 watts en el plano IE.01, (se demanda incluir en el Plano 6 reflectores de 250W, y además considerar en el Presupuesto el costo unitario de S/ 325.00 y costo total S/. 1950.00, toda vez que los reflectores de 200W establecidos en el plano no existen en el mercado).
  - Sub partida 05.06 braquetes en el plano IE.01, (se demanda incluir en el plano IE-01, el aparato para adosar en pared, y en el presupuesto, el balastro, ignitor y condensador, que no está considerado en la especificación técnica del plano, así como de 18 braquetes, para cumplir con la especificación del plano).
- c) Y corresponden al Presupuesto y al Analítico de Precios, las fallas atribuidas a:
- Partida 06 cubiertas, sub partida 06.01 cobertura con plancha teja andina (se demanda consignar el área real techada que es de 418.94 m<sup>2</sup>, lo cual corresponde directamente al Presupuesto).
  - Partida 13.04, sub partida 13.04.03 pintura esmalte sintético en contrazócalo de cemento pulido exterior h=0.40 cm (se demanda consignar en el presupuesto en la partida 13.04.03 considera pintura esmalte sintético en contra zócalo de cemento pulido 361.50 m<sup>2</sup>).
  - Partida 01, sub partida 01.01 salida de techo (centro de luz) cable TW2.5 mm<sup>2</sup> y sub partida 01.02 salida para braquete (pared) (se demanda consignar en el análisis de precios unitarios el costo del cable THW (2) 2.5mm por metro a S/.1.40, requiriendo 1999.64 metros, por un total de S/.2,799.50, que sería concordante con el plano IE-03).

Por tanto, solo tres de las fallas o defectos que sustentan las pretensiones del demandante están en las especificaciones técnicas que la Entidad proporcionó al demandante; y en consecuencia sólo respecto de ellos es posible solicitar la modificación del Expediente Técnico.

**Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional La Libertad que modifique el Expediente Técnico de la Obra "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de la Red de Servicios de Salud Sánchez Carrión: Construcción del Puesto de Salud San Felipe I, perteneciente a la Red Marcaval Grande de la Red Sánchez Carrión - La Libertad", en las siguientes partidas:**

- Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).
- En los sub presupuestos 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (partidas en las se indica la utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).

- Sub partida 05.04 Poste para el alumbrado
  - Partida 05.04 y sub partida 05.04.03 Acero fy=4200 Kg/cm<sup>2</sup> grado 60 en columnas, disponiendo que en el plano E 06 estructuras Modulo "C" columna sección de columna C-1, se consignen 459.26 Kg. de fierro 8Ø5/8".
  - Partida 06 cubiertas, sub partida 06.01 cobertura con plancha teja andesita disponiendo se consigne el área real techada que es de 418.94 m<sup>2</sup>.
  - Plano D-09 detalle de ladrillo pastelero, disponiendo se consigne el área real de ladrillo asentado que es de 5.20 m<sup>2</sup>.
  - Partida 13.03 carpintería metálica, sub partida 13.03.03, enrejado de fierro galvanizado cerco perimétrico, disponiendo que en el plano D-10 detalle "A" en cerco perimétrico que considera malla trenzada alambre galvanizado # 8 con cocada de 2"x2", se le asigne el costo real que es de S/. 300.11 nuevos soles
  - Partida 13.04, sub partida 13.04.03 pintura esmalte sintético en contrazócalo de cemento pulido exterior h=0.40 cm, disponiendo se consigne en el presupuesto en la partida 13.04.03 considera pintura esmalte sintético en contra zócalo de cemento pulido 361.50 m<sup>2</sup>.
  - En la partida 01, sub partida 01.01 salida de techo (centro de luz) cable TW2.5 mm<sup>2</sup> y sub partida 01.02 salida para braquete (pared), disponiendo se consigne análisis de precios unitarios el costo del cable THW (2) 2.5mm por metro a S/.1.40, requiriendo 1999.64 metros, por un total de S/.2,799.50, que sería concordante con el plano IE-03.
  - Partida 05 artefactos, sub partida 05.04, disponiendo se modifique los postes h = 9m, de concreto con brazo h = 6m, costo S/. 475.00 c/u, total S/. 1,425.00, por postes seccionados de h = 9m, por un valor de S/. 1,200 c/u, lo que hace un total de S/. 3,600.00 nuevos soles.
  - Sub partida 05.05 reflectores de 200 watts en el plano IE.01, disponiendo se incluye en él 6 reflectores de 250W, a costo de S/ 325.00 c/u, costo total S/. 1950.00, toda vez que los reflectores de 200W establecidos en el plano, no existen en el mercado.
  - Sub partida 05.06 braquetes en el plano IE.01, disponiendo se incluya en el plano IE-01, en la especificación técnica que indica aparato para adosar en pared, y en el presupuesto, el balastro, ignitor y condensador, que no está considerado en la especificación técnica del plano, costos unitarios y en el presupuesto, así como de 18 braquetes, para cumplir con la especificación del plano.

2.1. Al analizar el primer punto controvertido, se ha establecido que del total de fallas o defectos que sustentan las pretensiones de modificación del Expediente Técnico, solamente tres de ellas están referidas a las Especificaciones Técnicas, a saber:

- Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).

- Sub Partidas 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).

- Sub partida 05.04 postes h = 9m, de concreto con brazo h = 6m.

- 2.2. En tanto que las demás, corresponden a supuestas fallas o defectos en los Planos en el Presupuesto, o en el Analítico de Precios Unitarios, respecto de los cuales el Art. 152º del RLCE no los considera como posibles de modificación después de celebrado el Contrato, sino que debieron ser referidas en la etapa pre-contratual. Por tanto, respecto de tales fallas o defectos no es posible amparar la pretensión de modificación del Expediente Técnico.
- 2.3. Ahora bien, en relación a las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04, no basta que las fallas o defectos se encuentren en las especificaciones técnicas del Expediente Técnico de Obra para que automáticamente proceda la modificación de este último, sino que además debe cumplirse con la comunicación inmediata a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato.
- 2.4. Al respecto, la norma legal no establece un número de días para dicha comunicación, por tanto el Tribunal Arbitral considera que dicho plazo debe ser razonable de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, requiriéndose en todo caso de la debida diligencia del Contratista, puesto que no es razonable que la comunicación se realice después de un período prolongado, ya que afectaría el cumplimiento del calendario de avance de obra, el plazo de ejecución, y pondría en riesgo el objeto del contrato, así como la satisfacción de la necesidad pública de la obra.

En tal sentido corresponde analizar si en el caso controvertido, COICOSER cumplió con comunicar de inmediato a LA ENTIDAD sus observaciones por las fallas o deficiencias advertidas en dichas sub partidas, puesto que existe controversia al respecto, pues por un lado COICOSER afirma que si cumplió con dicho requisito, en tanto que LA ENTIDAD sostiene que no.

- 2.6. De acuerdo a lo actuado en el expediente, no existe un documento que indique la fecha exacta en que COICOSER recibió de LA ENTIDAD el Expediente Técnico de Obra. Sin embargo, es posible establecer el lapso dentro del cual se realizó el mismo, esto es desde el día siguiente de suscrito el contrato ocurrido el 20 de abril del 2012, y la fecha de inicio de la ejecución de la obra ocurrido el 30 de mayo del 2012, desde que para el inicio de la ejecución el contratista tenía que haber recibido el Expediente Técnico, según lo establecido en el Art. 184º del RLCE.
- 2.7. En cuanto a la fecha de comunicación de las fallas o defectos en las especificaciones técnicas del Expediente Técnico, fluye del Cuaderno de Obra que en el Asiento N° 10 de fecha 09 de junio del 2012, COICOSER registró las diferencias encontradas entre las especificaciones técnicas de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04, con relación a la realidad encontrada en campo, solicitando en consecuencia

que LA ENTIDAD efectúe la corrección o modificación de tales especificaciones técnicas.

- 2.8. Asimismo, se verifica en el expediente arbitral que el 13 de junio del 2012, COICOSER formalizó su comunicación de defectos o fallas en las sub partidas antes mencionadas, conforme fluye de la Carta N° 061-2012-COICOSER MULTIPLES SAC, la cual fue reiterada mediante posteriores comunicaciones.
- 2.8. De las fechas del Asiento N° 10 del cuaderno de obra, como de la recepción de la mencionada Carta N° 061-2012-COICOSER MULTIPLES SAC, fluye que entre el inicio de la obra y las comunicaciones de las fallas o defectos detectados en campo, transcurrieron 9 días en el primer caso, y 13 días en el segundo.

El Tribunal Arbitral considera razonable estos plazos, teniendo en consideración que el lugar de la obra se ubica en un centro poblado del interior de la provincia de Sánchez Carrión, en el límite con el departamento de Cajamarca, de muy difícil acceso.

- 2.9. Se tiene en consideración además que los defectos o fallas registrados inciden sobre tres aspectos: i) la capacidad de transporte de materiales y postes debido a la ausencia de servicio de transporte pesado; ii) la ausencia de canteras en explotación, cercanas al lugar de obra, que permita abastecer de agregados a la obra; y, iii) la imposibilidad de transportar postes de 9 metros debido a lo estrecho de la trocha carrozable a través del cual se llega al lugar de la obra. Esas condiciones reales no se reflejan en las especificaciones técnicas, las cuales por el contrario asumen condiciones óptimas de transporte, canteras en explotación cercanas a la obra y vías de comunicación terrestre adecuadas para el transporte de postes de 9 metros. Por tanto, esa discrepancia entre las especificaciones técnicas y las condiciones reales existentes en campo, no son posibles de detectar y advertir con la simple lectura y revisión del Expediente Técnico, sino únicamente con la presencia en el campo.
- 2.10. Por tanto, el Tribunal Arbitral considera que entre la fecha límite de recepción del Expediente Técnico (29 de mayo del 2012, un día antes de inicio de la obra), hasta el primer registro que comunica las deficiencias advertidas, transcurrieron 9 días; y hasta la entrega de la carta que formaliza tal comunicación, transcurrieron 13 días.

Por lo que para el presente caso específico dichos plazos resultan razonables, por las características muy particulares de lejanía, suma dificultad de medios de transporte y mala calidad de la vía de comunicación terrestre desde la ciudad de Trujillo hasta el lugar de la obra.

- 2.11. Fluye también del expediente arbitral, que LA ENTIDAD dio trámite a las reiteradas comunicaciones de COICOSER referentes a las fallas o defectos que a su juicio encontraron en las especificaciones técnicas. En ese sentido, LA ENTIDAD

trasladó al Proyectista las consultas respectivas<sup>3</sup>, quien las absolvio opinando por la improcedencia de las modificaciones o correcciones solicitadas, en razón de que el Contrato fue celebrado bajo el sistema de suma alzada, en el cual no puede objetarse el monto por el cual el contratista presentó su oferta económica para ejecutar la obra, conforme se aprecia en la Carta N° 068-2012 LMSP/C, de fecha 25 de julio del 2012, emitida por el Ing. Luis Sánchez Pinedo.

- 2.12. Corresponde entonces analizar si es posible o no modificar las especificaciones técnicas durante la ejecución de un Contrato de obra celebrado bajo el sistema de suma alzada.
- 2.13. Al respecto, en la Opinión N° 064-2011/DNT, el OSCE admitió la posibilidad de producirse modificaciones de las especificaciones técnicas en un Contrato de Obra celebrado bajo el sistema de suma alzada, en los siguientes términos:

*Por su parte, el artículo 13 de la Ley y el artículo 184 del Reglamento estipulan que es la Entidad la que debe definir las especificaciones técnicas de los bienes, servicios y obras que deseé contratar, además deberá entregar el expediente técnico completo para poder ejecutar una obra, como ya se mencionó en la respuesta a la primera consulta.*

*Asimismo, debe señalarse que el artículo 153 del Reglamento establece que "la Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquéllos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares (...)" (resaltado agregado).*

*En conclusión, de existir alguna modificación al expediente técnico, esta modificación la tiene que realizar y aprobar la Entidad, pudiendo atribuir responsabilidad por vicios ocultos al consultor de obra que se encargó de la elaboración del citado expediente, de ser el caso.*

- 2.14. Asimismo, en sus manuales de capacitación en contrataciones del Estado, el OSCE si considera posible modificar el expediente técnico:

*El expediente técnico, en principio, no puede ser objeto de modificaciones, ya que ello implicaría modificar el contrato.*

*Sin embargo, en caso se detecten defectos en el expediente técnico, se aprueben modificaciones del plazo o adicionales de obra, o se establezcan nuevas indicaciones en la absolución de consultas por parte del proyectista o la Entidad, que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del contrato, podrá modificarse el expediente técnico.*

<sup>3</sup> Oficio N° 1179-2012-GR-LL-GGR-GRI-SGEP del 12.10.2012 (anexo 4), la sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la demandada solicite al proyectista Ing. Luis Sánchez Pinedo

*Es necesario señalar que toda modificación del expediente técnico debe contar con la respectiva justificación y el sustento técnico.<sup>4</sup>*

- 2.15. De todo ello se concluye que el sistema de contratación a suma alzada no impide la modificación de las Especificaciones Técnicas, en la medida que exista justificación y sustento técnico demostrado. Es evidente entonces que la existencia de defectos en las especificaciones técnicas incluidas en el expediente técnico es una causa justificada para modificarlas en aquello que resulte necesario para la ejecución de la obra y alcanzar la finalidad del Contrato.
- 2.16. Ahora bien, los defectos alegados por COICOSER en las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04, se refieren a su discrepancia con la realidad encontrada en el lugar de la obra y en los medios y vías de transporte terrestre desde la ciudad de Trujillo hasta el centro poblado donde se ubica la obra. No se refiere a discrepancia entre los documentos del Expediente Técnico entre sí. Por tanto, en este caso específico la controversia no se resuelve aplicando el orden de prevalencia de los documentos del Expediente Técnico, sino determinando si los hechos reales existentes en el campo ameritan o no modificar las especificaciones técnicas del Expediente Técnico.
- 2.17. En efecto, del Cuaderno de Obras se puede apreciar que en la Página 24, Asiento N° 21 – Del Residente, de fecha 21 de junio del 2012 consignó "...No se ha encontrado compatibilidad de información con los costos considerados en el Expediente Técnico y los costos reales de la zona". Respecto a los proveedores y las valorizaciones se consigna "¿Quiénes son los proveedores que cuenten con volquetes en la localidad de Sartimbamba y proveedores de agregados en la localidad de San Felipe I con los precios de agregados puestos en obra considerados en las especificaciones y presupuesto del proyecto; y cuáles son las cotizaciones que adjuntan al exp. Técnico según folio 82 del expediente de contratación?". Se consigna asimismo, "El Exp. Técnico considera la instalación de postes de 9.00 a 11.00 m de long. pero, por motivo de las vías de acceso queda imposibilitado el transporte de los postes de estas dimensiones a la obra...". Asimismo se consignó: "...no hay transporte directo de Trujillo a San Felipe I con la capacidad de camión (10m3 – 12 TN aprox.) presupuestado, por la no accesibilidad de la trocha carrozable; ... en el expediente técnico consideran la instalación de postes de 9 a 11 m pero por la viabilidad del transporte y la vía de acceso queda totalmente imposibilitado trasportar postes de estas dimensiones", entre otras. Todo ello ha sido también verificado en la Pericia que ha sido actuado como medio probatorio en este arbitraje, según fluye del informe pericial que corre en autos.
- 2.18. A lo antes señalado, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que la Supervisión de Obra informó la realidad de las fallas o defectos de las especificaciones técnicas y opinó que las observaciones del contratista con correctas.

<sup>4</sup>[http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso\\_contratacion\\_obra/libro\\_cap3\\_obra.pdf](http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obra/libro_cap3_obra.pdf)

- 2.19. El Tribunal Arbitral tiene en cuenta además que la Declaración Jurada simple que forma parte de la Propuesta Técnica, según lo dispone el literal b. ii. parágrafo a) inciso 1 del artículo 42 del RLCE, mediante la cual el postor declara que "conoce, acepta y se somete a las Bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección", tiene plena eficacia en el marco de lo establecido en los documentos que conforman el Expediente de Contratación, del cual forma parte el Expediente Técnico de Obra; sin embargo ese sometimiento no implica la validez ni la convalidación de los defectos y fallas de dicho Expediente Técnico que no son posibles de detectar de la lectura de los documentos que la conforman, sino únicamente cuanto se está en campo ejecutándose la obra, como ocurre en el presente caso.

De allí que los Art. 152º y 153º del RLCE, entre otros, prevean la posibilidad de modificar parcialmente el Expediente Técnico cuando existan defectos, o sea necesario aprobar Adicionales de Obra, o sea necesario introducir otras características a la obra para alcanzar el objeto del Contrato. En el presente caso, estas dos últimas condiciones no han ocurrido.



- 2.20. Por tanto, el Tribunal Arbitral concluye que en efecto las especificaciones técnicas de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04 son defectuosas en relación a la realidad de las cosas como se presentan en campo, fueron comunicadas dentro de un tiempo razonable para las condiciones y circunstancias específicas del caso, y justifican la modificación del Expediente Técnico para que correspondan a la realidad existente en campo al momento de ejecutarse la obra; siendo por ello fundada en parte esta pretensión en cuanto se refiere a las referidas sub partidas.

**Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional La Libertad la inclusión de las partidas modificadas en la liquidación final de obra.**

- 3.1. Al respecto el Tribunal Arbitral tienen en consideración que la liquidación final del contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, ceñida a las condiciones contractuales y normativas aplicables a la relación específica bajo contrato, siendo su finalidad determinar, fundamentalmente, el costo total de la obra y el saldo económico resultante, el mismo que puede arrojar saldo sea a favor o en contra del contratista o de la Entidad<sup>5</sup>.

El acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato<sup>6</sup>. Concluida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas generadas por el contrato se extinguirán, al haber alcanzado este su finalidad, esto es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que

<sup>5</sup>Miguel Salinas Seminario. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición – 2003. Pág. 44.

<sup>6</sup> OPINIÓN N° 087-2008/DOP.

el procedimiento de liquidación de obra debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato<sup>7</sup>.

- 3.2. Siendo así, la Liquidación Final de Obra tiene que recoger fielmente lo ejecutado en la obra, con sus correspondientes costos reales, incluyendo naturalmente aquellas partidas, sub partidas y actividades que hayan sido modificadas en relación al Expediente Técnico inicial, con sus correspondientes costos reales.
- 3.3. Por tanto, habiéndose determinado que resulta amparable la pretensión de modificación de las especificaciones técnicas de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04, por sus deficiencias respecto de la realidad de las cosas, corresponde necesariamente que dichas modificaciones sean incluidas en la Liquidación Final de la Obra, con sus correspondientes valores, lo que no debe interpretarse como modificación de la Oferta Económica.
- 3.4. Por tanto, este extremo de la demanda resulta fundada.

**Cuarto Punto Controvertido: Determinar si se debe declarar Nula e ineficaz la Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB, concediendo a COICOSEN MULTIPLES SAC la ampliación de plazo N° 01, por 45 días calendarios: en consecuencia ordenar al GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD emita la resolución respectiva.**

- 4.1. COICOSEN sustenta esta pretensión en que la Resolución N° 158-2012-GRAB carece de sustento fáctico y jurídico, que le falta motivación y que sus pocos argumentos carecen de veracidad, por lo que es nula. Alega como causal de ampliación de plazo N° 01, por 45 días calendario, los defectos indicados en el asiento N° 10 del cuaderno de obra, a saber: la inexistencia de transporte de materiales de construcción directo de Trujillo a la localidad de San Felipe I, la no operatividad de las canteras indicadas en el Expediente Técnico, y la imposibilidad de transportar los postes debido a la inaccesibilidad del camino, todo lo cual significó que COICOSEN necesitó más tiempo para la ejecución de la obra.
- 4.2. De acuerdo con el Art. 40º de la LCE y los Arts. 200 y 201 del RLCE, para que proceda el otorgamiento de una ampliación de plazo deben cumplirse no solo requisitos de fondo (existencia acreditada de una causal, afectación de la ruta crítica, que el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra), sino también requisitos de forma: anotación de en el cuaderno de obra, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, presentar solicitud dentro de los 15 días de concluido el hecho invocado, cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor.

<sup>7</sup> OPINIÓN N° 042-2006/GNP.

- 4.2.1 De la solicitud de ampliación de plazo contenida en la carta N° 085-2012-COICOSER MULTIPLES SAC, de fecha 28 de agosto del 2012, fluye que se cumple con indicar la existencia de los hechos que constituyen la causal de ampliación de plazo, la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución vigente y el plazo contractual, sin embargo no indica ni explica ni sustenta la fecha de inicio de la causal, ni la fecha de conclusión del hecho invocado como causal, ni la forma y modo como ha cuantificado los días indicando; únicamente que solicita 45 días de ampliación.
- 4.2.2 Al respecto, el asiento N° 10 del cuaderno de obra no indica que los defectos o fallas que encontró en las especificaciones técnicas del Expediente Técnico, produzcan atraso o paralizaciones en la ejecución de la obra, tampoco indica desde cuando se produciría algún atraso o paralización, ni expresa que los hechos mencionados como defectos o fallas del Expediente Técnico sarán lugar a ampliación de plazo y que lo solicitará en su oportunidad.
- 4.2.3 En las copias de los asientos del Cuaderno de Obra que corren en este expediente arbitral, no se encuentra ninguna anotación sobre atrasos o paralizaciones de la obra generados por la falta de flete de Trujillo a San Felipe o por la falta de canteras operativas en el lugar de la obra; es decir no se verifica en que el contratista haya anotado en el cuaderno de obra las circunstancias que a criterio ameriten ampliación de plazo, durante la ocurrencia de dicha supuesta causal.
- 4.2.4 Asimismo, en cuanto al requisito de forma consistente en anotar en el cuaderno de obra la conclusión del hecho invocado como causal, tampoco se encuentra dicha anotación en las copias de los asientos del cuaderno de obra presentados por el contratista en este expediente arbitral.

El asiento N° 62 del Cuaderno de Obra, se limita a solicitar al Supervisor de Obra la ampliación de plazo por 45 días calendarios, sin indicar cuando se inició la causal y cuando concluyó, de tal manera que no es posible establecer **si la solicitud de ampliación fue presentada dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado como causal de ampliación.**

- El Tribunal Arbitral verifica que no es posible considerar como anotación de inicio de la causal el Asiento N° 10, ni tampoco se puede considerar como anotación de la finalización de la causal el Asiento N° 62, pues siendo aquella de fecha 12 de junio, y esta última de fecha 24 de agosto, entre esas fechas han transcurrido 74 días calendario, cantidad que difiere de los 45 días calendarios solicitados como ampliación.
- 4.2.5 La opinión favorable del Supervisor de Obra no puede ser asumida por el Tribunal Arbitral para amparar la pretensión de ampliación de plazo en el modo y forma requeridos por la demandante, por cuanto no contiene la información referida al análisis de los elementos de fondo y de forma que requiere cumplir toda solicitud de ampliación de plazo, así como tampoco contiene la indicación de las partidas

que se habrían afectado con los hechos invocados como causal de ampliación, ni especifica que dichas partidas estarían en la ruta crítica del programa de ejecución, ni indica ni demuestra el número de días en que se habría afectado la ruta crítica ni menos el tiempo que se necesita para concluir la obra.

- 4.7. De todo ello se concluye que en efecto la solicitud de ampliación de plazo que presentó COICOSER no está sustentada suficiente y debidamente, esto es en la forma y modo que establece el Art. 201º del RLCE, por lo que la Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB, se encuentra conforme al ordenamiento jurídico que regula el procedimiento de la ampliación de plazo en ejecución de obras públicas, y como tal no está viciada de nulidad; siendo por todo ello infundada la pretensión de ampliación de plazo.

**Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de La Libertad el pago de los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 y los que se devenguen hasta la fecha de emisión de la resolución de aprobación de la ampliación de plazo N° 01, demandada en el numeral precedente.**

- 5.1. Habiéndose determinado que la denegatoria de ampliación de plazo N° 01 efectuada mediante Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB, se encuentra conforme al ordenamiento jurídico que regula el procedimiento de la ampliación de plazo en ejecución de obras públicas, no procede que el Tribunal Arbitral conceda dicha ampliación, ni disponer que LA ENTIDAD emita resolución concediendo la ampliación.
- 5.2. Por tanto, tampoco corresponde ordenar el pago de gastos generales, siendo infundada esta pretensión.

**Sexto Punto Controvertido: Determinar a quién y en su caso, en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.**

- 6.1. Al respecto, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esto es, que no todas las pretensiones reclamadas han sido amparadas por el presente Laudo.
- 6.2. Los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- 6.3. El convenio arbitral contenido en el Contrato del que derivan las controversias sometidas al presente arbitraje, no contiene regulación ni estipulación sobre el particular.
- 6.4. Dentro de tal orden de ideas, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este Laudo, el Tribunal considera que corresponde que cada una de las partes asuma en proporciones iguales los gastos y honorarios arbitrales.

**Séptimo Punto Controvertido: Determinar si alternativamente a la primera pretensión del demandante corresponde una indemnización por enriquecimiento sin causa por la suma de S/. 121,855.26 más intereses a favor de la demandante.**

- 7.1. Al respecto, al haberse determinado que la primera pretensión del demandante es fundada en parte, que este Tribunal Arbitral dispone que LA ENTIDAD proceda a modificar el expediente técnico en cuanto a las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04; que al emitir pronunciamiento sobre la segunda pretensión de la demanda se ha dispuesto que LA ENTIDAD incorpore dentro de la Liquidación Final de Obra las modificaciones del Expediente Técnico en las sub partidas mencionadas y sus correspondientes valores; en tanto que las demás pretensiones no han sido declaradas fundadas la consecuencia directa de tales disposiciones es el reconocimiento de los valores a los que COICOSEN tiene derecho por las sub partidas mencionadas, quedando demostrado que no se ha producido la figura de Enriquecimiento Indebido, siendo por ello improcedente la indemnización por enriquecimiento sin causa planteada como pretensión alternativa a la primera pretensión<sup>8</sup>.
- 7.2. En cuanto a los valores por las demás sub partidas cuya modificación en el Expediente Técnico ha sido solicitada en la primera pretensión de la demanda, las que no son amparadas por el Tribunal Arbitral, y que COICOSEN considera indemnizable por enriquecimiento sin causa, el Tribunal Arbitral considera que en ese caso no concurren la totalidad de los elementos que se requiere para configurar una situación de enriquecimiento sin causa, pues en el presente caso EL CONTRATO suscrito entre las partes bajo el sistema de suma alzada, constituye la causa legal para que el contratista asuma el mayor costo de las sub partidas y mayores metrados que no fueron observados y reclamados durante el proceso de selección a pesar de que el postor estaba en condiciones suficientes para hacerlo (a diferencia de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04 que no era posible advertir los defectos del expediente en la fase selectiva, sino recién durante el trabajo en obra).

<sup>8</sup> Para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: "a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento."

7.3. Por tanto, no se configura una situación de enriquecimiento sin causa, por lo que no procede amparar la pretensión indemnizatoria reclamada como alternativa.

**DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral Ad Hoc con sujeción a Derecho, **LAUDA**:

**Primerº.**- Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada.

**Segundo.**- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda respecto de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04 del Expediente Técnico de la Obra "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de la Red de Servicio de Salud Sánchez Carrión - Construcción del Puesto de salud San Felipe I, perteneciente a la Red Marcabal Grande de la Red Sánchez Carrión - La Libertad"; en consecuencia, **DISPONER** que el Gobierno Regional La Libertad modifique el Expediente Técnico de la Obra, en las siguientes partidas:

- Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras) Sub Partida 01.03 Flete Terrestre Trujillo San Felipe (Sub Presupuesto 001 Estructuras).
- En los sub presupuestos 001 Estructuras, 002 Arquitectura, 003 Instalaciones Sanitarias y 004 Instalaciones Eléctricas (partidas en las se indica la utilización de los diferentes agregados para la ejecución de la obra).
- Sub partida 05.04 Poste para el alumbrado;

**E INFUNDADA** la pretensión de modificación del Expediente Técnico en:

- La Partida 05.04 y sub partida 05.04.03 Acero fy=4200 Kg/cm<sup>2</sup> grado 60 en columnas.
- La Partida 06 cubiertas, sub partida 06.01 cobertura con plancha teja andina.
- El Plano D-09 detalle de ladrillo pastelero.
- La Partida 13.03 carpintería metálica, sub partida 13.03.03, enrejado de fierro galvanizado cerco perimétrico.
- La Partida 13.04, sub partida 13.04.03 pintura esmalte sintético en contrazócalo de cemento pulido exterior h=0.40 cm.
- La partida 01, sub partida 01.01 salida de techo (centro de luz) cable TW2.5 mm<sup>2</sup> y sub partida 01.02 salida para braquete (pared).
- La Partida 05 artefactos, sub partida 05.04.
- Sub partida 05.05 reflectores de 200 watts en el plano IE.01.
- Sub partida 05.06 braquetes en el plano IE.01.



**Tercero.-** Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia **DISPONER** que el Gobierno Regional La Libertad incluya en la liquidación final de obra las modificación de las especificaciones técnicas de las sub partidas 01.03, 0001, 002, 003, 004 y 05.04, con sus correspondientes valores.

**Cuarto.-** Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda, sobre nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 158-2012-GRAB y concesión de ampliación de plazo N° 01 por 45 días calendario.

**Quinto.-** Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda, sobre pago de gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01.

**Sexto.-** Declarar **INFUNDADA** la pretensión alternativa de indemnización por enriquecimiento sin causa.

**Séptimo.-** **DISPONER** que cada parte asuma de manera proporcional, en partes iguales, las costas y costos del arbitraje.

**Octavo.-** **DISPONER** que la Secretaría Arbitral remita al OSCE una ejemplar del presente laudo, con su correspondiente copia en medio magnético.

Carlos Aurelio Villarán Morales  
Presidente

Roberto Alejandro Palacios Bran  
Árbitro

Juan Manuel Fiestas Chunga  
Árbitro

Maria Alejandra Paz Hoyle  
Secretaría Arbitral

