

Proceso arbitral Ad Hoc

Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

LAUDO DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 15

Cusco, 5 de Agosto del 2015.

I INTRODUCCIÓN

LAS PARTES:

DEMANDANTE:

Consortio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC, en adelante el **CONSORCIO**, el **DEMANDANTE** o el **CONTRATISTA**.

DEMANDADO:

Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A., en adelante la **ENTIDAD**, la **DEMANDADA**.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Presidente del Tribunal Arbitral: Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar.

Arbitro de Parte del Demandante: Abg. Karina Zambrano Blanco.

Arbitro de Parte del Demandado: Abg. Cesar Jesús Rivera Alosilla.

Secretaría Arbitral : Abg. Cesar Florencio Huallpa Mamani

VISTOS:

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Las partes celebraron un convenio arbitral que está contenida en la cláusula décimo primera del Contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCO SA, para la adquisición de 20,000 medidores de agua potable de media pulgada chorro múltiple R Q3/Q1 = 100, Q3=2.5 con carcasa de aleación de cobre, celebrado ante el **CONTRATISTA** y la **ENTIDAD** con fecha 30 de octubre del 2012.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Primera del **CONTRATO**, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: DEL SOMETIMIENTO ARBITRAL”

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante Tribunal Arbitral Ad -Hoc, a llevarse a cabo de manera

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar

Abg. César Jesús Rivera Alosilla

Abg. Karina Zambrano Blanco

indefectible en la ciudad del cusco.

Ambas partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja desde la celebración del contrato será resuelta por un árbitro, conforme a lo establecido en el artículo 215° del reglamento de la ley de contrataciones del estado y demás conexas.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una Sentencia.

En concordancia con ello, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto legislativo 1017 establece que:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del tribunal arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruebe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato y tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el primer párrafo del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se podrá establecer

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
- Abg. César Jesús Rivera Alosilla
- Abg. Karina Zambrano Blanco

que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procederá la acumulación.

El laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiendo ser remitido por el árbitro único o tribunal arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo establecido en el Reglamento. Cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá sanciones económicas en caso de incumplimiento en la remisión de laudo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia, debiendo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE disponer la publicación de los laudos y actas, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente norma y su Reglamento”.

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el CONTRATO.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.A.C., ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito presentado con fecha 30 de abril del 2014, Consorcio Donghai Dh Del Peru – Donghai Representaciones Y Servicios S.A.C formuló las siguientes pretensiones:

3.1. Pretensiones formuladas por CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.A.C.

Las pretensiones planteadas por CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.A.C. se transcriben a continuación:

- **Primera pretensión principal:**
Cumplan con pagar el importe retenido por concepto de aplicación indebida de penalidad en el proceso de adjudicación AMC N° 21-2012-EPS SEDACUSCO S.A., correspondiente al pago de la Factura N° 0000675, ascendente a S/. 84,244.37.
- **Segunda pretensión**

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilár
- Abg. César Jesús Rivera Alosilla
- Abg. Karina Zambrano Blanco

Cumplan con el pago de los intereses legales que se han generado por la demora injustificada en el pago de sus facturas, producto del proceso de adjudicación AMC N° 21-2012-EPS SEDACUSCO S.A, que a la fecha asciende a S/. 11,019.26 más los intereses que se devenguen, hasta la fecha de pago.

- **Tercera pretensión**

Cumpla con reembolsar los gastos que nos han generado por los diferentes viajes a Lima-Cusco-Lima de nuestro personal para gestionar de nuestras facturas y Cusco-Lima-Cusco, del personal de la EPS SEDACUSCO S.A, traídos a Lima para la recepción de los medidores materia de adquisición, incluyendo pasajes y estadía, que en total asciende a S/. 15,000.00.

- **Cuarta pretensión**

Cumpla con pagar los gastos de los honorarios del presenta arbitraje, que incluye el pago a la Secretaría Arbitral y a cada uno de los miembros del tribunal arbitral, ascendente a S/. 18,148.68 que corresponde a la suma de los anticipos de honorarios que a continuación se detallan y los que se devenguen adicionalmente, cuyos montos demandados a la fecha suman S/. 128,412.31.

3.2. Fundamentos de hecho de la demanda.

Consortio DonghaiDh Del Perú – Donghai Representaciones Y Servicios S.A.C. da posición en los siguientes argumentos:

1. *En fecha 04.10.12, se adjudicó a la recurrente "CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.A.C." la Buena Pro para: la adquisición de 20,000 medidores de agua potable de ½ de acuerdo con las especificaciones del proceso de adjudicación de menor cuantía N° 21-2012-EDS SEDA CUSCO.*
2. *En fecha 30.10.12 suscribimos el contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCO S.A. para la adquisición de dichos bienes, la misma que fue ampliada a 5,000 medidores más del mismo tipo, mediante la suscripción de la Addenda del Contrato N° 227-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A. de fecha 21.12.12, por lo que en total se adquirieron y entregaron 25,000 medidores, teniendo primigeniamente el monto contractual de S/. 1'558,000.00 (un millón quinientos cincuenta y ocho mil con 00/100 nuevos soles) y el plazo de entrega de 70 días calendario, comprendidos entre el 30.10.12 al 08.01.13.*
3. *Luego de la entrega del primer lote de 2,300 medidores en fecha 17.11.12, se evidencio la falta de un procedimiento específico para emitir la conformidad de dicha entrega así como, la capacidad que tenía la entidad era insuficiente para hacer las pruebas respectivas y procesar las muestras que debían ser evaluadas, para otorgar dicha conformidad y proceder a la entrega de los medidores, pues el laboratorio de la EPS SEDACUSCO solo contaba con un banco de pruebas, tardándose más de un mes para la contratación de la primera muestra de 300 medidores, lo que iba a retrasar la conformidad y las posteriores entregas programadas.*
4. *Es así que, entre las dos primeras semanas del mes de diciembre del 2012, las partes convenimos en prorrogar la fecha de entrega de los*

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
- Abg. César Jesús Rivera Alosilla
- Abg. Karina Zambrano Blanco

medidores adquiridos, hasta el día 30.12.12, conforme a la Addenda del Contrato.

5. Ante tal circunstancia, no obstante que ya estábamos en condiciones de enviar desde Lima el lote de medidores completo a la ciudad del Cusco, vimos por conveniente para solucionar el imprevisto de la falta de capacidad de la entidad, implementar un procedimiento que permitiese acelerar las pruebas y consecuentemente las posteriores entregas pactadas, conforme lo permite el Contrato en la CLAUSULA SÉPTIMA, inc. 2.
6. Así, se estableció que la aprobación y recepción de los medidores se hiciera en nuestros laboratorios y almacenes en la ciudad de Lima y en presencia de los técnicos y representantes de la EPS SEDACUSCO, habiendo asumido nuestra empresa con el costo de los pasajes aéreos y los gastos de la estadía del personal destacado para tal efecto, pues nuestros laboratorios tenían una mayor capacidad para realizar las pruebas de contratación (sobre la muestra de 1700 medidores) lo que hizo viable realizar las entregas en mucho menos tiempo del que se tendría que emplear, de utilizarse un solo banco de pruebas (300 medidores al mes).
7. En tal sentido en fecha 19.12.12, en ejecución de lo acordado con la Gerencia General y la Gerencia Comercial de la entidad, les enviamos nuestra Carta N° 731-1212/GG-DRS, mediante la cual se solicitó a la Gerencia General, que se designe a tres (3) representantes de la entidad para que se apersonen a nuestros laboratorios para la aprobación de recepción del saldo de los 20,000 medidores adquiridos, es decir los 17,700 pendientes de verificación, aprobación y entrega, como se acordó.
8. Es así que, con fecha 28.12.12, los representantes de la entidad, señores Ing. Daniel Ayti Tito, Jefe del Departamento de Catastro, el Arq. Marco Chávez Alzamora Jefe del Departamento de Medición y el Mag. Washinton Alosilla Robles Gerente Comercial, se apersonaron a nuestros laboratorios, para la verificación, constatación y recepción del lote de medidores adquiridos, levantándose el "Acta de Muestreo de Medidores" constatándose la existencia de los 17,700 medidores adquiridos por la emplazada (saldo) conviniendo que luego de las pruebas de contratación en la muestra seleccionada de 1700 medidores, serían enviados a los almacenes de la entidad, entendiéndose cumplida la entrega de dicha fecha. Dándose solución al problema surgido con relación a la escasa capacidad de la entidad, para las pruebas respectivas.
9. Todo el procedimiento se realizó única y exclusivamente para resolver el problema existente por la falta de capacidad de los laboratorios de la entidad, para hacer las pruebas de contratación y dar la conformidad o no del producto, entendiéndose por tal motivo entregados los mismos en fecha 28.12.12, a fin de que no se aplique ninguna penalidad, dado que no era de nuestra responsabilidad resolver el problema indicado y no podíamos enviar los medidores sin tener la conformidad de área usuaria, pactándose que la entrega se realice en nuestros almacenes en la ciudad de Lima. Hecho que corrobora que el personal de la EPS SEDACUSCO, haya viajado a Lima con instrucciones expresas de Gerencia General para que dieran la aprobación y recepción de los medidores, conforme se indica en el oficio que posteriormente nos enviaron.

Proceso arbitral Ad Hoc

Consortio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

10. Posteriormente con fecha 08.01.13, la Gerencia General nos envía el Oficio N° 008-2013-GG-EPS, en respuesta formal a nuestra Carta N° 731-2012/GG-DRS y de acuerdo a lo convenido, designan a los técnicos Sr. Juan Lagos Chirinos y el Sr. Lucho VillasanteSutta para que se trasladen a la ciudad de Lima a realizar las pruebas de contrastación respectivas respecto a la muestra de 1700 medidores correspondiente al lote recibido el 28.12.12, lo que recién se pudo realizar desde el 10.01.13, debido a la disponibilidad de los funcionarios de la EPS SEDACUSCO, constatándose que los 1700 medidores materia de la muestra, cumplían los parámetros exigidos por las normas de metrología aplicables.
11. Como se ve en los anteriores considerandos, la empresa cumplió con entregar oportunamente el lote de 20,000 medidores, conforme se halla indicado en el Contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCO S.A., con la respectiva conformidad para el pago de nuestras facturas y su ingreso a los almacenes de la emplazada, por lo que considera que resulta inaceptable e improcedente aplicar penalidad alguna al demandante.
12. Así mismo, se debe tomar en cuenta que sin tener obligación alguna, se vieron en la necesidad inevitable de efectuar gastos adicionales para poder implementar un procedimiento de conformidad y entrega de los medidores, asumiendo los costos que ello implicaba, de lo contrario ellos les iba a tomar varios meses, solucionando el problema para ambas partes. Aunque como el pago de las facturas finalmente se vio afectada por una interpretación errónea efectuada por la emplazada de las normas de metrología, lo que les generó ingentes costos financieros, gastos de viajes, paralización de la planta, obreros sin paga entre otros.
13. Por otro lado, conforme consta de las bases del proceso de contrato que tienen celebrado, de la ley de contrataciones del estado y del reglamento de la citada ley, específicamente del art. 165 de este último, se establece que en caso que se produzcan retrasos injustificados en la ejecución o cumplimiento de las prestaciones, la entidad aplicara las penalidades establecidas en la ley, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues se pactó que la recepción se haga en los almacenes en Lima en fecha 28.12.12, como en efecto se hizo.
14. Sin embargo, teniendo en cuenta que no existía en las bases un procedimiento para la conformidad y entrega de los medidores, que por su naturaleza requieren de pruebas especiales y que este tuvo que ser implementado en coordinación con Gerencia General, mal se podría afirmar que la empresa incurrió en retrasos injustificados en la entrega de los medidores, pues de considerarse que los hubo entonces deben meritarse los hechos coordinados en la Gerencia General que provocaron que se difiera consensualmente la entrega de los mismos y que en todo caso, ciertamente acrediten de manera fehaciente e inequívoca la existencia de justificaciones poderosamente razonables que postergaron la entrega de parte de los medidores, lo que además se hizo bajo nuestro costo y contando con aprobación expresa de la entidad emplazada.
15. Por lo expuesto y habiendo acreditado fehacientemente el cumplimiento de las prestaciones pactadas, entre ellas las entregadas coordinadas con la entidad, previa a la realización de las pruebas requeridas, bajo nuestro costo y nuestro laboratorio, consideramos que resultan

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

improcedentes las penalidades que sean aplicado a mi representada, que de manera unilateral se han descontado del pago de nuestras facturas, agravando la afectación de las que hemos puesto de manifestó mediante carta notarial cursada a la entidad en fecha 03.04.13; sin que hasta la fecha hayamos tenido respuesta razonable y coherente.

16. Con la finalidad de solucionar nuestra controversia, mi representada solicito procedimiento conciliatorio a la entidad, habiendo culminado dicho procedimiento con Acta de Conciliación N° 133-2013 de fecha 03.06.13, por inasistencia de una de las partes, no habiendo concurrido la parte invitada EPS SEDA CUSCO, y así mismo luego de haber sido aceptada nuestra solicitud del Tribunal Arbitra mediante Resolución N° 1.

3.3. Medios Probatorios ofrecidos por “CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC.”

1. Conforme se advierte de su escrito de la demanda el DEMANDANTE de manera expresa no ofreció medios probatorios.

3.4. Admisión de la demanda presentada por CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC.

1. Que, mediante Resolución N° 02 de fecha 05 de mayo del 2014 el Tribunal Arbitral resuelve:

*Primero: Declararse inadmisibile la demanda de fecha 30 de Abril del 2014, presentada por el CONSORCIO DONGHAI DEL PERU SAC & DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS; contra la EPS SEDA CUSCO S.A.
Segundo: Se Concedió el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que el CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU SAC & DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS, cumpla con efectuar el pago correspondiente al 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral. Conforme lo establecen los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc.*

2. Mediante Escrito N° 3 de fecha 16 de mayo de 2014 el “CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC.” Informa el Pago Respectivo.
3. Que, mediante Resolución N° 03 se resuelve admitir el trámite de la demanda de fecha 30 de abril del 2014, presentada por el CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU SAC & DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS, en los términos que se expresa agregándose a los autos los anexos que se acompañan; demanda que se dirige contra la EPS SEDA CUSCO S.A.

IV. POSICIÓN DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO S.A. EPS SEDA CUSCO S.A., RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU SAC & DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

QUE LA SUSTENTAN.

Mediante escrito presentado con fecha 06 de junio del 2014, la Entidad cumplió con contestar la demanda interpuesta por CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU SAC & DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS.

4.1. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

A continuación se hace referencia a los argumentos vertidos por el ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO S.A. EPS SEDA CUSCO S.A., respecto a la demanda señaló lo siguiente:

PRIMERO.- Estando a lo expuesto precedentemente causa extrañeza que el Consorcio demandante en su primera pretensión principal, requiera que mi representada cumpla con pagar el importe retenido por concepto de aplicación indebida de penalidad (a decir del contratista) en el proceso de adjudicación AMC N° 21-2012-EPS SEDACUSCO S.A. y posterior Contrato N° 678-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A.; correspondiente al pago de la Factura N° 000675, ascendente a la suma de S/. 84,244.37 Nuevos Soles; lo cual carece de asidero legal por las siguientes razones:

Como se halla acreditado y reconocido por el demandante, ambas partes en fecha 30/octubre/2012, suscribimos el Contrato N° 678-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A., para la adquisición de 20,000 medidores, para cuyo efecto el Contratista, presentó su Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento por el monto de S/. 155,800.00; correspondiente al 10% del valor total, cuya vigencia era al 16/enero/2012.

Conviene aclarar que en la Clausula Quinta, del contrato en mención, referente a la Entrega de Bienes, se acordó un plazo de 45 días calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato, por tanto el plazo tope para entregar los medidores era al 15/diciembre/2012.

Ahora bien, conforme se ha expuesto en los antecedentes y en atención a la Carta N° 720-1212/GG-DRS, por la cual, sustentando motivos de fuerza mayor; el Consorcio solicitó una ampliación del plazo de entrega por quince (15) días calendario adicionales; petición que fue aceptada y que se le es comunicada mediante la Carta N° 165-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A.; por tanto se amplió la fecha de entrega a 30/diciembre/2012; por tanto se hallaba aún dentro de la garantía de fiel cumplimiento, descrita en el párrafo anterior al precedente.

*En fecha 21/diciembre/2012, se suscribe la Addenda N° 227-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A., cuya única finalidad era modificar la Cláusula Quinta del contrato original, de modo que la entrega de los bienes se realice en lotes, efectuándose el pago proporcional por cada una de estos, aclarando que en la misma se consigna, de manera expresa, **que se mantienen inalterables las demás condiciones del contrato principal**, entre ellas figura – por supuesto – el plazo de entrega, con la ampliación concedida (30/diciembre/2012).*

Ahora bien, en fecha 26/diciembre/2012 se expide la Resolución N°

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

366-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A., que aprueba la prestación de ejecuciones adicionales por el 25% del monto del Contrato N° 678-2012-GG-EPS.SEDACUSCO S.A., equivalente a Cinco Mil (5,000) medidores adicionales, para cuyo efecto el Contratista presenta una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento – solo y respecto al 25% del monto del contrato - por la suma de S/. 38,950.00; la misma que vencía el 19/marzo/2013.

Por su parte el área usuaria mediante Informe N° 053-2013-GC-EPS SEDACUSCO S.A., de fecha 25/marzo/2013, emite su conformidad para el pago de 22,700 medidores, aclarando que conforme a las fechas de entrega de los lotes de medidores la oficina respectiva deberá aplicar las penalidades conforme al contrato suscrito y a la normatividad respectiva.

Es por ello que el Contratista y conforme de desprende del texto de la propia demanda, solo cumplió oportunamente con la entrega de 2,300 medidores, conforme se acredita en la recepción a la Guía de Remisión N° 000674, de fecha 20/noviembre/2012; siendo que las demás las hace en fechas 14 y 21 de enero y 15 de febrero de 2013, conforme se acredita en las Guías de Remisión que se adjunta en calidad de pruebas.

En ese orden de ideas, se ratifica que siendo la fecha tope de entrega del total de medidores el 30/diciembre/2012, carece de validez legal la pretensión que al demandante se le pague y/o devuelva el importe retenido, por concepto de Penalidad; puesto que – en ningún momento – el CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC - solicitó ampliación de plazo alguna, pese a la aprobación de las prestaciones adicionales y que el Inciso 1 del Artículo 175° del Reglamento faculta plenamente dicha petición, la que opera a mérito de solicitud de parte, sin embargo no se hizo uso de dicha posibilidad, ratificando tácitamente que el plazo límite para la entrega de la totalidad de bienes adquiridos, se mantenía en el 30/diciembre/2012.

Adicionalmente el Art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la ampliación de plazo opera a petición de parte y, como resulta lógico, en ningún caso de oficio; más aún si tomamos en cuenta que el inciso 1° del citado artículo, señala que el Contratista debe ampliar el plazo de vigencia de las garantías que hubiere otorgado, a fin que cubran el tiempo por el cual operaría dicha ampliación.

Cabe aclarar que la Garantía de Fiel Cumplimiento de los 25,000 medidores – es decir por el total de la prestación - debió ser ampliada por el tiempo de ejecución de la ampliación, de haber sucedido esta; sin embargo eso no ocurrió pues el Contratista solo amplió la garantía de Fiel Cumplimiento a mérito de la aprobación del adicional y hasta el 19/marzo/2013, más no del contrato principal por lo menos hasta la fecha de entrega y conformidad de los medidores, que debió ser hasta abril o mayo del año 2013, como fecha límite para el cumplimiento de la prestación, lo que no pasó.

Mi representada estaba obligada por mandato legal a implementar las

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

penalizaciones por Incumplimiento de Contrato, conforme a lo previsto en el Art. 165, del Reglamento de la Ley de Contrataciones que textualmente precisa:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación
En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta."

SEGUNDO.- El demandante en el texto de su demanda señala que luego de la entrega del primer lote de 2,300 medidores; producto de evidenciarse la falta de un procedimiento específico para emitir la conformidad de dicha entrega, convenimos en prorrogar la fecha de entrega de medidores hasta el 30/diciembre/2012; ante lo cual hace alusión a hechos y circunstancias que de haberse dado indudablemente ameritaba y correspondía que el Consorcio contratante solicitara una "ampliación de plazo contractual", conforme lo establece el Artículo 175° del Reglamento, lo que el hoy demandante – de manera negligente – no hizo, incurriendo por mandato legal en las penalidades que ahora pretende señalar como "indebidas".

Del texto de sus afirmaciones en la demanda el CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC, en su empeño por demostrar sus pretensiones, se permitan faltar a la verdad, cuando afirma que su empresa cumplió con entregar oportunamente el lote de 20,000 medidores, conforme al Contrato N° 678-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A., con la respectiva conformidad en el pago, lo cual párrafos arriba se ha demostrado fehacientemente que no es así, puesto que todas sus Guías de Remisión, fueron recepcionadas con posterioridad por demás de extemporánea de la fecha límite del Contrato que era el 30/diciembre/2012.

Como se puede concluir de lo señalado en los numerales precedentes, resulta que el CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC, en ningún momento, ha activado el procedimiento que la ley le facultaba para que se amplíe el plazo de entrega de la totalidad los bienes materia de adquisición, ya que en su condición de contratista estaba absolutamente apto para presentar la ya aludida solicitud, lo que en cumplimiento del "Principio de Legalidad", nos obliga a la aplicación de las penalidades correspondientes, por encontrarse con arreglo a ley.

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar

Abg. César Jesús Rivera Alosilla

Abg. Karina Zambrano Blanco

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

TERCERO.- Adicionalmente respecto al pedido de la parte demandante de reembolso de los gastos generados por pasajes de los viajes a Lima de personal de mi representada, no es tema de consideración toda vez que el viaje de los trabajadores, a la ciudad de Lima, obedeció al compromiso asumido y aceptado por el Contratista, de acuerdo a lo previsto en las Bases de la AMC N° 21, que en su Capítulo IV, Criterios de Evaluación Técnica, numeral A, página 28, textualmente precisa:

"A. Factor "Capacitación del personal de la Entidad"

Para calificar el presente factor deben consignarse parámetros escalonados.

- Capacitación de 04 trabajadores de la EPS en un periodo de 08 horas fuera de la ciudad del Cusco, en el centro de producción del proveedor con todos los gastos incluidos a costo postor: 10 puntos.
- Capacitación de 08 trabajadores de la EPS en un periodo de 08 horas en la ciudad del Cusco con todos los gastos incluidos a costo del postor: 05 puntos.

La capacitación deberá versar sobre la temática siguiente: componentes de un medidor, características meteorológicas, requisitos técnicos, banco de pruebas y ensayos."

Estas condiciones han sido plenamente aceptadas y corroboradas por el Contratista conforme consta en la Declaración Jurada de fecha 27/agosto/2012 - ANEXO N° 03, que forma parte de la propuesta técnica del demandante - suscrita por el Sr. Javier R. Cáceres Pérez, en su calidad de representante legal del Consorcio DONGAHI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC; siendo ello así, mal hace el contratista de pretender se le reintegre un pago que no le asiste y al que él mismo aceptó en las Bases; por tanto no se

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

puede confundir para ser considerado como gastos adicionales que se habrían visto en la necesidad de desembolsar a efectos de implementar un procedimiento de conformidad y entrega de medidores, como indebidamente pretende hacer consentir.

CUARTO.- De igual modo cabe aclarar que el Contratista demandante refiere textualmente que: "en fecha 08.01.13, la Gerencia General nos envía el Oficio N° 008-2013-GG-EPS en respuesta formal a nuestra Carta N° 731-1212/GG-DRS y de acuerdo a lo convenido, designan a los técnicos Sr. Juan Lagos Chirinos y el Sr. Lucho VillasanteSutta para que se trasladen a la ciudad de Lima a realizar las pruebas de contrastación respectivas,"lo que a su criterio acreditaría que su empresa cumplió con entregar oportunamente el lote de 20,000 medidores.

Sobre el particular cabe indicar que de acuerdo a lo previsto en las Bases de la AMC N° 21, que en su página 16, en el numeral 1.9 PLAZO DE ENTREGA; textualmente precisa que; "Los medidores serán puestos en Almacén Central de la EPS SEDACUSCO S.A., sito en la Av. Tomasa TitoCondemayta s/n, distrito de Wanchaq"; lo que era de pleno conocimiento y aceptación del contratista.

Lo expuesto precedentemente, es corroborado y ratificado en lo establecido en la parte final de la Clausula Cuarta del Contrato N° 678-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A., que textualmente precisa:

"El pago se efectuará siempre y cuando se cuente con la siguiente documentación:

- Conformidad de recepción por parte del Órgano de Administración – Supervisor de Almacén, con informe de la Gerencia de Administrativa.
- Conformidad de evaluación del lote de medidor por parte de la Jefatura de Control de Pérdidas – Laboratorio de Medidores, con informe de la Gerencia de Operaciones.
- Conformidad por parte de la Jefatura de Departamento de Catastro y Medición de Consumos, con Informe de la Gerencia Comercial.
- Factura con los recaudos de ley.

Siendo ello así, debo precisar que los trabajadores Juan Lagos Chirinos y el Sr. Lucho VillasanteSutta, efectivamente se trasladaron a Lima a verificar el estado técnico y operativo de los medidores; pero en modo alguno podían dar la conformidad en la recepción de los mismos, puesto que de acuerdo a las cláusulas contractuales expuestas precedentemente, la entrega y conformidad se dio en la ciudad del Cusco en el Almacén Central; por lo que de haberse dispuesto que debía entregarse en Lima, esto ameritaba una Addenda que modifique el lugar de entrega, lo cual no se ha hecho; por tanto la argumentación del Contratista busca solo confundir y pretender se consiente que no incurrió en retrasos que generaron penalidades, lo cual a todas luces es falso y en modo alguno puede constituir una ampliación de plazo; por tanto, mi representada no puede ser pasible de responder a un acto negligente que de manera exclusiva y excluyente le correspondía

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
- Abg. César Jesús Rivera Alosilla
- Abg. Karina Zambrano Blanco

implementar al CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERU – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS SAC, cual es solicitar la ampliación de entrega; lo cual no hizo y ahora reitero solo pretende confundir para evadir dicha omisión de su parte a pesar de que la Ley le facultaba a hacerlo; puesto que mi representada la EPS SEDACUSCO S.A., no podía ni estaba facultada a de manera oficiosa decretar una ampliación de plazo.

4.2. Medios Probatorios ofrecidos por la EPS SEDACUSCO S.A.

El DEMANDADO presenta los siguientes medios probatorios:

Por Adquisición Procesal, la documentación presentada por la parte demandante consistente en:

1. Contrato N° 678-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.
2. Addenda N° 227-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.

En calidad de pruebas documentales, copia simple de la siguiente documentación:

1. Carta N° 165-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.
2. Resolución N° 366-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.
3. CARTA FIANZA N° 000554724278, de fecha 19/diciembre/2012.
4. Guías de Remisión N° 000674, 000694, 000692, 000695 y 000696, en cinco fojas.
5. Página 28 de la AMC N° 21, titulada CRITERIOS DE EVALUACIÓN.
6. Declaración Jurada de fecha 27/agosto/2012 - ANEXO N° 03, que forma parte de la propuesta técnica del Consorcio DONGHAI.
7. Página 16 de la AMC N° 21, titulada PLAZO DE ENTREGA.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

Que, mediante Resolución N° 07, el Tribunal Arbitral convoca a la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

- 5.1. La Presidencia del Tribunal Arbitral, con las facultades contenidas en el numeral 31 "Reglas del Proceso Arbitral" del Acta de Instalación invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia; en dicho acto el DEMANDANTE, propuso una formula conciliatoria a la Entidad; por lo que a pedido de las partes, los miembros del Tribunal Arbitral en mayoría deciden suspender la audiencia para el día jueves 23 de octubre del 2014 continuándose con la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios la Presidencia del Tribunal Arbitral, procedió invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio no habiendo llegado a ningún acuerdo al respecto, sin embargo, se dejó abierta la

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

posibilidad de que las partes entablaran negociaciones para dar una solución directa a sus controversias, para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto Legislativo 1071.

- 5.2. La Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

Puntos controvertidos de la demanda arbitral y su contestación:

- 5.2.1 *Determinar, si corresponde que la entidad demandada pague a favor del Consorcio demandante el importe retenido de s/84,244.37 por aplicación de penalidad impuesta por EPS Seda Cusco en contra del Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios.*
- 5.2.2 *Determinar, si corresponde que la entidad demandada efectúe el pago de intereses a favor del Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios, hasta la fecha de pago.*
- 5.2.3 *Determinar, si corresponde que la entidad demandada reembolse gastos por motivos de viaje por la cantidad de S/. 15,000.00 (Quince mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios.*
- 5.2.4 *Determinar, si corresponde que la entidad demandada reembolse los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral a favor del Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios, por la cantidad de S/. 18,148.68.*

- 5.3. **Respecto de los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios.**

Conforme se advierte de su escrito de la demanda el DEMANDANTE de manera expresa no ofreció medios probatorios, motivo por el cual no fue admitido medio probatorio alguno de esta parte.

- 5.4. **Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Entidad en su escrito de contestación de demanda presentado en fecha 06 de junio de 2014, de acuerdo con el siguiente detalle:

1. Carta N° 165-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.
2. Resolución N° 366-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A.
3. CARTA FIANZA N° 000554724278, de fecha 19/diciembre/2012.
4. Guías de Remisión N° 000674, 000694, 000692, 000695 y 000696, en cinco fojas.
5. Página 28 de la AMC N° 21, titulada CRITERIOS DE EVALUACIÓN.
6. Declaración Jurada de fecha 27/agosto/2012 - ANEXO N° 03, que forma parte de la propuesta técnica del Consorcio DONGHAI.
7. Página 16 de la AMC N° 21, titulada PLAZO DE ENTREGA.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
 - Abg. César Jesús Rivera Alosilla
 - Abg. Karina Zambrano Blanco
-

5.5. Respeto de los medios probatorios solicitados de oficio por el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral en uso de sus facultades, contenidas en el numeral 09 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral concordantes con el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071 Ley que norma el arbitraje, incorporo de oficio los siguientes medios probatorios:

1. Copia simple del Contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCO S.A.
2. Copia simple de la Addenda N° 227-2012- GG-EPS-SEDACUSCO S.A.
3. Carta N° 731-2012/GG-DRS.
4. Oficio N° 008-2013-GG-EPS SEDACUSCO.
5. Acta de prueba de constatación de medidores.
6. Acta de muestreo de medidores.
7. Copia de Carta Notarial del 02 de abril de 2013.

Medios probatorios que fueron admitidos por el Tribunal Arbitral.

VI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

- 6.1. Mediante escrito presentado con fecha 11 de noviembre del 2014, la DEMANDADA, solicita que el Tribunal Arbitral, disponga la realización de una audiencia de informes orales.
- 6.2. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 08, de fecha 1 de diciembre del 2014, considerando que una de las partes ha solicitado el uso de la palabra, y habiendo cumplido con la presentación de sus respectivos alegatos finales, estima pertinente señalar fecha y hora para la Audiencia de Informes Orales.
- 6.3. Mediante escrito presentado con fecha 11 de diciembre del 2014, la DEMANDADA, solicita que el Tribunal Arbitral, disponga la reprogramación de una audiencia de informes orales.
- 6.4. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 09, de fecha 12 de diciembre del 2014, en atención a lo solicitado por el DEMANDADO, reprograma la fecha y hora para la Audiencia de Informes Orales.
- 6.5. Mediante, Acta de Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del Acta de Instalación, de oficio considera pertinente otorgar a las partes el plazo de 05 días hábiles con la finalidad de que presenten mayor documentación que sustenten las pretensiones incoadas.

Habiendo cumplido las partes; con presentar mayor documentación que sustente sus pretensiones, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 11 considera indispensable contar con la siguiente documentación: *"Copia de la propuesta técnico económica presentada por el demandante antes de la*

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
- Abg. César Jesús Rivera Alosilla
- Abg. Karina Zambrano Blanco

ejecución del contrato otorgando a las partes el plazo de 05 días hábiles a fin de que entreguen la copia de dicha documentación.

- 6.6. Mediante Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral declaró cierre de instrucción y fijo plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, con reserva de prórroga de veinte (20) días hábiles adicionales de ser el caso.
- 6.7. Mediante Resolución N° 14 de fecha 03 de julio del 2015 y notificada a las partes el 07 de julio del 2015, respectivamente se amplía el plazo para laudar en 20 días hábiles.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES.

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

- Que, el Tribunal Arbitral Ad Hoc se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el contrato suscrito entre Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC y la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.;
- Que, el Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- Que, la Entidad fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

De igual manera, el Tribunal Arbitral señala que cuando se haga alusión a Ley de Contrataciones del Estado o a su Reglamento deberá entenderse a los dispositivos contenidos en el Decreto Legislativo 1017, y su respectiva modificatoria, así como en el Decreto Supremo No 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, por tratarse de las disposiciones vigentes al momento de celebración del contrato.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en, el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, encontrándose dicha disposición en concordancia con lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el Arbitraje, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO:

El Tribunal Arbitral, considera que tiene particular relevancia los aspectos relativos al Contrato N° 678-GG-EPS.SEDACUSCO S.A., para la adquisición de 20,000 medidores de agua potable de ½" Chorro Múltiple R Q3/Q1=100, Q3=2.5 con carcasa de aleación de cobre.

Ahora bien, de la revisión de la demanda y contestación de la demanda el DEMANDANTE y la DEMANDADA, han expresado en forma homogénea:

Que, en fecha 30 de octubre del 2012, Las Partes, suscribieron el Contrato N° 678-GG-EPC.SEDACUSCO S.A., por la cantidad de S/. 1'558,000.00 (Un millón quinientos cincuenta y ocho mil con 00/100 Nuevos Soles), cifra que incluye el costo de los bienes, tributos, gastos por seguro, transportes, descuentos, pruebas y costos laborales y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo de los bienes, con un plazo de ejecución de cuarenta y cinco (45) días calendarios, comprendidos entre el 31 de octubre del 2012, hasta el 14 de diciembre del 2012.

Que, en fecha 21 de diciembre del 2012, Las Partes, suscribieron la Adenda al Contrato N° 678-GG.EPC.SEDACUSCO S.A., con la finalidad de modificar el plazo de ejecución del referido contrato, ya que la DEMANDADA, otorgó una ampliación de plazo, por 15 días calendarios a favor del DEMANDANTE, por lo tanto el plazo de ejecución, fue modificado de cuarenta y cinco días calendarios a sesenta días calendarios, comprendidos entre el 31 de octubre del 2012 hasta el 29 de diciembre del 2012. Asimismo, Las Partes, acordaron la entrega de los medidores en lotes, con un pago proporcional por cada entrega efectuada, bajo condición de la respectiva conformidad.

Que, la DEMANDADA, mediante Resolución N° 366-2012-GG-EPS.SEDACUSCOS.A., de fecha 26 de diciembre del 2012, aprobó la prestación adicional a favor de LA DEMANDANTE, equivalente a cinco mil (5,000) medidores adicionales.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

Por lo tanto, el análisis de la ejecución del Contrato N° 678-2012-GG-EPS.SEDACUSCOS.A. y sus modificaciones, será a partir de lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y sus modificaciones de ser el caso, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2009-EF, y sus modificatorias del ser el caso; así como la aplicación supletoria de otros dispositivos legales, pertinentes para la solución de la controversia.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En este acto, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que la presente decisión se adopta en función de la ley aplicable, así como luego de haber realizado un análisis de las actuaciones arbitrales y medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del presente proceso.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral, procede a analizar los puntos en controversia establecidos en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios.

Puntos controvertidos de la demanda arbitral y su contestación:

8.1 DETERMINAR, SI CORRESPONDE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO DEMANDANTE EL IMPORTE RETENIDO DE S/. 84,244.37 POR APLICACIÓN DE PENALIDAD IMPUESTA POR EPS SEDA CUSCO EN CONTRA DEL CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERÚ – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS.

El Tribunal Arbitral, considera pertinente, dejar claro el tratamiento de la vigencia y cómputo del plazo en los contratos de bienes, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, dado que en ambos casos están vinculados con el decurso del tiempo.

En efecto, acerca de la vigencia el artículo 149, del Reglamento, establece que *"El contrato tiene una vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene,..."* y *"Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago"*

A su turno, sobre el cómputo del plazo, el artículo 151, del Reglamento, establece que *"(...) El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de su suscripción del contrato (...)"*

Ahora bien, respecto de la penalidad, el artículo 165, del Reglamento, preceptúa que

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

“En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente (...) Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final (...) En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) *Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días para bienes, servicios y ejecución de obras: F= 0.40.*
- b) *Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
 - b.1) *Para bienes y servicios: F = 0.25.*
 - b.2) *Para obras: F= 0.15.*

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

(...)

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

Por otro lado, de la revisión de las Bases Integradas AMC N° 021-“Adquisición de 20,000.00 Medidores de Agua Potable de ½” Chorro Múltiple R Q3/Q1=100, Q3=2.5 con carcasa de aleación de cobre, respecto del lugar de entrega de los bienes, tenemos lo siguiente:

“1.9

Los medidores serán puestos en Almacén Central de la EPS SEDACUSCOS.A., sito en la Av. Tomasa TitoCondemayta s/n, distrito de Wanchaq. La sola recepción de los medidores no constituye conformidad respecto de los mismos (página 16)”

LA DEMANDANTE, en su Propuesta Técnica, Anexo N° 05, contiene lo siguiente:

“Declaración Jurada sobre plazo de entrega

(...) DECLARO BAJO JURAMENTO que mi representada se compromete a entregar los bienes objeto del presente proceso en el plazo de 45 días calendario de suscrito el contrato.

(...)”

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
 - Abg. César Jesús Rivera Alosilla
 - Abg. Karina Zambrano Blanco
-

Las Partes, respecto del Contrato N° 678-2012-EPS-SEDACUSCOS.A.

(...)

CLÁUSULA SÉPTIMA – DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

(...)

5. *Los bienes materia de adquisición deberán ser entregados atendiendo las características señaladas en las Bases de Adjudicación de Menor Cuantía N° 21-2012-SEDACUSCOS.A., y en la Propuesta Técnica presentada por el CONTRATISTA.*

(...)"

Las Partes, en el desarrollo del proceso arbitral, han aportado documentos, vinculados con la ejecución del Contrato N° 678-2012-EPS-SEDACUSCOS.A., por ello a continuación desarrollaremos cronológicamente los hechos relevantes, que a criterio del Tribunal Arbitral, servirán para delimitar y esclarecer el punto controvertido, respecto de la aplicación de la penalidad.

1. No existe conflicto entre Las Partes, respecto de la cantidad de medidores, que debía entregar el DEMANDANTE a la DEMANDADA, es decir, veinticinco mil.
2. No existe conflicto entre Las Partes, respecto del monto del Contrato N° 678-2012-EPS-SEDACUSCOS.A., es decir, S/. 1'947,500.00 (Un millón novecientos cuarenta y siete mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), incluido impuestos y todos los gastos aplicables.
3. Si existe conflicto entre las partes, en lo concerniente a la entrega y conformidad de los bienes.

El Tribunal Arbitral, advierte que teniendo en consideración, Las Partes, al suscribir el Contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCOS.A., se establece que el DEMANDANTE, debía entregar 20,000 medidores, en un plazo 45 días calendarios, plazo que fue incrementado en 15 días más; además de ello la DEMANDADA, aprobó un prestación adicional de 5,000 medidores, que obligaba a la DEMANDANTE, a efectuar la entrega dentro del mismo plazo.

Ahora bien, respecto de la entrega de los 20,000 medidores, el Tribunal Arbitral, verifico que no existe incumplimiento, respecto de este extremo por el DEMANDANTE en la entrega de los medidores, dado que el personal de la DEMANDADA, integrada por Mag. Washington Alosilla Robles, Arq. Marco Chávez Alzamora, e Ing. Daniel Ayti Tito, los que en fecha 28 de diciembre del 2012, se constituyeron en el almacén de la DEMANDANTE, sito en Avenida De la Rosa Toro N° 144, de la Urbanización San Luis – Lima, oportunidad en la que realizaron la constatación de la existencia física de 17,700 unidades (medidores), los mismos que están referidos, a la diferencia, de 20,000 medidores, toda vez que del texto de la Adenda N° 227-GG-EPS-SEDACUSCOS.A., de fecha 21 de diciembre del 2012, la DEMANDANTE hizo

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

entrega de 2,300 unidades (medidores); habiéndose levantado el Acta de Muestro de Medidores, de cuya parte final resulta relevante para este Tribunal lo expresado, cuyo texto es el siguiente *"Las muestras serán retenidas en nuestros almacenes para someterlas a las pruebas de contrastación y posterior aceptación del lote en presencia de dos técnicos asignados por la Entidad EPSSDACUSCOS.A."*

Además de ello, el Tribunal Arbitral, considera importante tener presente la respuesta emitida por la DEMANDADA, mediante Oficio N° 008.2013.GG.EPSSDACUSCOSA, de fecha 7 de enero del 2013, carta N° 731-2012/GG-DRS, fechado el 18 de diciembre del 2012, que la dirige LA DEMANDANTE, por el que solicitó la designación de tres representantes, para que se constituyan en la ciudad de Lima, para la aprobación y recepción de 20,000 medidores, adquiridos por la DEMANDADA.



Ahora bien, de las dos comunicaciones cursadas entre Las Partes, se establece que la DEMANDADA no manifestó objeción alguna contra la DEMANDANTE, respecto del cumplimiento del lugar de entrega del primer lote de los 20,000 medidores, tanto más que en la respuesta de la DEMANDADA, acreditó a sus trabajadores Juan Lagos Chirinos y Lucho Villasante Sutta, quienes en representación de la DEMANDADA en fecha 10 de enero del 2013, en el almacén de el DEMANDANTE, ubicado en la Avenida De la Rosa Toro N° 144, de la Urbanización San Luis – Lima, realizaron las pruebas de contrastación, a las muestras, que fueron anteriormente seleccionadas, tal como consta del Acta de Pruebas de Contrastación de Medidores, en la que además se expresa textualmente lo siguiente *"La aprobación de las muestras dentro de los parámetros exigidos por la norma y consiguiente aceptación del lote en presencia de (2) técnicos asignados por la entidad EPSSDACUSCOSA"* *"En señal de conformidad se suscribe la presente acta a los 12 días del mes de enero del año 2013, hora 12:00 am"*.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral, concluye que Las Partes, en conflicto mantuvieron comunicaciones y desarrollaron actos, que demuestran palmariamente, que no hubo incumplimiento acusable a la DEMANDANTE, respecto del lugar de entrega de los 20,000 medidores y que se reputase como entrega fuera de plazo.



En este estado, el Tribunal Arbitral, analizará el cumplimiento de la entrega del lote de 5,000 medidores, que fueron aprobados por la DEMANDADA, obligándose al DEMANDANTE a entregarlos dentro del mismo plazo (60 días calendarios), tal como fluye de los textos del Contrato N° 678-2012-GG-EPS SEDACUSCOS.A. y la Adenda N° 227-GG-EPS-SEDACUSCOS.A., es decir, la DEMANDANTE también debía entregar el Lote de 5,000 medidores, hasta el 30 diciembre del 2012, tanto más que el DEMANDANTE, no tramitó una ampliación de plazo, de acuerdo con el artículo 175, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.



Por lo tanto, el Tribunal Arbitral, tomando en cuenta los medios probatorios

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

incorporados de oficio, aprecia que ninguno de ellos acredita el cumplimiento oportuno y con fecha cierta, de la entrega de la prestación adicional de 5,000 medidores por la DEMANDANTE, por lo que de acuerdo con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la DEMANDANTE es pasible de la aplicación de la penalidad por mora.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral de la revisión del punto controvertido, se advierte que en el caso concreto, se solicita el pago retenido de S/. 84,244.37, por aplicación de penalidad, de modo que no habiéndose evidenciado documentalmente, la fecha cierta de entrega de los 5,000 medidores, corresponde al Tribunal Arbitral, ampara sólo parcialmente, la pretensión y establecer, el monto de la devolución, para lo cual deberá tenerse cuenta que el monto de la penalidad máxima, es de S/. 38,950 (Treinta y ocho mil novecientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), además que de la revisión de las cuatro guías de remisión extendidas por el DEMANDANTE, de fechas 14 de enero del 2013, 21 de enero del 2013, 15 de febrero del 2013, se advierte que el Lote de 5,000 medidores, en cualquier caso, fueron entregados fuera plazo.



8.2 DETERMINAR, SI CORRESPONDE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA EFECTÚE EL PAGO DE INTERESES A FAVOR DEL CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERÚ – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS, HASTA LA FECHA DE PAGO.



El Tribunal Arbitral, respecto a este punto controvertido advierte de la revisión de la demanda que la DEMANDANTE solicito el pago de interese legales que se hubiese generado por la demora en el pago de las facturas emitidas por dicha DEMANDANTE, sin que en el texto de tal demanda la misma se hubiese indicado de manera específica el monto de la deuda generadora de tales frutos civiles, ni se ha hecho alusión de manera concreta a la factura o facturas emitidas; de otro lado estando a la revisión de los medios probatorios incorporados y admitidos por el Tribunal y la documentación aportada por Las Partes se tiene que ninguna de ellas acredita la existencia de la deuda u obligación pendiente de pago de parte de la DEMANDADA que sea generadora de intereses por lo que esta pretensión no se ha acreditado, en consecuencia corresponde al Tribunal declarar infundada esta pretensión.



8.3 DETERMINAR, SI CORRESPONDE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA REEMBOLSE GASTOS POR MOTIVOS DE VIAJE POR LA CANTIDAD DE S/. 15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), A FAVOR DEL CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERÚ – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS.



El Tribunal Arbitral para efectos de emitir pronunciamiento respecto a este punto controvertido tuvo a la vista las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 21-2012-EPSSDACUSCO S.A. para la adquisición de 20,000

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

- Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
 - Abg. César Jesús Rivera Alosilla
 - Abg. Karina Zambrano Blanco
-

medidores de agua potable de ½" pulgada chorro múltiple RQ3/Q1=100, Q3=2.5 con carcasa de aleación de cobre, advirtiendo en el numeral 1.6 de las referidas bases que la oferta económica comprende todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien a contratar, excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales. La entidad no reconocerá pago adicional de ninguna naturaleza documentación que es parte integrante del contrato N° 678-2012-GG-EPS-SEDACUSCO S.A. de fecha 30 de octubre del 2012 y de la addenda N° 227-2012-GG-EPS SEDACUSCO S.A., por lo que se determina que correspondía al DEMANDANTE asumir cualquier gasto vinculado con la ejecución del contrato.

Por lo tanto el Tribunal Arbitral considera que no puede estimarse positivamente lo pretendido por el DEMANDANTE toda vez que constituía una obligación a su cargo.

8.4. DETERMINAR, SI CORRESPONDE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA REEMBOLSE LOS GASTOS DE HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y SECRETARIA ARBITRAL A FAVOR DEL CONSORCIO DONGHAI DH DEL PERÚ – DONGHAI REPRESENTACIONES Y SERVICIOS, POR LA CANTIDAD DE S/. 18,148.68.

El Tribunal Arbitral, sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"*.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre esta pretensión de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral puede afirmarse que no existe una "parte vencida", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, corresponde disponer que ambas partes asuman los costos y costos derivados del proceso arbitral en partes iguales. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

Por lo tanto, este Tribunal Arbitral resuelve que cada parte asuma los costos y costos derivados del proceso arbitral. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

Para este punto desarrolla, en el sentido que ambas partes, asumen los gastos arbitrales, dado que han existido razones, para la controversia.

IX. CUESTIONES FINALES

Finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y dejando que a través del presente laudo, el Tribunal Arbitral se pronuncia sobre todas las pretensiones formuladas por las partes.

FALLO ARBITRAL:

Por todo lo expuesto el Tribunal Arbitral LAUDA:

PRIMERO.-DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal formulada por el DEMANDANTE, por lo que el Tribunal Arbitral ordena a la DEMANDADA la devolución de S/. 45,294.37 (Cuarenta y Cinco Mil Doscientos Noventa y Cuatro con 37/100 Nuevos Soles) a favor del DEMANDANTE.

SEGUNDO.-DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la segunda pretensión principal formulada por el DEMANDANTE.

TERCERO.-DECLARAR IMPROCEDENTE en todos sus extremos la tercera pretensión principal formulada por el DEMANDANTE.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la cuarta pretensión principal formulada por el DEMANDANTE.

QUINTO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.

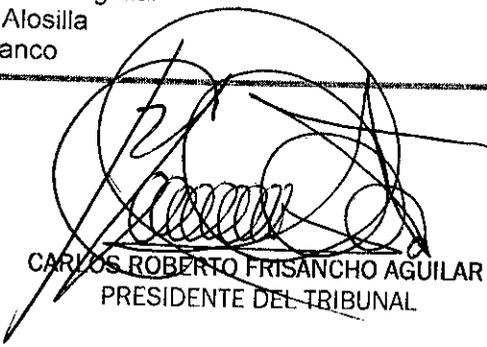
Notifíquese a las partes.

Proceso arbitral Ad Hoc

- Consorcio Donghai DH del Perú – Donghai Representaciones y Servicios SAC
- Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. EPS SEDA CUSCO S.A.

Tribunal Arbitral:

Abg. Carlos Roberto Frisancho Aguilar
Abg. César Jesús Rivera Alosilla
Abg. Karina Zambrano Blanco



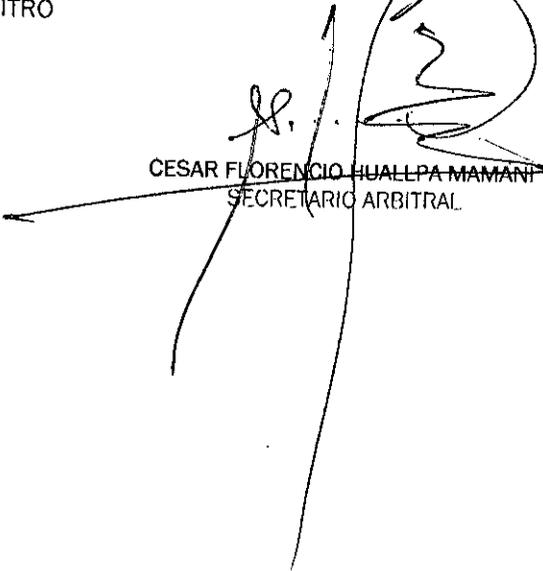
CARLOS ROBERTO FRISANCHO AGUILAR
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



KARINA ZAMBRANO BLANCO
ARBITRO



CESAR JESUS RIVERA ALOSILLA
ARBITRO



CESAR FLORENCIO HUALLPA MAMANI
SECRETARIO ARBITRAL