

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE : SAGEN PERU WORK S.A.C. (en adelante, SAGEN, el Contratista o el demandante)

DEMANDADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD (en adelante, ESSALUD, la Entidad o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE : Ad hoc

TRIBUNAL UNIPERSONAL : Christian Guzmán Napurí (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL : Jéssica Milagros Saavedra Ramírez

Resolución N° 11

En Lima, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, el Tribunal Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral:

Está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 001-CONCURSO PÚBLICO 1107P00161 (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 09/02/16 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el doctor Christian Guzmán Napurí, en su calidad de Árbitro

Único; con la asistencia de las partes, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente proceso las reglas establecidas en el Acta, el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 184-2008-EF; y por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se estableció que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el árbitro único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

III. De la Demanda Arbitral presentada por SAGEN PERU WORK S.A.C. con fecha 18 de febrero de 2016

- 3.1 Mediante escrito de fecha 18/02/16, SAGEN PERU WORK S.A.C interpuso demanda contra ESSALUD, señalando como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro único reconozca a su favor la suma ascendente a S/. 180 333.00 (Ciento Ochenta Mil trescientos treinta y tres con 00/100 Soles) por concepto de los reajustes no realizados al servicio brindado por la recurrente a favor de la Entidad demandada.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro único ordene a la Entidad que cancele a su favor la suma de S/. 180 333.00 (Ciento Ochenta Mil trescientos treinta y tres con 00/100 Soles) correspondiente al contrato complementario que la Entidad adeuda.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el árbitro único ordene a la Entidad asumir los costos y costas del presente proceso.

- 3.2 **Como fundamentos de sus pretensiones**, señala que con fecha 26/05/11, la Entidad convocó al Concurso Público N.º 1107P00161, y con fecha 11/07/11 se les otorgó la Buena Pro.

- 3.3 Asimismo, manifiesta que en agosto del 2011 suscribieron el Contrato N.º 01 Concurso Público N.º 1107P00161- Primera Convocatoria -PAC N.º

1698-“Contratación del Servicio de Conserjes-HNRM” de Código N.º 25040000.

- 3.4 Tal es así, dicho Contrato tenía como objeto la prestación de servicio de 48 conserjes para el Hospital Nacional Eduardo Rebagliati Martins por el periodo de 12 meses contados desde 19 de agosto del 2011 hasta el 18 de agosto del 2012.
- 3.5 De otro lado, señala que el 16/10/12 celebró el Contrato complementario N.º 02 Concurso Público N.º 1107P00161 Prestación Complementaria “Contratación de Servicios de Conserjes para HNRM-ESSALUD”, el referido contrato tenía como objeto la prestación de servicio de 48 conserjes para el Hospital Nacional Eduardo Rebagliati Martins por el periodo de 3 meses con 12 días contados desde 19 de agosto del 2012 hasta el 30 de noviembre del 2012.
- 3.6 Así, indica que ESSALUD solicitó un servicio de Operación de Ascensores para los Centros Asistenciales de la Red Asistencial Almenara, referente al hospital expresado en párrafos anteriores, asistiendo un monto por el servicio ascendente al sueldo mínimo vital que, en ese entonces, era el monto de S/. 600. 00 (seiscientos Soles)
- 3.7 De otra parte, señala que mediante Decreto Supremo N.º 011-2011-TR de fecha 13/08/11, se incrementó de S/. 600.00 a S/. 675.00, la remuneración mínimo vital. Posteriormente, a través del Decreto Supremo N.º 007-2012-TR de 16/05/12 dicha remuneración volvió de S/. 675.00 a S/. 750.00 Soles.
- 3.8 En este sentido, la demandante afirma que las diferencias dinerarias generadas por las variaciones del sueldo mínimo vital, han sido asumidas por ella, frente a los trabajadores que se encontraban realizando el servicio, situación que no ha sido reconocida ni cancelada por la Entidad.
- 3.9 A su vez, manifiesta que en ningún momento de la ejecución del servicio, la Entidad ha realizado alguna acción que permita, en primer lugar, el reajuste correspondiente por el aumento de la remuneración mínima vital y, en segundo lugar, el pago correspondiente por el reajuste señalado.
- 3.10 Del mismo modo, señala que la suma que no ha sido reconocida por la entidad asciende a S/. 180, 333. 83 (Ciento ochenta y tres mil trescientos treinta y tres con 83/100 Soles). Expone así, el siguiente cuadro:

**RESUMEN CUADRO DE AJUSTE POR AUMENTO A LA RMV Y A LA ASIGNACION
FAMILIAR Y BENEFICIOS SOCIALES SEGUN CONCURSO PUBLICO No. 1107P00161
DEL 19.08.11 AL 18.08.12 Y PRESTACION COMPLEMENTARIA DEL 19.08.12 AL
31.11.12**

| CDRO | DESCRIPCION | TOTAL AUMENTO RMV | TOTAL CUADRO AJUSTE BENEF | TOTAL |
|------|--|-------------------|---------------------------|---------------|
| 1 | Ajuste por aumento de la RMV, de 600.00 a 675.00 - 15.08.11 | SI. 91.166.73 | SI. 0.00 | SI. 91.166.73 |
| 2 | Ajuste por aumento de la RMV, de 675.00 a 750.00 - 01.08.12 | SI. 19.752.79 | SI. 7.753.58 | SI. 27.516.37 |
| 3 | Ajuste por aumento de la RMV, de 600.00 a 750.00 - 19.08.12 - Prestac. Complement. | SI. 51.561.16 | SI. 9.969.58 | SI. 61.530.73 |

- 3.11 Aunado a ello, afirma que su petición se encuentra amparada en lo que estipula el segundo párrafo del artículo 13º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Así también, sostiene que lo pretendido encuentra amparo en diversas opiniones emitidas por el Organismos Supervisor de las Contrataciones con el Estado(OSCE)
- 3.12 De otro lado, refiere que los dos incrementos de la remuneración mínima vital (en adelante remuneración o RMV) durante la ejecución contractual generaron como consecuencia un costo adicional que, en virtud del principio de aplicación inmediata de la norma, tuvieron que asumir en su momento, generándose con ello una vulneración al principio de equilibrio económico contractual.
- 3.13 Asimismo, refiere que, de acuerdo con el principio de equidad, los derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad. Y, tal como se configuraría en el presente caso, la relación de equidad al haberse quebrado, generaría un rompimiento del equilibrio económico-financiero del contrato en perjuicio del contratista.
- 3.14 Finalmente, el demandante advierte de una conducta discriminatoria por parte ESSALUD, al no haberles reconocido el pago del monto pretendido por reajuste económico a pesar que en otras oportunidades sí lo realizó, usando como ejemplos el caso de las empresas ESVICSAC, SILSA y Promociones Temporales SA.
- 3.15 Mediante Resolución N° 01 de fecha 22/02/16 se admitió a trámite la demanda interpuesta por el demandante.

IV. De la contestación a la demanda presentada por ESSALUD con fecha 16 de marzo de 2016

- 4.1 Mediante escrito de fecha 16/03/16, ESSALUD contestó la demanda interpuesta por SAGEN PERU WORK S.A.C. y señaló que la misma sea declarada improcedente o, en su caso, infundada en todos sus extremos.
- 4.2 En su escrito, inicialmente, el demandado requiere que la parte demandante cumpla con aclarar lo señalado en el considerando quinto y sexto de la demanda.
- 4.3 **Respecto a la primera pretensión principal del demandante**, señala que la presente pretensión debe ser declarada infundada, teniendo en cuenta que el proceso de selección, ahora materia de Litis, ha sido convocado bajo el sistema de suma alzada, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.7 del Capítulo I de las Condiciones Especiales del Proceso de Selección de las Bases Integradas.
- 4.4 Asimismo, el demandado señala, siguiendo lo previsto en el numeral 1) del artículo 40 del Reglamento de la LCE, que si el sistema de contratación elegido por una Entidad para contratar un servicio es el de suma alzada, el postor se obliga a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la prestación de los servicios requeridos por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnicas y económicas, respectivamente. A su vez, la Entidad se obliga a pagar al Contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.
- 4.5 De este modo, afirma que el demandado habría cumplido con pagar a la empresa demandante el monto ofertado en su propuesta económica y que no tendría por qué reconocer montos mayores, más aún cuando el sistema de contratación es de suma alzada y en las bases no se encontraban previstos los reajustes.
- 4.6 Al respecto, ESSALUD manifiesta que el postor antes de suscribir al contrato tuvo la oportunidad de evaluar si aún estaba conforme con el monto ofertado a consecuencia de la emisión del Decreto Supremo N.º 011-2011-TR, que incrementaba la RMV, caso contrario pudo negarse a suscribir el contrato, ya que dicha decisión se encontraría justificada de acuerdo a lo estipulado en el último párrafo del artículo 137 del Reglamento de LCE.
- 4.7 Además, sostiene que pese a contar con la salvedad de fuerza mayor, el postor conocedor de las cláusulas de la proforma del contrato, de las bases integradas y del incremento de la RMV, procedió a suscribir el contrato, por lo que se entiende que evaluó su estructura de costos y

componentes regulados en el artículo 13 del Reglamento de la LCE, dando a entender que se vería beneficiado con dicha suscripción, bajo las condiciones establecidas, más aún si su oferta económica ascendía a S/. 1 318.00 (Mil trescientos dieciocho con 00/100 Soles) mensuales por cada conserje.

- 4.8 El demandado enfatiza que la Entidad suscribe el contrato con la empresa demandante cuando ya se encontraba vigente el citado Decreto Supremo, es decir antes que exista el vínculo contractual. Razón por la cual, valorando ciertas opiniones vertidas por el OSCE, concluye que el Contratista es el obligado a observar el incremento al momento de pagar las remuneraciones de los trabajadores que prestan los servicios de la Entidad.
- 4.9 De otro lado, sin perjuicio de lo señalado, pone en conocimiento que la demandante no ha demostrado el cumplimiento al citado Decreto Supremo, ya que nunca presentó los recibos por honorarios de sus trabajadores, en los que conste fehacientemente que les incrementó los sueldos.
- 4.10 **Respecto a la segunda pretensión principal del demandante**, la Entidad afirma que ha cumplido con pagar a la empresa demandante por el contrato complementario N.º 002-Concurso Público 1107P00161-Prestación Complementaria "Contratación de Servicio de Conserjes para HNRM – ESSALUD", la suma de S/. 215, 097.60 (Doscientos quince mil noventa y siete con 60/100 Soles), de acuerdo a lo estipulado en el contrato.
- 4.11 Además, precisa que el referido contrato complementario fue suscrito por las partes de acuerdo con el artículo 182 del Reglamento, en el sentido que se contrató el mismo servicio y se preservaron las condiciones que dieron lugar a la contratación original, no existiendo ningún inconveniente por ambas partes respecto a las cláusulas del contrato original ni del contrato complementario, contándose con el consentimiento previo de la empresa SAGEN PERÚ WORK S.A.C. y ESSALUD.
- 4.12 En este sentido, enfatiza que la contratación complementaria se materializa a través de la celebración de un nuevo contrato, el cual da lugar al nacimiento de una relación jurídica distinta a aquella inicialmente establecida entre la Entidad y el Contratista, no encontrándose obligado a suscribir dicho contrato. Tal es así, concluye que el Contratista aceptó realizarlo bajo los términos establecidos

originalmente, para lo cual se supone que evaluó sus costos y beneficios al tener conocimiento que dicho contrato ascendería a S/. 215 097.60, monto que ha sido pagado por la Entidad; en consecuencia debe declararse infundada la presente pretensión.

- 4.13 **Respecto a la tercera pretensión principal del demandante**, afirma que esta pretensión debe ser declarada infundada por los motivos expuestos precedentemente, por lo que correspondería asumir las costas y costos del presente proceso a la demandante.
- 4.14 Mediante Resolución N° 02 de fecha 18/03/16 se tuvo por contestada la demanda por parte de ESSALUD, así también se puso en conocimiento del Contratista la aclaración solicitada.
- 4.15 A través de la Resolución N.º 03 del 06/04/16 se tiene por esclarecido los párrafos quinto y sexto de la demanda, otorgándose plazo para que las partes fijen sus puntos controvertidos, en orden de proceder con la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

V. De la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

Con fecha 20/04/16, se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia del Árbitro Único y las partes; en la que, al no llegarse a un acuerdo de conciliación se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

Respecto a la demanda (presentada el 18/02/16) y la contestación de la demanda (presentada el 16/03/16):

- Que, se determine o no reconocer a favor del Contratista la suma ascendente a S/. 180 333.00 (Ciento ochenta mil trescientos treinta y tres con 00/100 Soles), por concepto de los reajustes no realizados al servicio brindados por la recurrente a favor de la Entidad demandada.
- Que, se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad que cancele a favor del Contratista la suma de S/. 180 333.00 (Ciento ochenta mil trescientos treinta y tres con 00/100 Soles), correspondiente a los reajustes no realizados al servicio brindado por

el Contratista, así como los intereses correspondientes hasta su fecha efectiva de cancelación.

- Que, se determine si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

Asimismo, Árbitro Único dejó constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

En la misma Audiencia se admitió como medios probatorios los ofrecidos por las partes.

A su vez, las partes solicitaron el ofrecimiento de medios probatorios adicionales dentro del plazo de 10 (diez) días adicionales; los cuales serían puestos en conocimiento de la otra parte, para que señale lo convenientes en un plazo de 10 (diez) días útiles contado a partir de su notificación. Con dicha absolución o sin ella, el Tribunal Unipersonal debía emitir Resolución que pone fin a la actuación probatoria.

VI. Del cierre de la etapa probatoria

- Mediante Resolución N° 06 de fecha 31/05/16 se pone fin a la Etapa Probatoria y se concedió a las partes el plazo de 07(siete) días útiles, para que formulen sus alegatos escritos.
- El Contratista, a través de su escrito N.º 08, requirió la Reconsideración de la Resolución N.º 06, en el extremo que pone fin a la etapa probatoria. A su vez, con el Escrito N.º 09 solicitó que se admitieran nuevos medios probatorios adicionales.
- Por la Resolución N.º 07 se declara improcedente por extemporáneo el Recurso de Reconsideración y no ha lugar lo requerido por el Escrito N.º 09.
- No obstante, habiendo sido analizados los argumentos expuestos por el Contratista en su Escrito N.º 10, y por considerarse necesarios para ilustrar al Tribunal Unipersonal, debido a los extremos cuestionados por la Entidad; los nuevos medios probatorios adicionales son admitidos por la Resolución N.º 08.

VII. Alegatos

- 7.1 Mediante escrito de fecha 19/07/16, ESSALUD presentó sus alegatos escritos y solicitó informe oral.
- 7.2 Mediante Resolución N.º 07 se programó la Audiencia de Informe Oral, no obstante esta fue reprogramada a solicitud de la Entidad.

VIII. De la Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar

- 8.1 Con fecha 17/08/16 se dio inicio a la Audiencia de Informe Oral, con la presencia del Árbitro Único y las partes, no obstante en dicho acto se deja constancia que, estando pendiente la absolución por parte de la Entidad de los nuevos medios probatorios, se le otorga un plazo de 5 (cinco) días contados a partir de la fecha, para que dicha parte absuelva conforme a su derecho. A su vez, notificada con dicha absolución, el Contratista contará con el mismo plazo para señalar lo correspondiente.
- 8.2 Asimismo, en dicha fecha se programó la Audiencia de Informes Orales para el 17 de agosto de 2015 a horas 9: am. Es así que se realizó debidamente la referida audiencia, la misma que tuvo por finalidad que las partes informen oralmente sus alegatos escritos.
- 8.3 En este último acto el Árbitro Único declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles; el cual podría ser prorrogado por un máximo de treinta (30) días adicionales.

CONSIDERANDOS:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

(i) Que, este árbitro único se constituyó en la oportunidad de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento; y en forma supletoria el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje;

- (ii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- (iii) Que, la Entidad haciendo uso de su derecho de defensa, presentó su contestación de demanda;
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios, así como der ejercer la facultad de presentar alegatos y
- (v) Que, en atención a todo lo expuesto, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo correspondiente.
2. En orden de dilucidar los puntos controvertidos, cabe señalar que el artículo 35º de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado por Decreto legislativo N.º 1017, determina lo siguiente:
- "Artículo 35º.- Del contrato**
El contrato deberá celebrarse por escrito y se ajustará a la proforma incluida en las Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección (...)"
3. Así también, el artículo 141º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado determina:
- "Artículo 142º.- Contenido del Contrato**
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.
(...)"
4. En este sentido, debe entenderse que bajo dichos términos, el 19 de agosto de 2011, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato N° 001-CONCURSO PÚBLICO 1107P00161 para la "Contratación de Servicio de Conserjes para el Hospital Nacional Eduardo Rebagliati Martins".
5. La Cláusula Primera de dicho contrato estipula lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO

El Comité Especial del Seguro Social de Salud, aplicando las correspondientes Bases, cuyas estipulaciones son de obligatorio empleo en la prestación del servicio, con las precisiones adicionales del presente

proceso contrato; **acordó adjudicar la Buena Pro** bajo el sistema de Suma Alzada en el Concurso Público N.º 1107P00161, a EL CONTRATISTA para la prestación del **SERVICIO DE CONSERJES PARA EL HOSPITAL NACIONAL EDUARDO REBAGLIATI MARTINS** cuyos detalles, cantidades, importes unitarios y totales, se fijan en el siguiente cuadro:

| Ítem | Código | Descripción | UM | Cantidad | Precio Unitarios S/. | Precio Total S/. |
|------|---------|---|-----|----------|----------------------|------------------|
| 1 | 2504000 | "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSERJES- HNERM. Cantidad: 48 | MES | 12 | S/. 1.318.00 | 759,168.00 |

6. De este modo, podemos advertir que la contratación se realizó bajo el sistema de Suma Alzada, lo que implica que ambas partes se encuentran sujetas a las particularidades que dicho sistema implica. Ello, además, en virtud a lo planteado en las Bases Integradas del Concurso Público N.º 1107P00161, toda vez que dentro de las condiciones especiales de selección se especifica el sistema de contratación.
7. Ahora, lo antes mencionado tiene sentido en tanto las bases consignan además la definición del sistema y/o modalidad a seguir, conforme a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento, lo cual obedece a aquello que resulte más adecuado para la entidad. Así, las bases deberán determinar si estamos frente a un sistema de suma alzada, de precios unitarios, o mixto; y si corresponde, si la modalidad es llave en mano o concurso oferta
8. En este sentido, el numeral 1 del artículo 40 del Reglamento, al referirse al sistema de suma alzada ha previsto lo siguiente:

"1. Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.

(...)"

9. En consecuencia, el sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.
10. Esto significa que cuando un proceso es convocado bajo el sistema a suma alzada, el postor debe formular su propuesta económica por un monto fijo. Por lo tanto, las Bases no pueden exigir que, como parte de la propuesta económica, los postores presenten estructuras o desagregados de costos; sin perjuicio de que tal información pueda ser solicitada al postor ganador de la buena pro para la suscripción de contrato.
11. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 011-2011-TR, desde el 14 de agosto de 2011, la remuneración mínimo vital es aumentada de S/. 600.00 a S/. 675.00; lo cual exige a los empleadores a cumplir con lo dispuesto ajustando la remuneración de sus trabajadores a lo dispuesto.
12. Siendo ello así, vale advertir que si bien el otorgamiento de la Buena Pro es de fecha anterior a la emisión del Decreto Supremo, lo cierto es que la suscripción del contrato se realizó el 19 de agosto de 2011, es decir luego de haberse publicado el aumento a la remuneración mínimo vital.
13. En este sentido, la modificación en la RMV no fue un acto imprevisible para el Contratista, al momento de suscribir su contrato; toda vez que pese a tener conocimiento de que dicha modificación significaría un mayor costo en su prestación, aceptó ratificar su voluntad de suscribir el contrato, bajo los términos que estipulaban sus Bases Integradas.
14. El contrato fue suscrito voluntariamente por las partes, por tanto, de advertirse que la variación en la remuneración generaría una excesiva onerosidad en la prestación de la empresa, el Contratista, en pleno uso de sus derechos, podía usar las herramientas que el ordenamiento legal prevé en estos casos, tal como lo prevé el párrafo final del artículo 137 del Reglamento.
15. En este sentido, el reajuste solicitado en base al incremento de la RMV variada por el Decreto Supremo N.º 011-2011-TR, no resultaría amparable. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los reajustes peticionados se

dividen en tres partes, de acuerdo al escrito de demanda, siendo ellos los siguientes:

- a) Ajuste por aumento de la RMV aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2011-TR de S/. 600 a S/. 675 asciende S/. 91, 166.73 (Noventa y un mil ciento sesenta y seis con 73/100 Soles).
 - b) Ajuste por aumento de S/. 675 a S/. 750 ascendente a S/ 27, 516.37 (Veintisiete mil quinientos dieciséis con 37/100 Soles).
 - c) Ajuste de la RMV de S/. 600 a S/. 750 ascendente a S/ 61, 650.73 (Sesenta y un mil seiscientos cincuenta con 73/100 Soles), surgido del contrato complementario.
16. Por los argumentos antes vertidos, el ajuste señalado en el literal a) debe ser declarado infundado. No obstante, los ajustes a los que se hace mención en el literal b) y c) son producto de variaciones luego de haberse suscrito el contrato, por tanto ameritan análisis distinto.
17. Conforme lo previsto en la Cláusula quinta del contrato, este tiene una vigencia del 19 de agosto de 2011 al 18 de agosto de 2012. Por tanto, las variaciones sustanciales surgidas tras la suscripción del contrato, es decir en la ejecución del mismo, ameritan una valoración diferente, ya que ellas no son consecuencia del acuerdo de las partes, sino de actos ajenas al Contratista, como son los actos de gobierno.
18. En mérito al concepto del *ius variandi*, es conocido que la Administración puede introducir modificaciones a lo pactado en el contrato administrativo, de manera unilateral, situación conocida también como *factum principis* – o hecho del principio – por parte de la doctrina¹. Ahora bien, el hecho del principio puede incluir otras actividades o comportamientos del Estado, en particular los que tienen origen en acontecimientos legislativos².
19. Sin embargo, y a desmedro de lo señalado por algún sector de la doctrina³, el *ius variandi* no se ejerce como una excepción al principio de inalterabilidad del contrato, puesto que incluso en el ámbito de la contratación civil existen mecanismos de variación del contrato en

¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo – Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas, 2000, p. 684.

² PARADA VAZQUEZ, Ramón - Derecho administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2002 T. II, p. 205.

³ DROMI, Roberto – Derecho Administrativo. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000, p. 353.

supuestos especiales, como podría ser por ejemplo la excesiva onerosidad de la prestación. Además, dicha inalterabilidad justifica la existencia de límites a la prerrogativa de la Administración de modificar de manera unilateral los términos contractuales pactados

20. En esta línea, si bien se reconoce la facultad de impartirse variaciones en virtud a cambios legislativos, lo cierto radica en que dichas variaciones deben ser evaluadas a la luz del equilibrio de las prestaciones. De modo que, no se configure una desproporción entre lo pactado y la contraprestación recibida.
21. Las modificaciones que puedan advertirse luego de suscribirse el contrato, no deben afectar el equilibrio económico financiero del mismo. Lo cual implica que si ocurre una afectación, la parte beneficiada debe compensar a la otra. A todas luces, es evidente que la parte perjudicada no debe cargar con las consecuencias de las modificaciones, en tanto estas le produzcan un desmedro, y así beneficien a la otra parte.
22. El principio de equidad descrito en la Ley N.º 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, estipula que las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.
23. Siendo ello así, cabe señalar que el Decreto Supremo N.º 007-2012-TR de fecha 16/05/12 incrementa de S/. 675 a S/. 750 a la RMV. Es decir, durante la ejecución de dicho contrato se produjo otro incremento respecto del cual el Contratista carecía de conocimiento al suscribir el contrato; razón por la cual, debe ser compensada por la Entidad.
24. De otro lado, el 16/10/12, las partes celebraron el Contrato complementario N.º 02, contratándose el mismo servicio, por el periodo de 3 meses con 12 días contados desde 19 de agosto del 2012 hasta el 30 de noviembre del 2012. Sin embargo, si bien se pactaron en los mismo términos del original, a dicha fecha la RMV ya ascendía a S/ 750, y por es responsabilidad de la Entidad reconocer los ajustes no realizados en mérito a dicho contrato complementario.
25. Ahora bien, es necesario señalar que no han sido objetados ni tachados los medios probatorios adicionales presentados por la demandante, así tampoco los nuevos medios probatorios adicionales que, a su vez, dicha parte remitiera.

26. De su parte, conforme lo establece la Constancia de prestación adjunta como nuevo medio probatorio, el demandante ha efectuado el contrato a cabalidad, no siendo sujeto a ninguna penalidad. En ese mismo sentido, las órdenes de compra adjuntas al expediente, nos permiten advertir las sumas efectivas pagadas, de acuerdo a los términos del Contrato N° 001-CONCURSO PÚBLICO 1107P00161.
27. A mayor abundamiento, de los Contratos obrantes, así como de las planillas presentadas, puede dejarse constancia que los incrementos fueron efectuados. Además, siendo que son mandatos legislativos aquellos que sujetaron al Contratista a efectuar los incrementos en la RMV, estos reajustes no pueden ser desconocidos; por los argumentos expuestos.

Sobre la imputación de costos y costas arbitrales

28. Este tema corresponde al tercer punto controvertido del presente caso arbitral. Sobre los costos y costas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han convenido distribución alguna de dichos costos, tal como se desprende del convenio arbitral. En tal sentido, a falta de dicho acuerdo, el Colegiado cuenta con las facultades para realizar dicha distribución de conformidad con lo establecido en el artículo 73º del D.L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)".

29. En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje el Tribunal debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.
30. De los actuados se observa que ambas partes han cumplido a cabalidad y dentro del plazo con los mandatos conferidos, más aún, se ha mostrado una colaboración por las partes para resolver las controversias suscitadas entre ellas.

31. Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía y para sostener sus respectivas posiciones, habiendo actuado con la debida transparencia en la defensa de los argumentos que sostenían cada una de ellas, por lo que en estricto no existe una parte vencida a quien le corresponda asumir exclusivamente los costos del proceso arbitral.
32. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho

LAUDA:

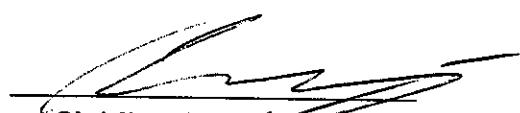
PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal, en consecuencia, se reconoce en favor del demandante la suma ascendente a S/ 89, 167.10 (Ochenta y nueve mil ciento sesenta y siete con 10/100 Soles) por concepto de los reajustes no realizados al servicio brindado por la recurrentes a favor de la Entidad demandada.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal, en consecuencia, se ordena el pago en favor del demandante de la suma ascendente a S/ 89, 167.10 (Ochenta y nueve mil ciento sesenta y siete con 10/100 Soles) por concepto de los reajustes no realizados al servicio brindado por la recurrentes a favor de la Entidad demandada.

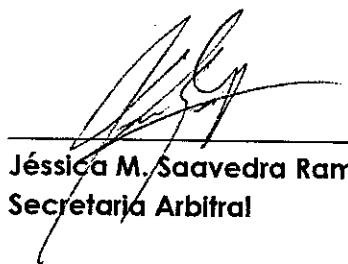
TERCERO: FIJAR los honorarios del Tribunal Unipersonal en la suma de S/ 7, 203.00 (Siete mil doscientos tres con 00/100) y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 3,601.50 (Tres mil seiscientos uno con 50/100 Soles) incluido IGV, según liquidaciones de honorarios y gastos administrativos practicados en el presente arbitraje, los mismos que fueran asumidos en partes iguales por ambas partes.

CUARTO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE y registrarla en el SEACE, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

Notifíquese a las partes.



Christian Guzmán Napurí
Árbitro Único



Jéssica M. Saavedra Ramírez
Secretaría Arbitral