

Arbitraje seguido entre

**EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. – ENAPU S.A.**

Y

**SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.**

En relación con el Contrato N° 001-2011-ENAPU SA/TPGSM/Gpara el "Suministro de Petróleo Diesel 2"

Monto del Contrato: S/. 886,661.07

Cuantía de la Controversia: S/. 188,603.28

Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 001-2010-ENAPU S.A./TPGSM

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 18,900.00 netos

Honorarios Secretaría Arbitral: S/. 6,300.00netos

Materia: Devolución de pago en exceso

---

### **LAUDO DE DERECHO**

---

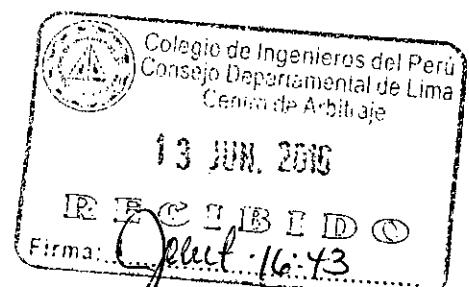
***Tribunal Arbitral***

Nilo Vizcarra Ruiz | Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora | Árbitro  
Héctor Edmundo Mujica Acurio | Árbitro

***Secretaría Arbitral***

Desire Cortez Pérez

***Tipo de Arbitraje***  
Nacional | Derecho | Institucional



Lima, 9 de junio de 2016

**RESOLUCIÓN N° 20**

En Lima, al noveno día del mes de junio del año dos mil dieciséis, los abogados Marco Antonio Martínez Zamora, en calidad de Árbitro de parte, Héctor Edmundo Mujica Acurio, en calidad de Árbitro de parte, y Nilo Vizcarra Ruiz, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

**VISTOS:**

**I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES:**

**1.1 De la cláusula arbitral:**

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 001-2011-ENAPU SA/TPGSM/G para el "Suministro de Petróleo Diesel 2" (en adelante, el CONTRATO), el mismo que fue suscrito el 24 de enero de 2011, entre la **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. – ENAPU S.A.** (a la que en adelante también se denominará como la ENTIDAD, ENAPU o la DEMANDANTE, indistintamente) y la empresa **SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.** (a la que en adelante también se denominará como el CONTRATISTA, RIKAR o la DEMANDADA, indistintamente), cuyo texto es el siguiente:

***"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA – DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS***

*Las controversias relacionadas con la ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante Arbitraje de Derecho*

*o conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente, así como del Reglamento del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, quien administrará el proceso arbitral.*

*El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral y de acuerdo al procedimiento y reglas del mismo. El tribunal será designado de la siguiente forma:*

*Un (01) miembro por ENAPU S.A.*

*Un (01) miembro por EL CONTRATISTA*

*Un (01) miembro por el Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, quien presidirá el Tribunal Arbitral. El laudo arbitral será vinculante a las partes, y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa."*

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del CONTRATO mediante arbitraje institucional de derecho.

### **1.2. Designación del Tribunal Arbitral**

Designados los árbitros de parte, Marco Antonio Martínez Zamorapor parte de la Entidad y Héctor Edmundo Mujica Acurio, por parte del Contratista; mediante Carta N° CN-1384-2014-CA.-CDL.-CIP de fecha el 22 de setiembre de 2014, la Secretaría General del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú(en adelante, el CENTRO) puso en conocimiento del abogado Nilo Vizcarra Ruiz su designación como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre las partes, derivadas del CONTRATO. Dicha designación fue aceptada por el mencionado abogado mediante Carta s/n de fecha 25 de setiembre de 2014, indicando no tener impedimento ni incompatibilidad alguna para ejercer el cargo señalado.

### **1.3 Instalación del Tribunal Arbitral**

Con fecha 21 de octubre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del CENTRO, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.

En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral declaró haber sido designado conforme a Ley, ratificándose en la aceptación de sus cargos de árbitros y señalando carecer de incompatibilidad y/o compromiso alguno con las partes.

Asimismo, en dicha Audiencia las partes asistentes manifestaron su conformidad con la designación de los miembros del Tribunal Arbitral efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra alguno de sus miembros.

De igual manera, se encargó la Secretaría Arbitral a la abogada Descire Cortez Pérez, identificada con DNI N° 44541537.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería Institucional, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas del CENTRO ubicadas en la Calle Guillermo Marconi N° 210, Tercer Piso, San Isidro, Lima.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole a la ENTIDAD un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda.

## **II. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR LA ENTIDAD**

Mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2014 y, dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, la ENTIDAD presentó su escrito de demanda arbitral, solicitando al Tribunal Arbitral, el amparo de las siguientes pretensiones:

## **2.1. Pretensiones de la Demanda**

***"PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:*** Que se ordene a la demandada que nos pague la suma de S/. 158,603.24 (Ciento Cincuenta y Ocho Mil Seiscientos Tres con 24/ 100 Nuevos Soles), más los intereses legales devengados hasta la fecha de ejecución del laudo, todo ello por concepto de devolución de pago en exceso, toda vez que la demandada fue la que generó este exceso de pago que nuestra Empresa pago en forma excesiva al haber efectuado un cálculo incorrecto y arbitrario, este monto antes referido correspondía hasta el 04 de abril de 2012, porque ha facturado y cobrado en exceso por proveer al Terminal Portuario General San Martín de petróleo Diesel, materia del Contrato N° 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G.

***SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:*** El pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta que correspondan a la fecha de pago efectivo de la suma puesta a cobro.

***TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:*** Que, la empresa SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. asuma íntegramente, las costas y costos que demande el proceso arbitral, debiendo reintegrarnos los montos que hemos tenido que asumir."

## **2.2. Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Demanda**

Transcribimos a continuación los Fundamentos de la ENTIDAD contenidos en su demanda:

### **"II. FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE BASAN NUESTRAS PRETENSIONES:**

#### **2.1.- ANTECEDENTES:**

1. Con fecha 28 de octubre de 2010, la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante ENAPU S.A.) convocó la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 0001-2010 ENAPU S.A./TPGSM – Primera Convocatoria, se convocó el proceso de selección para la

*Contratación de "Suministro de Petróleo Diesel 2 para el Terminal Portuario General San Martín - Pisco.*

2. *Se otorgó la Buena Pro a la empresa SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. (en adelante RIKAR S.A.C.) de proveer a ENAPU S.A. de petróleo Diesel N° 2, por la cantidad de 93,000 galones que obran en la Ficha Técnica de las Especificaciones Técnicas.*
3. *Es así que el 24 de enero de 2011, RIKAR S.A.C. y ENAPU S.A. firmaron el Contrato N° 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G por medio del cual, el primero se comprometió a suministrar periódicamente de acuerdo con el consumo producto de las operaciones de los equipos terrestre marítimos de ENAPU S.A.; para tal efecto ENAPU S.A. designó un Supervisor del Contrato quien se encargará de Efectuar las coordinaciones de reposición de stock con RIKAR S.A.C. Asimismo la entrega se realizaba en las cantidades requeridas por ENAPU S.A. en camiones cisternas con capacidad de 3000 galones y deberá ser atendida dentro de los cuarenta y ocho horas de realizado el pedido; la entrega se realizaba en las instalaciones del terminal Portuario General San Martín.*
4. *En la Cláusula Tercera del Contrato N° 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G se estableció que el "El precio total de los bienes descrito en la Cláusula precedente, de acuerdo a la propuesta económica de RIKAR SAC., de fecha 12 de noviembre del 2010, es de S/.886,661.07 (Ochocientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Uno con 07/100 Nuevos Soles), el mismo que incluye gastos operativos, gastos financieros, impuesto general a las ventas, y cualquier otro concepto a su entrega a conformidad de ENAPU S.A.,*

*cualquier costo adicional a lo indicado en esta cláusula será asumido internamente por RIKAR SAC.*

*En consecuencia el Contratista no puede adicionar otros costos, salvo reajustar éstos proporcionadamente, con la utilización de fórmulas universales de reajuste.*

5. *Respecto la Cláusula Sexta del Contrato de la forma de pago, debemos de señalar que "Teniendo en cuenta la variación que se sujeta el precio de los combustibles, se establece como constante de referencia para el pago de las facturas, la lista de precios de la Planta de Despacho de Pisco, de la presente Licitación (El precio Ex Planta, incluye los Impuestos al Rodaje, I.S.C y el I.G.V." En consecuencia el RIKAR S.A.C. no puede facturar con precios de otra Planta de Despacho distinta a la de Pisco, porque los fletes perjudican a ENAPU S.A.*
6. *En la Cláusula Séptima del Contrato tuvo como finalidad de suministrar 93,000 galones de petróleo Diesel 2 por consumo de grupos electrógenos, equipos de manipuleo y equipos flotantes del Terminal Portuario General San Martín, es decir por el periodo de un año y/o hasta que el Contratista suministre la totalidad del bien adquirido, conforme lo establece de manera expresa la Cláusula antes referida.*

**2.2.FUNDAMENTOS DE NUESTRA PRETENSION PRINCIPAL: ACERCA DE LA DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO**

1. *El Contrato Nº 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G materia del presente proceso arbitral fue suscrito el 24 de enero de 2011, como*

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Marco Antonio Martínez Zamora

Héctor Edmundo Mujica Acurio

*consecuencia de haberse llevado a cabo la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial Nº 0001-201 ENAPU S.A./TPGSM/G, la misma que fue convocada el 28 de octubre de 2010, por lo que tanto el proceso de selección como el Contrato están regidos por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo Nº 1017, y por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante la Ley y el Reglamento, respectivamente.*

2. *Respecto a la ejecución del suministro RIKAR S.A.C., durante la ejecución del Contrato, incrementó los precios del petróleo Diesel 2 y facturó a ENAPU S.A., los siguientes importes incrementados:*

*Precio de la Buena Pro S/.9.53339 Nuevos Soles/galón*

*Facturación del 09-05-2011 S/.12.9833 Nuevos Soles/galón*

*Facturación del 05-08-2011 S/.13.9333 Nuevos Soles/galón*

*Facturación del 04-11-2011 S/.15.321482 Nuevos Soles/galón*

*Facturación del 14-03-2012 S/.16.1597 Nuevos Soles/galón*

*Facturación del 26-04-2012 S/.15.1000 Nuevos Soles/galón*

*Los importes de S/.15.321482, S/.16.1597 y S/.15.1000 Nuevos Soles por galón, facturados por RIKAR S.A.C., los años 2011/2012, son exageradamente elevados si tenemos en cuenta la siguientes Listas de Precios de la Planta de Despacho de PETROPERU de Pisco:*

*\*Lista COMB 14-2012 del 26-04-2012, precio por galón S/. 12.6968*

*\*Lista COMB 31-2013 del 24-07-2013, precio por galón S/. 12.5788*

3. *Respecto la fórmula de reajuste; si bien es cierto, que el Contrato no contiene formula de reajuste de precios, la empresa RIKAR S.A.C.*

mediante Carta s/n del 28 de marzo de 2012, remitió a ENAPU S.A., la **FORMULA REAJUSTE**, que utiliza para actualizar sus precios y que además utilizan todos las Entidades del Estado; la misma que fue aceptada por ENAPU S.A.

$$\boxed{Pa = (Po) (K)}$$

COEFICIENTE DE REAJUSTE "K"

$$K = Va/Vo$$

Donde:

$K$ = Coeficiente de Reajuste

$Va$ = Precio Ex Fábrica de la Empresa Proveedora al momento del consumo

$Vo$ = Precio Ex Fábrica de la Empresa Proveedora al momento de presentar su Oferta.

$$\boxed{Pa = (Po) (K)}$$

Donde:

$Pa$ = Precio Unitario actualizado al momento del consumo

$Po$ = Precio Unitario de su Oferta de Precios

$K$ = Coeficiente de Reajuste

4. Como consecuencia del suministro brindado, en el primer incremento solicitado por RIKAR S.A.C., con Carta s/n del 05 de febrero de 2012, por el importe de S/.12.9833 Nuevos Soles, no aplican la fórmula y adicionan costos sin ningún sustento técnico ni Legal.

En el segundo incremento solicitado con Carta s/n del 09 de junio de 2011, por el importe de S/.13.9333 Nuevos Soles, aplican erróneamente la fórmula de reajuste.

Los primeros y segundos incrementos solicitados se calculan erróneamente.

*En el tercer incremento solicitado con Carta s/n del 26 de agosto de 2011, por el importe de 15.321482 Nuevos Soles, aplican doble incremento, primero aplicando la fórmula de reajuste y luego adicionan S/.0.6136 Nuevos Soles por galón (Duplicidad de incremento).*

*En el cuarto incremento solicitado con Carta s/n del 25 de octubre de 2011, por el importe de S/. 16.1597 Nuevos Soles por galón, aplican correctamente la fórmula, pero el precio arrastra errores desde el primer, segundo y tercer incremento.*

5. *Luego de la evaluación efectuada a la documentación de los párrafos precedentes, RIKAR S.A.C., mediante Carta s/n de fecha 07 de mayo del 2012, reconoce que hizo un cálculo incorrecto de las facturaciones efectuadas durante los meses de junio, agosto y octubre del 2011 y febrero del 2012, porque la fórmula de reajuste no se había aplicado correctamente, por lo cual, se había generado un exceso en el monto de facturación, generándose un saldo en favor de ENAPU S.A., por el importe de S/.15,287.76 Nuevos Soles, para lo cual emitieron la Nota de Crédito a favor de ENAPU S.A., N° 000017 del 03 de mayo de 2012, importe que no resarcíó a ENAPU SA, del monto cobrado en exceso por la empresa de RIKAR S.A.C.*

6. *Que, RIKAR S.A.C., efectuó una actualización de precios contraviniendo cláusulas contractuales, específicamente la Cláusula Sexta del Contrato N° 001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G, que textualmente señala: "(...) EL CONTRATISTA, podrá reajustar el precio de los Gastos Operativos y financieros, de conformidad con el Índice de Precios al por Mayor que establece el Instituto Nacional de Estadística – INEI(...)", "Teniendo en cuenta la variación a que es*

*sujeta el precio de los combustibles, se establece como constante de referencia para el pago de las facturas, la Lista de Precios de la Planta de Despacho de Pisco, de la presente Licitación (el precio Ex-Planta incluye los impuestos de rodaje, I.S.C. y el IGV.)"; hecho que no cumplió la empresa RIKAR S.A.C., y actualizó los precios del bien suministrado (petróleo) hasta en más de cinco oportunidades de forma arbitraria, teniendo en consideración incluso precios de la planta de despacho de Conchán y no de la Planta de despacho de PETROPERU de Pisco, como lo establecía la aludida Cláusula Sexta del Contrato, lo cual acarreó que RIKAR S.A.C. obtenga un ilegal beneficio económico ascendente a S/.158,603.24 (ciento cincuenta y ocho mil seiscientos tres con 24/100 nuevos soles).*

*En aplicación de la potestad de control posterior de ENAPU S.A. y evaluando todas las actualizaciones de precios realizada por RIKAR S.A.C., se llegó a determinar, después de una evaluación técnica, que la citada empresa RIKAR S.A.C. había cobrado de manera ilegal y excesiva hasta el mes de abril del año 2012 la suma de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, motivo por el cual, se le curso la Carta Notarial Nº425-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G., de fecha 18 de mayo del 2012, requiriéndoles, que en el plazo de cinco (05) días, cumplan con emitir la correspondiente NOTA DE CREDITO en favor de nuestra REPRESENTADA por la suma de S/.158,603.24 Nuevos Soles), exceso que RIKAR S.A.C. había cobrado hasta el 04 de abril del 2012, en virtud de reajustar el precio del bien suministrado de manera contraria a los acuerdos.*

7. Que, en el Contrato Nº 001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G suscrito con RIKAR S.A.C. este no estaba facultado para reajustar el precio de

*los gastos operativos y financieros, tampoco adicionar costos a su facturación de manera unilateral, porque la Cláusula Sexta del Contrato y su Propuesta Técnica Económica no se lo permitió, salvo reajustar estos de manera proporcional, utilizando fórmulas de reajustes aceptadas inter partes que no la cumplió en ejecutar las facturas y cobró de más en sus facturas como en el presente caso el índice de precios al por mayor fijada por el INEI, conforme a la Cláusula Sexta del Contrato; asimismo, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula Sexta del Contrato señala: "Teniendo en cuenta la variación a que es sujeta el precio de los combustible, se establece como constante de referencia para el pago de las facturas, la lista de precios de la planta de despacho de Pisco", para cualquier reajuste que se tenga que considerar la lista de precios de la planta de despacho de Pisco ya que de no realizarse ello se estaría en principio trasgrediendo el contrato, y además ello generaría una ilegal y excesiva onerosidad a favor de RIKAR S.A.C. como ha ocurrido en el presente contrato cobrando demás por la cantidad de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, y al haberse pagado y cobrado en abundancia y en exceso sin manifestarse la empresa RIKAR S.A.C., en reintegrar a ENAPU S.A. Esto significa que RIKAR S.A.C. no puede adicionar montos adicionales a lo que se obtengan de la aplicación de las fórmulas de reajuste acordadas entre las partes y que no cumpla en su facturación, asimismo para el cálculo de reajuste de los pagos que le corresponde a la empresa RIKAR S.A.C., se debe tener siempre en consideración la lista de precios de la planta de despacho de Pisco que tampoco lo tuvo presente dicha empresa RIKAR S.A.C., porque esto ha generado una excesiva e ilegal cobro en perjuicio de ENAPU S.A. lo cual al haberse producido el pago con la facturación sin tener en consideración la lista de precios de la planta de Pisco, por lo que solicitamos a RIKAR*

*S.A.C., devolver los pagos en demasía a favor de ENAPU S.A. Por lo que señores Miembros del Tribunal dejamos presente que lo que solicitamos a RIKAR S.A.C. es que nos devuelva los pagos que se han realizado por exceso por la cantidad que nos corresponde por ley por el monto ascendente S/. 158,603.24 Nuevos Soles, que con conocimiento de causa que RIKAR S.A.C. cobró sin respetar el Contrato suscrito con nuestra Empresa.*

8. Que, RIKAR S.A.C. no cumplió con el requerimiento anotado en el párrafo precedente; mediante Carta Notarial Nº 453-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G., de fecha 26 de mayo del 2012, en aplicación del Artículo 169º; ENAPU S.A. procedió a resolver el Contrato N° 001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G, suscrito entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C., por incumplimiento de disposiciones contractuales incurridos por esta última; informándoles de igual modo, que al amparo del Artículo 170º del Reglamento, que la Garantía de Fiel Cumplimiento por EL CONTRATISTA RIKAR S.A.C. en virtud del contrato resuelto, quedaba retenida, y sería ejecutada de conformidad con lo establecido en el Artículo 164º inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**EN CONCLUSIÓN:**

*RIKAR S.A.C. contravino de manera expresa la Cláusula Sexta del Contrato N°001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G., porque no cumplió con facturar con precios de la Lista de Precios de la Planta de Despacho de PETROPERU de Pisco y por el contrario facturó a ENAPU S.A., utilizando precios de la Planta de Despacho de Conchán en perjuicio de ENAPU S.A., y asimismo, que ENAPU S.A. cumplió cabalmente el procedimiento de Resolución de Contrato previsto en el artículo 169º del Decreto Supremo N°184-2008-EF.*

*RIKAR S.A.C. duplicó la facturación de los costos Operativos y Financieros del Servicio, lo mismos que según las bases administrativas del proceso logísticos y el contrato, éstos ya están incluidos en la propuesta económica, sin embargo Servicios Generales RIKAR S.A.C. vuelve a incluir los costos Operativos y Financieros por el importe de S/.2.4518 Nuevos Soles por galón en el primer reajuste e incrementos de precios solicitado con la Carta s/n de 5 de Febrero del 2011.*

*RIKAR S.A.C. aplicó incorrectamente la fórmula de reajuste de precios e hizo cálculos erróneos en la aplicación de la fórmula de reajustes de precios en perjuicio de ENAPU S.A. lo cual fue reconocido por Servicios Generales RIKAR S.A.C., mediante su Carta s/n del 02 de Mayo del 2012.*

*RIKAR S.A.C. para los reajustes de precios sólo aplicó los incrementos y no aplicó los decrementos de los precios de combustibles que fueron determinados por las listas de precios de PETROPERÚ, perjudicando económicamente a ENAPU S.A.*

*Se adjuntan las Cartas de ENAPU S.A., Facturas, Recibos de Ingreso y Conformidad del Servicio dirigidos a la empresa **SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.**, donde se demuestra que ENAPU S.A. de acuerdo al Contrato N° 001-2011-ENAPU S.A./TPGSM/G suscrito entre ambas partes, ha cumplido con todo el pago total de acuerdo a su propuesta económica de RIKAR S.A.C.*

9. Que, respecto al proceso arbitral que inicio RIKAR S.A.C., ENAPU S.A., mediante Carta Notarial N° 523-2012 ENAPU SA/TPGSM/G.,

comunicó a SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C., el consentimiento de la Resolución del Contrato Nº 001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G., por lo que ante dicha resolución la empresa RIKAR S.A.C., presentó su petición de fecha 28 de junio de 2012, ante el Secretario General del Centro de Arbitraje del Concejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, mediante la cual el Secretario General del Centro de Arbitraje, puso en conocimiento a ENAPU S.A. la petición de arbitraje. Dejamos presente que este inicio de Arbitraje se llegó hasta con el pronunciamiento del Laudo Arbitral por unanimidad, que lo estaremos adjuntando para su conocimientos y fines; y estos fueron los petitorios de RIKAR S.A.C. en la cual el Tribunal Arbitral se pronunciaron de la siguiente manera:

- (i) *Declare la Invalidez e ineficacia de la CARTA Nº 453-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G de fecha 26 de mayo de 2012 que contiene la decisión y el acto de Resolución de Contrato Nº 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G suscrito entre ambas partes, por presuntamente no haber cumplido con las obligaciones contractuales contenidas en la Carta Nº 425-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G. Se declaró FUNDADA.*
- (ii) *Dejar sin efecto legal alguno la pretensión de la Entidad de la presunta deuda que le tendría nuestra parte, ascendente a S/. 158,603.24 Nuevos Soles, por presunto reajuste equivocado. Se declaró INFUNDADA E IMPROCEDENTE.*
- (iii) *Disponga que la Entidad nos devuelva nuestra Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente al monto de S/. 88,666.11 Nuevos Soles, que fuera ejecutada por la Entidad ilegal e indebidamente. Se declaró FUNDADA.*
- (iv) *Ordene que la Entidad nos pague el monto de S/. 200,000.00 Nuevos Soles por la correspondiente indemnización de daños y*

*perjuicios irrogados a nuestra representada, por habernos resuelto el contrato ilegalmente, más intereses legales devengados y por devengarse desde la fecha en que se resolvió el contrato, hasta la fecha efectiva de pago a ser ordenada por el Laudo Arbitral, con la tasa establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, conforme a lo previsto por el artículo 1244º del Código Civil y en concordancia al artículo 48º del Decreto Legislativo Nº 1017. Se declaró INFUNDADA.*

**(v)** *Ordene el pago de los gastos, costos y costas del proceso arbitral. El Tribunal Arbitral resuelve que estos seránasumidos por las partes en partes iguales.*

**10.** *En el pronunciamiento del laudo, el Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo en lo que respecta a la deuda que tendría RIKAR S.A.C. que devolver a ENAPU S.A. por cobro en exceso por la cantidad de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, manifestó lo siguiente “ En el presente caso el remedio ante un supuesto error en el cálculo del reajuste o incremento cobrado o pago es la restitución”; (...) “Así para el caso del Precio Unitario Ex Planta resulta de aplicación el segundo párrafo de la Cláusula Sexta, el numeral 8.3 de las Bases (Página 9), así como el numeral 5.6 (Página 14), por tanto para el Reajuste de dicho precio, se debe tomar la lista de precios de la planta de Despacho de Pisco y el precio explanta, será reajustada según la variación de precios a nivel internacional, según lo señalado en el artículo 49º del Reglamento de la LCE, esto es, tratándose de un bien sujeto a cotización internacional o cuyo precio está influido por ésta, no se aplicará la limitación del índice de precios al Consumidor”.*

*"de esta manera, EL CONTRATISTA sólo está autorizado a reajustar el rubro correspondiente a los Gastos Operativos y Financieros por Galón, según la variación del índice de precios al por mayor que establece el Instituto nacional de Estadística".*

*"Atendiendo a estos alcances contractuales, el Tribunal Arbitral no comparte la posición del DEMANDANTE, porque ni el Contrato ni las Bases le autorizan a reajustar sus gastos operativos y financieros a la par del precio por galón del petróleo, dejando de aplicar el índice de precios al consumidor del INEI. Tampoco, estaba facultado a utilizar, en el reajuste de precios, la Lista de Precios de la Planta de Despacho de Conchan".*

*"En ese sentido, para el colegiado si existe un reajuste equivocado de precios realizado por EL CONTRATISTA, lo que ha dado lugar a un cobro en exceso o pago indebido del mismo".*

*"Ahora bien en la medida que existe ese cobro en exceso, la segunda pretensión de la DEMANDA no puede ser amparada, debiendo ser declarada INFUNDADA. Ello no conlleva que este Tribunal ordene la restitución de suma alguna, por cuanto en el presente proceso ENAPU S.A. no formuló pretensiones al no reconvenir, por lo que dicha Entidad tiene expedito su derecho de solicitar la restitución en otro proceso".*

11. Como podrán confirmar señores Miembros del Tribunal en el presente laudo por UNANIMIDAD, indican que si ENAPU S.A. formulaba reconvenCIÓN a la pretensión por el cobro en exceso por la cantidad de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, el Tribunal concebiría valer nuestro derecho; dejamos presente que RIKAR S.A.C. cobró en exceso algo que no estaba estipulado en el Contrato N° 001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G ni ningún otro documento que se acredite

*que dicha empresa realice reajustes cada vez que ENAPU S.A. solicitaba el petróleo Diesel correspondiente.*

**SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** *El pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta que correspondan a la fecha de pago efectivo de la suma puesta a cobro.*

*Todas las consideraciones antes mencionadas nos llevan a concluir que RIKAR S.A.C. sacó una ventaja indebida y nos generó un perjuicio puesto que RIKAR S.A.C efectuó con realizar cobros en exceso cuando en el Contrato suscrito de fecha 24 de enero de 2011, no estaban permitidos hacer incrementos de precios en el petróleo solicitado por ENAPU S.A., por lo que RIKAR S.A.C. no cumplió con la relación contractual que inicialmente ofreció.*

*Resulta alarmante que una empresa privada tal como RIKAR S.A.C., haya sacado provecho de los cobros en exceso por el monto de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, usufructuándolas a discreción, a sabiendas que en las Bases Administrativas de la Licitación Pública como en el Contrato no era procedente incremento de precios en los combustibles según el contrato.*

*Ese actuar transgredió los principios de buena fe comercial y contractual y nos ha generado un perjuicio, por lo que sólo puede ser calificado como un evidente ABUSO DE DERECHO.*

*Como bien lo hemos demostrado, RIKAR S.A.C. bajo el disfraz de una relación contractual regular, lo que ha hecho es sacarle provecho al hecho de que nuestros acuerdos no fueron incluidos en su oportunidad de manera expresa en una cláusula contractual. Le sacó un provecho económico. Mientras tanto, en el otro lado de la moneda se encontraba*

*ENAPU S.A., quien desde el inicio de las relaciones contractuales mostró la mejor predisposición para cumplir con el contrato, al punto de realizar los pagos de los incrementos en los precios del combustible petróleo Diesel 2 cuando no estaba obligado a ello.*

*Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico, el Abuso de Derecho no puede ser amparado bajo ninguna de sus formas. Por ello solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva analizar la realidad de los hechos narrados, y de ese modo comprobar que existió un Abuso de Derecho por parte de RIKAR S.A.C.*

*Asimismo, debemos de manifestar que el pago de intereses moratorios, por no haber sido convenidos ni pactados con la empresa RIKAR S.A.C.; se deberá de proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 1246° del Código Civil, "si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor (RIKAR S.A.C.) solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal". En ese sentido, de la lectura del contrato de "Suministro de Petróleo Diesel 2 para el Terminal Portuario General San Martín - Pisco, podemos advertir que las partes no establecieron la obligación del pago de intereses moratorios ni compensatorios, por lo que sólo debe cumplir con pagar el monto de los intereses legales.*

*En ese extremo, dado el interés legal, es de interés compensatorio que debe pagar el deudor (RIKAR S.A.C. cobro en exceso), frente a la obligación de pago de intereses cuando no se ha pactado con antelación tasa alguna, la misma deberá ser entendida como la fijada por mandado de la Ley, conforme a lo establecido en el Artículo 1244° que dispone que la misma es establecida por el Banco Central de Reserva del Perú; y que*

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Marco Antonio Martínez Zamora

Héctor Edmundo Mujica Acurio

*acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1245°, debe ser pagada cuando las partes no pactaron la tasa de interés correspondiente.*

*El reconocimiento al pago de intereses se encuentra expresamente establecido en el Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, de acuerdo al presente caso, RIKAR S.A.C. debe reconocer el pago de los intereses legales adeudados a favor de ENAPU S.A. Por lo que, en este sentido, se deberá utilizar los factores acumulados publicados por la Superintendencia de Bancos y Seguros -SBS."*

### **III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

#### **DE NUESTRA PRETENSIÓN PRINCIPAL: PAGO EN EXCESO**

1. *El artículo 26° del Decreto Legislativo 1017 establece, que las Bases de una Licitación o Concurso Público serán aprobadas por el Titular del Pliego que lo convoca o por el funcionario designado por este último o por el Directorio en el caso de las empresas del Estado y deben contener obligatoriamente, entre otras cosas: b) El detalle de las características de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; el lugar de entrega, elaboración o construcción, según el caso este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas o en el caso de obras, en un Expediente Técnico.*

*Para completar de idea de los alcances del contrato con el Estado, el Decreto Supremo N° 184-2004-EF en su artículo 142°, estable que le 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.*

*Agrega, además que el contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título, los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título, En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil.*

*Dicha prerrogativa, establece un estado de seguridad jurídica respecto del marco de obligaciones que concentra el Contrato y su relación con los contratantes. Dicho estado no puede ser arbitrariamente modificado, puesto que genera una expectativa en el contratista acerca de cómo deberá cumplir sus obligaciones contractuales.*

2. *El artículo 6º del Decreto Legislativo 1017, establece que cada Entidad establecerá la dependencia o dependencias responsables de planificar los procesos de adquisición o contratación, señalando en sus manuales de organización y funciones o dispositivo equivalente las actividades que competen a cada cargo, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes.*

*En ese sentido nuestra normativa busca que exista un orden funcional en todas las entidades convocantes a los procesos de selección. De esa manera no cualquier persona que acude en representación de una entidad tiene facultades absolutas para decidir el cauce del proceso ni de la contratación misma. Bajo esa línea de ideas, vemos que en el presente caso, ENAPU no modificó los términos contractuales ni tampoco autorizo a RIKAR S.A.C. para los incrementos de los precios de combustible de petróleo Diesel, que fueron determinados por las*

*listas de precios de PETROPERÚ, perjudicando económicamente a ENAPU S.A.*

*Como podrá advertir el Tribunal Arbitral, la variación en cuanto a las especificaciones técnicas como al Contrato conllevan a la modificación misma del Contrato, y ese acto no puede ser impulsado por cualquier funcionario de la Entidad, sino por el máximo órgano de la misma. Ya que en el presente caso ese acto no ha respetado el protocolo del caso RIKAR S.A.C., carece de eficacia los intentos ilegales por parte de RIKAR S.A.A.C. para imponer a ENAPU S.A. los incrementos de los precios de combustible de petróleo Diesel, para el terminal Portuario de General San Martín.*

*3. Dado que en definitiva, legalmente no puede ampararse una modificación del contrato respecto a los incrementos de los precios de combustible de petróleo Diesel, que fueron determinados por las listas de precios de PETROPERÚ, queda acreditado que RIKAR S.A.C. actuó de mala fe y sorprendiendo a ENAPU S.A. e incrementando el precio del petróleo y cobrando en exceso durante la vigencia del contrato y en consecuencia, se le puede imputar los cobros en exceso que generaron el hecho de que económicamente haya perjudicado y sorprendido a ENAPU S.A. y que esto haya generado daños y perjuicio a nuestra Empresa.”*

**A. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA ENTIDAD:**

- Copia de las Bases de la Adjudicación de Licitación Pública Por Subasta Pública Inversa Presencial Nº 0001-2010 ENAPU S.A./TPGSM/G.
- Copia del Contrato Nº 001-2011 ENAPU S.A. / TPGSM/G. de fecha 24.01.2011.

- Copia de los Costos Operativos y financieros – Formula de Reajuste de precios – Incrementos y Decrementos – Precios Planta Conchán – Informe por nuestro Especialista el Ingeniero Segundo Máximo Heras Herrera.
- Copia del Anexo 3 – Propuesta Económica de RIKAR S.A.C. y sus Antecedentes.
- Copia de la Carta S/N de RIKAR S.A.C. del 28.03.2012 – Fórmula de Reajustes.
- Copia de las Bases Administrativas del Instituto Nacional de la Maternidad de Lima para la “Adquisición de petróleo Diesel B5 para la Calderas y Grupo Electrógeno para el año 2012, por la modalidad de Subasta Inversa Presencial”.
- Copia de las Bases Administrativas de EMAPA HUARAL S.A. – 2012. “Adquisición de Petróleo Diesel B5 para la Estación de Bombeo N° 01 y N° 03 de EMAPA HUARAL S.A.
- Copia de la Carta S/N de RIKAR S.A.C. del 8.02.2011, solicita incremento de S/. 9.53399 a S/. 12.9833 por galón de acuerdo a ley; se adjunta antecedentes: Estructura de Costos, Cuadro Comparativos u otros.
- Copia de los Memorandos N°023, N°067, N°105 y N°122 – 2011 ENAPU S.A./TPGSM/G/A.ADM/ab con sus antecedentes correspondientes.
- Copia de la Carta de Petroperú VIUD – UESP – 0413-2012.
- Copia de la facturación y cobro en exceso - combustible Diesel B5.
- Copia de la Carta N° 425-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G de fecha 18.05.2012, con sus antecedentes respectivos.
- Copia de la Carta N° 453-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G de fecha 26.05.2012.
- Copia de la Carta N° 292-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G de fecha 02/04/2012 con sus antecedentes correspondientes.
- Copia de la lista de precios ex planta de Petroperú setiembre/diciembre 2010.

- Copia de las Cartas de ENAPU S.A. de los años 2011 y 2012; según lo siguientes: N°190, N°227, N°279, N°422, N°444, N° 476 y N°513- ENAPU S.A./TPGSM/G; y los del año 2012 son: N°041, N°114, N°175, N°234, N°294 y N°354 – ENAPU S.A./TPGSM/G donde acredita los pago de acuerdo al Contrato N°001-2011 ENAPU S.A./TPGSM/G.
- Copia de la Carta del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú de fecha 10.04.2014, adjunta el Laudo Arbitral de derecho – Expediente N° 020-2012.
- Copia de los documentos donde constan las Solicitudes de Reajuste de Precios del CONTRATISTA RIKAR S.A.C.
- Copia de los documentos donde consta Malos cálculos del Contratista “RIKAR SAC Documentación Sustentatoria.
- Copia de los documentos donde constan Cheques, facturas y Conformidades.
- Copia de los documentos de la Lista de Precios Ex Planta de PETROPERU Setiembre/Diciembre 2010.
- Copia de los documentos de la Lista de Precios Ex Planta de PETROPERU Enero/Abril 2012, y Enero/Diciembre 2011.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**

Mediante escrito presentado con fecha 07 de enero de 2015, el CONTRATISTA cumplió con contestar la demanda dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos.

Asimismo, el CONTRATISTA presentó tres (3) cuestiones previas, cuestionando la competencia del Tribunal Arbitral, la representación del demandante y el plazo en el que fue interpuesta la demanda, así como también interpuso una reconvención.

##### **3.1. Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Contestación de la Demanda**

Transcribimos a continuación los Fundamentos del CONTRATISTA contenidos en su contestación de demanda:

**"I.- CUESTIONES PREVIAS**

**A.- CONTRA LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

*Como Cuestión Previa observamos la competencia del Tribunal Arbitral, puesto que éste no resulta competente para resolver la materia en controversia ni ésta es la vía para cobrar o pedir la devolución de reajustes económicos acordados de mutuo acuerdo. No puede peticionarse una pretensión de obligación de dar suma de dinero de un monto y suma ya pagada por acuerdo de las partes que mediante ADENDA FORMAL Y ESCRITA modificó la fórmula pactada en el contrato referida al pago de gastos operativos y financieros y a la fórmula de REAJUSTE DEL BIEN SUJETO A COTIZACION INTERNACIONAL.*

*Que, el presente medio de defensa lo formulamos como un aspecto de fondo que necesariamente debe merecer un pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral oportunamente; toda vez que, del tenor de la demanda se advierte que la demandante pretendería atribuirnos un supuesto pago indebido o enriquecimiento sin causa, que no puede ventilarse en Sede Arbitral sino únicamente en Sede Jurisdiccional; en consecuencia, el Tribunal Arbitral no resulta ser competente.*

*En ese sentido, y conforme al numeral 5 del artículo 451º del Código Procesal Civil deberá ANULARSE LO ACTUADO Y DARSE POR CONCLUIDO EL PRESENTE PROCESO.*

**B.- POR REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DEL DEMANDANTE:**

*Se advierte de autos que el poder por escritura pública inscrito en Registros Públicos que adjunta el representante de la Entidad demandante no le otorga poder específico para demandar pretensiones dentro de procesos arbitrales como el presente. Tampoco adjunta vigencia de poder actualizada.*

*En ese sentido, y conforme al numeral 2 del artículo 451º del Código Procesal Civil deberá suspenderse el presente proceso.*

**C.- EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:**

*Como Cuestión Previa precisamos que el contrato concluyó con el pago de las prestaciones efectuadas a nuestro favor hasta el momento que se ejecutó el mismo; esto es hasta el año 2012. Por lo que, conforme al artículo 52º del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la LEY, que señala que las controversias que surjan con motivo de la resolución del contrato, deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, se advierte que la presente demanda no ha sido presentada dentro del referido plazo.*

*El artículo 177º del D.S.Nº184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante EL REGLAMENTO, señala que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista, efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. La propia demandante señala que el contrato concluyó el 04.04.2012, habiendo operado la caducidad a que se refiere la ley de contrataciones del Estado, porque el plazo para ejercitálos ya caducó.*

*En ese sentido, y conforme al numeral 5 del artículo 451º del Código Procesal Civil deberá ANULARSE LO ACTUADO Y DARSE POR CONCLUIDO EL PRESENTE PROCESO.*

**II.- RECONVENCIÓN DE DEMANDA:**

*Reconvenimos una Indemnización de S/.30,000.00 (TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES); y, el pago de costas y costos del proceso por someternos al presente proceso arbitral, lo que nos genera gastos y costos innecesarios liquidación íntegra que deberá ser asumida por la Entidad; puesto que ésta no resulta ser la vía para cobrar o pedir la devolución de reajustes acordados de mutuo acuerdo, y porque el plazo para ejercitarlos ya caducó.*

*Lo fundamentos y pruebas de nuestra reconvención son los argumentos de fondo de nuestra contestación de demanda.*

**III.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ARBITRAJE:**

*Que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la DEMANDA DE ARBITRAJE formulada por ENAPU SA, cumplimos con CONTESTARLA, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; la misma que deberá declararse infundada, por no tener sustento técnico ni legal alguno.*

**A.- FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO Y POSICIÓN FRENTE A LA CONTROVERSIAS FORMULADA POR LA SOLICITANTE:**

*1.- Que, contradecimos la afirmación sobre el presunto cobro en exceso de S/.158,603.24 por nuestra parte; pues la Entidad convino y pagó dicho monto como producto de los reajustes aplicados de acuerdo a lo pactado en el contrato y adendas respectivas, donde no ha mediado*

*dolo ni error en la formación ni en el acuerdo de voluntades de las partes para realizar el reajuste de precios de petróleo y de los gastos operativos y financieros de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y a la fórmula pactada en el contrato.*

2.- Que, efectivamente con fecha 24.01.2011 la Entidad ENAPU y la empresa RIKAR SAC, suscribieron el Contrato N°001-2011-ENAPU SA/TPGSM/G, estableciendo claramente en la CLAUSULA SEXTA: LA FORMA DE PAGO.

3.- Que, según dicho contrato, claramente se puede apreciar que en su CLAUSULA SEXTA la Entidad posibilita al contratista a reajustar sus gastos operativos a precios unitarios por galón. Por lo cual, el gasto operativo y financiero debería de ir a la par del precio por galón del petróleo, y siendo el petróleo un bien de cotización internacional, no se debe de aplicar el índice de precios al consumidor del INEI, según el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 49º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En este extremo, debe establecerse dos aspectos y conceptos de REAJUSTE independientes a analizar: i) El REAJUSTE del precio del bien materia de contrato, que por ser petróleo, es un bien sujeto a cotización internacional, por tanto por mandato de la ley no se le puede aplicar el índice de precios al consumidor sino las variaciones de mercado; y ii) El REAJUSTE del pago de los Gastos Operativos y Financieros, pactados contractualmente, que fueran condicionados al Índice de Precios al Por Mayor que establece el INEI, conforme al numeral 1 del artículo 49º del Reglamento.

4.- Que, respecto al reajuste del precio del petróleo efectivamente se estableció como constante de REFERENCIA para el pago de facturas la Lista de Precios de la Planta de Despacho de Pisco. Adviértase que según lo pactado en dicha cláusula puede advertirse dos aspectos que no

*admiten prueba en contrario: i) No se señaló a que Lista de Precios o que Planta de Despacho se refiere, y ii) Dicha Lista imprecisa era meramente referencial, no obligatoria; en consecuencia, no puede afirmarse un incumplimiento de nuestra parte en este extremo, para pretender señalar un presunto abuso del derecho por nuestra parte para haber cobrado el monto que ahora se demanda.*

5.- Que, respecto al REAJUSTE del pago de los Gastos Operativos y Financieros, pactados contractualmente señalando taxativamente que se pagarán a precios unitarios por galón, que fueran condicionados al Índice de Precios al Por Mayor que establece el INEI, conforme al numeral 1 del artículo 49º del Reglamento, cabe señalar lo siguiente: i) *El precio por galón del bien principal PETROLEO está sujeto a cotización internacional por tanto no se le aplicará la limitación del Índice de Precios al Consumidor del INEI, en consecuencia, tampoco se le puede aplicar a los gastos operativos y financieros dicho Índice de Precios para determinar su reajuste, por estar íntimamente ligados el uno con el otro;* ii) *Por su parte, el Índice de Precios al Consumidor del INEI no prevé un cálculo para servicios ni para determinar un reajuste de gastos operativos y financieros de un servicio ligado a la entrega de un bien. En este extremo, y en este acto solicito se verifique nuestra afirmación con el Índice de Precios del INEI de esas fechas; pues solo así podrá imputársenos un eventual incumplimiento o mala fe de nuestra parte; más aún cuando la propia demandante no ha probado ni demostrado cual es el documento, índice de precios o el procedimiento dispuesto y aprobado por el INEI para señalar que nuestros cálculos de reajuste de estos gastos serían irregulares;* iii) *Que, muy por el contrario nuestra parte a fin de ejecutar el contrato como correspondía formuló los reajustes de acuerdo a los cálculos puestos de manifiesto y conocimiento previo de la Entidad, siendo que la misma lo aceptó y dio conformidad al*

*pago, formalizando dichos acuerdos por parte de ambas partes conviniendo en suscribir Adendas al Contrato, las mismas que fueron suscritas por los representantes legales facultados para ello, sin que medie dolo ni error de ninguna de las partes; tan es así que nuestras peticiones de reajuste eran presentadas previamente para análisis técnico y legal e informes internos de la propia Entidad, media el INFORME Nº067-ENAPU SA/TPGSM/A.ADM./Ab, por lo que no puede alegar desconocimiento; y iv) Que, las formulas previstas tanto para el reajuste del precio del bien principal PETROLEO como de los GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS fueron modificadas por acuerdo de ambas partes conforme al tenor de las Adendas suscritas por ambas partes, acuerdos que no se han dejado sin efecto conforme al mismo procedimiento para su formación; es decir por ambas partes; lo cual estuvieron vigentes y surtieron efecto legal para viabilizar y ejecutar el contrato en tal extremo; más aún cuando se tuvo como sustento legal la propia Ley de Contrataciones sobre REAJUSTE DE PRECIOS.*

*6.- Que, a manera de referencia señalamos que el día 05 de febrero del 2011 la empresa RIKAR solicitó la variación de precios de S/.9.53399 a S/.12.9833 por galón, la entidad procedió a cancelarnos con este mismo precio, las facturas 466 y 467. El precio debía decir S/.13.10439. El día 09 de junio del 2011 solicitamos una variación en el precio de 12.9833 a 13.9333 por galón, el cual nos confirmaron la aceptación del monto mediante carta N° 067-2011-ENAPU S.A./TPGSM/A.ADM. Así mismo, nos fue pagada la factura N°498.*

*7.- Que, el día 26 de agosto del 2011 se solicitó una nueva variación de precio de S/.13.9333 a S/.15.321482 por galón, el mismo que fue aceptado con la Adenda N° 01; así mismo, se cancelaron las facturas N° 614, 624, 652, 670, 684, 698, 713.*

8.- Que, el día 27 de octubre del 2011 se solicitó una nueva variación de precio de S/.15.321482 a S/.16.1597 por galón de la misma manera fue aceptada con la Adenda N° 02.

9.- El día 23 de febrero del 2012 se solicitó una nueva variación de precio de S/.16.1597 a S/.17.0467 por galón, el mismo que se aceptó con el pago de la factura N° 734.

10.- Que, luego de la cancelación de esta última factura, la Entidad nos convoca a una reunión, el tema a tratarse era sobre los precios reajustados, los participantes de esta reunión fueron nuestra parte y el Gerente del terminal Ing. Segundo Heras. Es así que llegamos a un acuerdo en común y mediante una liberalidad nuestra que el precio se iba a decrementar a S/.15.10 por galón y ya no a S/. 17.0467. Prueba de ello son la Carta N° 292-2012-ENAPU S.A./TPGSM/G de fecha 02 de abril, la carta poder en el cual se nos confiere facultades para poder negociar de fecha 21 de abril del 2012, la carta s/n de fecha 25 de abril donde realizamos el decremento a S/.15.10 recepcionada por ENAPU SA con Registro N° 00229 y por último la Carta N° 354-2012-ENAPU S.A./TPGSM/G, suscrita por el ing. Segundo Heras en el cual requería el suministro de combustible de 7000 galones de acuerdo a los términos tratados en la reunión del día 25.04.2012.

11.- Que, posteriormente el día 02 de mayo se remitió la Carta s/n de la empresa RIKAR SAC donde se realizaba el recálculo de los reajustes del 09 de junio del 2011, 26 de agosto del 2011, del 27 de octubre del 2011 y del 23 de febrero del 2012, además de considerar el decremento del mes de diciembre del 2011. El cual determinó un saldo a favor de la Entidad por el importe de S/.15,287.76 nuevos soles, los mismos que fueron

*aplicados a la factura 782 de fecha 26.04.2012 por la cantidad de 7,000 galones, el cual había sido pactado al precio de S/.15.10 por galón en la reunión del día 25.04.2012.*

*12- Posteriormente devino las cartas de la Entidad para la restitución o devolución del monto de S/.158 mil nuevos soles como concepto de variación de precio a favor de la Entidad; y luego la resolución del contrato en nuestra contra por parte de la Entidad por dicho motivo; sin embargo, el Laudo Arbitral emitido como producto de la ilegal decisión de resolución de contrato por tal motivo declaró FUNDADA nuestra pretensión en tal extremo, lo que confirma que esta no es la vía para reclamar devolución alguna de dicho monto de dinero.*

*13.- En consecuencia, ha quedado demostrado que ambas partes procedimos a suscribir el CONTRATO Nº001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G por el importe total de S/.886,661.07 (OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UNO CON 07/100 NUEVOS SOLES), para la entrega de 93,000 Galones, y un plazo de ejecución de un año y/o hasta que nuestra parte suministre la totalidad del bien adquirido; aspecto este último que no ocurrió porque la Entidad interpretó unilateralmente que el contrato se agotaba con la facturación del monto del contrato, por tanto el contrato culminó y no se puede alegar pago en exceso por haber caducado tal derecho.*

*14.- Que, ha quedado demostrado que mi representada cumplió con la prestación a su cargo; y se ha demostrado que ambas partes de mutuo acuerdo y/o libre voluntad a través de nuestros representantes legales suscribimos las Cláusulas Adicionales Nº01 del 21.09.2011 y Nº02 del 03.11.2011, sobre Reajuste de Precios del Petróleo como bien principal y de los Gastos Operativos y Financieros, por tratarse de bienes sujetos a*

*cotización internacional; en consecuencia, la facturación correspondiente se vino efectuando acorde con las mismas.*

*15.- Que, ha quedado demostrado que la Cláusula Sexta del Contrato preveía la ejecución de los reajustes conforme a las condiciones allí acordadas, las que incluía el reajuste de los Gastos Operativos y Financieros; acción que se efectuó acorde con lo acordado contractualmente.*

*16.- Que, según los reajustes acordados de mutuo acuerdo, según adendas suscritas por ambas partes, el precio del petróleo se fue actualizando de S/.15.321482 a S/.16.1597 Nuevos Soles, acuerdos que deben mantenerse vigentes para todos sus efectos y cálculos, por constituir ley entre las partes, por haberse suscrito dentro de las facultades y libre voluntad de las partes y sin coacción alguna; constituyendo acuerdos o contratos modificatorios del contrato principal que no se han dejado sin efecto, bajo la misma modalidad que se generaron; esto es, por acuerdo de las partes.*

*17.- Que, ha quedado demostrado que la Entidad Demandada mediante Carta Nº425-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G nos imputa adeudar el monto dinerario de S/.158,603.24 Nuevos Soles, porque la fórmula de reajuste de precios que aceptó, suscribió y pagó ENAPU SA a nuestro favor -- según ellos--, no era correcta, constituyendo según ellos un pago en exceso, requiriéndonos que procediéramos a devolver dicha suma en el plazo de (05) cinco días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Como es de verse, en la carta de apercibimiento no se ha consignado la obligación esencial pactada en el contrato presuntamente incumplida, lo que hace que la actitud y conducta de la Entidad y sus funcionarios resulte ilegal y arbitraria; dado que dicha carta no hace*

*referencia a ninguna de las obligaciones esenciales pactadas contractualmente contenidas en la Cláusula Octava; por tanto el apercibimiento como la decisión de resolución de contrato resultaron ser arbitrarias, inválidas e ineficaces, conforme al Laudo dictado oportunamente.*

*18.- Que, ha quedado demostrado que mediante Carta Notarial de fecha 14.05.2012 enviada por nuestra empresa se respondió el requerimiento de la Entidad dejando en claro que no existió ningún incumplimiento de obligaciones contractuales pactadas que nos sea imputable; toda vez que, nuestra obligación es suministrar combustible y la obligación de la Entidad es cancelar el precio con los reajustes respectivos, siendo que precisamente hemos venido cumpliendo escrupulosamente con suministrar el combustible según el cronograma y los requerimientos de la Entidad, a pesar de los retrasos injustificados en el pago. Igualmente mencionamos que la fórmula de reajuste de precios había sido revisada el 25 de Abril del 2012 por los representantes de ambas partes en reunión sostenida en el local de ENAPU SA; siendo que la controversia se zanjó con el acuerdo de que la Entidad tenía un crédito de S/.15,287.76 Nuevos Soles a su favor, lo cual fue acatado por nuestra empresa emitiendo la Nota de Crédito por dicho monto que ENAPU imputó a la cancelación de nuestra Factura Nº001-000782. Consecuentemente, no existiría ninguna deuda de nuestra parte, y mucho menos un probado incumplimiento de nuestras obligaciones contractuales esenciales. Puesto que estuvimos cumpliendo con nuestra obligación de suministrar combustible oportunamente; por tanto, nunca estuvimos incursos en causal de resolución de contrato.*

*19.- Que, ha quedado demostrado que la Entidad ilegal y arbitrariamente nos resolvió el CONTRATO Nº 001-2011-ENAPU*

*S.A./TPGSM/G mediante la CARTA N°453-2012-ENAPU-SA/TPGSM/G de fecha 26 de mayo de 2012, que ahora se cuestiona; por presuntamente no haber cumplido con las obligaciones contractuales contenidas en la Carta N°425-2012 ENAPU S.A./TPGSM/G, no siendo obligaciones esenciales pactadas en el contrato; sino supuestos de hecho sin sustento legal ni contractual esgrimidos por la demandada para justificar su accionar; pues: ¿puede la demandada resolver un contrato por aceptar de mutuo acuerdo pagar un monto de dinero que nuestra parte lo ha recibido, previo procedimiento formal de pago autorizado por sus funcionarios que no lo ha sustraído ni apropiado? La respuesta es obvia y negativa de plano, siendo esa la única razón por la que se nos resolvió el contrato pero que el laudo corrigió.*

*20.- Que, ha quedado demostrado, que por el contrario según la Cláusula Sexta del contrato, es obligación de la Entidad efectuar el pago bajo las únicas condiciones de lugar y tiempo allí establecidas; es decir, la Entidad estaba obligada al pago en tanto se realice por nuestra parte las entregas respectivas; y si por algún motivo habría existido discrepancia en el cobro – pago del valor del precio del combustible, se debió tratar de la forma contable adecuada y no resolver el contrato como ilegalmente lo hizo la Entidad. Por su parte, la Entidad no solo suscribió las Cláusulas Adicionales sobre reajuste de precios que convalidaron el precio de mercado sino que para los pagos recibidos por nuestra parte otorgó la respectiva CONFORMIDAD por el Ente Competente usuario; en consecuencia, no puede desconocer tanto los ACUERDOS MUTUOS como las conformidades otorgadas a los pagos efectuados, que se dieron en estricto cumplimiento del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado.*

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Marco Antonio Martínez Zamora

Héctor Edmundo Mujica Acurio

21.- Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente en esta oportunidad nuevamente invocamos tener en cuenta al momento de resolver la Cláusula Décimo Sexta del contrato incumplida por la ENTIDAD, que señala que "en caso de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por ENAPU, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial"; como es de verse, la Entidad no nos ha observado NINGUNA DE NUESTRAS OBLIGACIONES ESENCIALES PACTADAS y consignadas en el contrato Cláusula Octava; por tanto, según el propio laudo invocado por la Entidad se advierte que se ha incumplido y trasgredido el procedimiento de resolución de contrato consignado en la Cláusula Décimo Sexta, al pretender que se le devuelva el monto ahora demandado; por tal motivo la decisión de resolución de contrato devino en inválida e ineficaz para nuestra parte, por tanto ilegal y arbitraria, debiendo en este escenario, condición y Judicatura dejarse sin efecto legal alguno la pretensión de pago; pues no sigue causando daños económicos sustanciales que debe reparársenos en esta Vía. Por tales efectos, deberá dejarse sin efecto el arbitrario requerimiento de pago de la presunta deuda que se nos imputa ascendente a S/.158,603.24 Nuevos Soles.

22.- Sin perjuicio de ello, y como consecuencia de lo resuelto solicitamos se ordene que la Entidad nos pague el monto de S/.30,000.00 Nuevos Soles por la correspondiente Indemnización de Daños y Perjuicios, por nuevamente someternos al presente proceso por los gastos que ello implica.

23.- Así mismo, demandamos a nuestro favor el pago de gastos, costos y costas del proceso arbitral, por la decisión ilegal de la Entidad que nos

*ha llevado al presente proceso arbitral, liquidación íntegra que deberá ser asumida por la Entidad."*

### **3.2 MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL CONTRATISTA**

- Copia del Informe Nº067-ENAPU SA/TPGSM/A.ADM./Ab emitido por el Encargado de Abastecimiento, en el que señala que es procedente el aumento del precio de galón al precio de S/.13,9333 Nuevos Soles, vigente a partir del primer requerimiento que ejecute nuestra representada.
- Copias de la Carta Nº365-2011 ENAPU SA/ TPGSM del 28.09.2011.
- Copias de las Adendas o Cláusulas Adicionales Nº01 del 21.09.2011 y 02 del 03.11.2011, sobre Reajuste de Precios del petróleo que se fue actualizando de S/.15.321482 a S/.16.1597 Nuevos Soles que constituyen ley entre las partes.
- Copia del Contrato Nº006-2012-ENAPU SA/TPGSM/G vigente.

### **V. CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN**

Mediante escrito N° 07 de fecha 27 de febrero de 2015, la ENTIDAD cumplió con responder el escrito de reconvención, señalando como argumentos los siguientes:

*"Respecto la reconvención de demanda del demandado SERVICIOS GENERLES RIKART S.A.C., debemos de señalar lo siguiente a fin que se declare INFUNDADA., que a continuación paso a detallar:*

*En principio la reconvención sólo procede en algunos procesos contenciosos según el numeral 1) del artículo 559º del Código Procesal Civil establece que en el proceso sumarísimo no es procedente la reconvención y el artículo 490º del mismo Código establece citando al artículo 486º que es improcedente la reconvención en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación de áreas y linderos, responsabilidad civil de los jueces, tercería e impugnación de acto o resolución administrativa, en tal sentido no procede la reconvención en los procesos no contenciosos. La motivación debe ser claro lo suficientemente clara para que abogados defensores y litigantes (demandante y demandado), puedan saber cuáles son las causas, fundamentos o argumentos por los cuales se gana o pierde un proceso, para según ello poder impugnar las resoluciones con las cuales no se encuentre de acuerdo.*

*Para el Dr. Monroy Gálvez explica que, quien ejercita su Derecho de acción y lo viabiliza a través de la reconvención en su demanda, debe cumplir con un conjunto de requisitos al momento de su interposición, algunos de estos requisitos son de forma y regularmente consisten en la obligación de acompañar anexos y de algunas formalidades que la hagan viable, por otro lado, hay algunos requisitos llamados de fondo, porque son intrínsecos, es decir, están ligados a la esencia de la demanda como acto jurídico procesal; y así, se podrá identificar con precisión la pretensión, precisar la calidad con la que se demanda, plantear debidamente lo que solicita en su reconvención.*

*Es decir, que el demandado está tratando de sorprender al Tribunal haciéndole creer que nuevamente son sometidos al presente proceso porque según ellos esta no es la vía para cobrar o pedir la devolución de reajustes de mutuo acuerdo y que el plazo ha caducado, y que le paguen el monto de S/. 30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles) por indemnización de daños y perjuicios.*

*Otro problema que tiene lo solicitado en la reconvención por parte del demandado in commento es falta de motivación pruebas, u otros, dejando al libre albedrío la interpretación del Tribunal Arbitral. Ya que, toda reconvención de demanda debe ser motivada.*

*Finalmente ENAPU S.A. señala que no existe conducta antijurídica atribuible y mucho menos nexo causal que los vincule con el supuesto daño alegado y por tanto no corresponde amparar la pretensión de la reconvención. Porque a estos señores empresa de SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. se les pago por exceso la cantidad ascendente de S/. 158,603.24 Nuevos Soles, que con conocimiento de causa dicha empresa cobro sin respetar el contrato suscrito con nuestra representada. Es que les solicitamos la devolución correspondiente."*

## **VI. SOBRE LA DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LAS CUESTIONES PREVIAS Y EXCEPCIONES FORMULADAS POR EL CONTRATISTA**

En el presente extremo del Laudo Arbitral, corresponde indicar que mediante la Resolución N° 3 emitida con fecha 12 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso, entre otros, declarar improcedentes por extemporáneas las cuestiones previas y excepciones formuladas por el CONTRATISTA, en razón a lo señalado en el artículo 32° del Reglamento del Centro de Arbitraje, donde se indica claramente que las partes

podrán deducir excepciones, defensas previas en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles.

En tal sentido, en el presente caso, el plazo para que el CONTRATISTA haya deducido excepciones o formulado cuestiones previas venció el día 19 de diciembre de 2014, motivo por el cual las excepciones y cuestionamientos del CONTRATISTA fueron declarados por el Tribunal Arbitral improcedentes por extemporáneos al haber sido presentado recién el 7 de enero de 2015.

Cabe indicar que mediante escrito N° 3 de fecha 20 de enero de 2015, el CONTRATISTA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3, en el extremo donde se declararon improcedentes por extemporáneas las cuestiones previas y excepción que dedujeron.

A razón de ello, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 4 de fecha 20 de enero de 2015, dispuso tener presente el mencionado escrito de reconsideración y ponerlo a conocimiento de la ENTIDAD, a efectos de que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho, lo que efectivamente realizó mediante su escrito de fecha 27 de enero de 2015, solicitando se declare infundado el recurso de reconsideración planteado.

Finalmente, mediante Resolución N° 5 de fecha 29 de enero de 2015 y, luego de analizar y evaluar tanto el recurso de reconsideración, como la absolución respectiva, el Tribunal Arbitral dispuso declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por el CONTRATISTA con fecha 20 de enero de 2015, **POR TANTO, EN EL PRESENTE LAUDO CARECE DE OBJETO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL SE PRONUNCIE RESPECTO A LAS CUESTIONES PREVIAS Y EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR EL CONTRATISTA.**



**VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Resolución N° 8 de fecha 5 de marzo de 2015 y, de conformidad con el artículo 34° del Reglamento Procesal de Arbitraje (en adelante, el REGLAMENTO) del CENTRO<sup>1</sup>, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día lunes 30 de marzo de 2015, la misma que se realizó en dicha fecha.

**4.1 Saneamiento Procesal:**

En dicho acto, el Tribunal Arbitral procedió a verificar la capacidad y legitimidad de las partes para el desarrollo del proceso.

**4.2 Conciliación:**

Saneado el proceso, el Tribunal Arbitral propició el diálogo entre las partes a fin de que lleguen a un acuerdo conciliatorio.

En dicho acto y luego que el Tribunal Arbitral explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y las invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no resultaba posible hacerlo; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal Arbitral procedió con el desarrollo de la Audiencia.

---

Artículo 34° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro: "Una vez contestada o no la demanda o, en su caso, absuelta o no la reconvención o las tachas u oposiciones o excepciones, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, el Tribunal Arbitral citará a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la que se realizarán en un plazo no mayor de diez (10) días, a criterio del Tribunal Arbitral y/o solicitud de las partes..."

**4.3 Fijación de Puntos Controvertidos:**

El Tribunal Arbitral, de conformidad a lo establecido en el numeral 34 del REGLAMENTO del CENTRO, considerando las pretensiones formuladas por la ENTIDAD y los argumentos de defensa esgrimidos por el CONTRATISTA en su contestación y reconvención; procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

**"DE LA DEMANDA:**

***Pretensión Principal***

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la empresa Servicios Generales Rikar S.A.C. el pago de la suma de S/. 158,603.24 (Ciento cincuenta y ocho seiscientos tres con 24/100 Nuevos Soles), más los intereses legales devengados hasta la fecha de ejecución del laudo, a favor de la Empresa Nacional de Puertos S.A. por concepto de devolución de pago en exceso.*

***Segunda Pretensión Principal***

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la empresa Servicios Generales Rikar S.A.C. el pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta que correspondan a la fecha de pago de la suma puesta a cobro.*

***Tercera Pretensión Principal***

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral establezca a que parte corresponde el pago íntegro de las costas y costos que demanda el proceso arbitral.*

***DE LA RECONVENCIÓN:***

***Única Pretensión Principal***

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Nacional de Puertos S.A. el pago de la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de la empresa la empresa Servicios Generales Rikar S.A.C. por concepto de indemnización."*

**4.4 De la Admisión y Actuación de Medios Probatorios**

De conformidad a lo establecido en el numeral 34 del REGLAMENTO del CENTRO, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios.

**Medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD:**

Se admitieron como medios probatorios por parte de la ENTIDAD los documentos descritos en los numerales que van del 1 al 22 del punto "IV. Medios Probatorios" del escrito de demanda presentado el 11 de noviembre de 2014.

**Medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA:**

Se admitieron como medios probatorios por parte del CONTRATISTA los documentos descritos en los numerales que van del 1 al 4 del punto "IV. Medios Probatorios" del escrito de contestación de demanda y reconvención presentado el 7 de enero de 2015.

**VIII. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES**

Con fecha 22 de setiembre de 2015 y, conforme a lo establecido en el artículo 39° del REGLAMENTO del CENTRO, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el día viernes 2 de octubre de 2015, fecha esta última en la que efectivamente se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos Orales.

Dicha audiencia contó con la participación de los representantes de ambas partes, conforme consta en el Acta correspondiente.

El Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia de Alegatos Orales cediendo el uso de la palabra al representante de la ENTIDAD, a efectos de que proceda a exponer sus alegatos orales, luego de lo cual hizo el uso de la palabra el representante del CONTRATISTA, quien expuso lo que estimó pertinente a su derecho.

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a otorgarle el derecho de réplica y duplica a cada parte, respectivamente.

Luego de las exposiciones efectuadas por las partes, el Tribunal Arbitral procedió a efectuar dos (2) preguntas a las partes, para cuya respuesta otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, así como, en el mismo plazo, solicitó la remisión de la versión electrónica de los principales escritos presentados por ellas, conforme consta en dicha acta, con lo cual se dio término a la referida diligencia.

#### **IX. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR**

Finalmente, mediante Resolución N°19 de fecha 26 de abril de 2016, y de conformidad con lo establecido por el artículo 47° del REGLAMENTO del CENTRO y el numeral 16 de las reglas del proceso contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se fijó en veinte (20) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que podía ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales por única vez.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar establecido.

#### **CONSIDERANDO:**

#### **X. CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes.

- Que en momento alguno se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que la ENTIDAD presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
- Que el CONTRATISTA fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetando el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Tribunal Arbitral, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Tribunal Arbitral han sido considerados como más relevantes.

**XI. MARCO LEGAL APLICABLE**

El Tribunal Arbitral considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria del proceso de selección (28 de octubre de 2010) respecto de la cual se deriva el Contrato celebrado entre las partes, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la LCE), su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el RLCE), las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el REGLAMENTO del CENTRO, la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente).

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 del REGLAMENTO del CENTRO, en caso de vacío normativo respecto de las reglas establecidas en dicho REGLAMENTO, el Tribunal Arbitral estaba facultado para aplicar las reglas que estime más pertinentes para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

## **XII. MARCO CONCEPTUAL APLICABLE**

El Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del CONTRATO, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas y efectuará una

labor interpretativa teniendo como principios interpretativos: (i) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes y; (ii) el de la buena fe.

El primero de los principios nombrados, es la posición asumida por el Código Civil Peruano que establece, en el último párrafo del artículo 1361º, como presunción "*iuris tantum*" que "*la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla*". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del CONTRATO deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la *voluntad común*, a la que la Exposición de Motivos del Código Civil define como:

*"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"*<sup>2</sup>.

En cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación, siendo que:

*"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

<sup>3</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 398.

**XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA EMPRESA SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 158,603.24 (CIENTO CINCUENTA Y OCHO SEISCIENTOS TRES CON 24/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS HASTA LA FECHA DE EJECUCIÓN DEL LAUDO, A FAVOR DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. POR CONCEPTO DE DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO.**

**Posición de la ENTIDAD:**

**PRIMERO.**Respecto al presente punto controvertido, la ENTIDAD indica que durante la ejecución del CONTRATO, RIKAR incrementó los precios del petróleo Diesel 2 y facturó a ENAPU S.A., los siguientes importes incrementados:

Precio de la Buena Pro	S/.9.53339 Nuevos Soles/galón
Facturación del 09-05-2011	S/.12.9833 Nuevos Soles/ galón
Facturación del 05-08-2011	S/.13.9333 Nuevos Soles/ galón
Facturación del 04-11-2011	S/.15.321482 Nuevos Soles/ galón
Facturación del 14-03-2012	S/.16.1597 Nuevos Soles/ galón
Facturación del 26-04-2012	S/.15.1000 Nuevos Soles/ galón

Asimismo, la ENTIDAD señala que los importes de S/.15.321482, S/.16.1597 y S/.15.1000 Nuevos Soles por galón, facturados por RIKAR, los años 2011/2012, son exageradamente elevados, teniendo en cuenta las siguientes Listas de Precios de la Planta de Despacho de PETROPERU de Pisco:

Lista COMB 14-2012 del 26-04-2012, precio por galón S/. 12.6968

Lista COMB 31-2013 del 24-07-2013, precio por galón S/. 12.5788

Para la ENTIDAD, la empresa RIKAR efectuó una actualización de precios contraviniendo cláusulas contractuales, específicamente la Cláusula Sexta del CONTRATO Nº 001-2011 ENAPU SA/TPGSM/G, que textualmente señala:

*"(...) EL CONTRATISTA, podrá reajustar el precio de los Gastos Operativos y financieros, de conformidad con el Índice de Precios al por Mayor que establece el Instituto Nacional de Estadística – INEI(...)"*, "Teniendo en cuenta la variación a que es sujeta el precio de los combustibles, se establece como constante de referencia para el pago de las facturas, la Lista de Precios de la Planta de Despacho de Pisco, de la presente Licitación (el precio Ex-Planta incluye los impuestos de rodaje, I.S.C. y el IGV.)"

En efecto, según lo señalado por la ENTIDAD, el CONTRATISTA no cumplió con la establecido en dicha cláusula y actualizó los precios del bien suministrado (petróleo) hasta en más de cinco oportunidades de forma arbitraria, teniendo en consideración incluso precios de la Planta de Despacho de Conchán y no de la Planta de Despacho de PETROPERU de Pisco, como lo establecía la aludida Cláusula Sexta del CONTRATO, lo cual acarreó que RIKAR obtenga un ilegal beneficio económico ascendente a S/.158,603.24 (Ciento Cincuenta y Ocho Mil Seiscientos Tres con 24/100 Nuevos Soles).

La ENTIDAD considera que la empresa RIKAR contravino de manera expresa la Cláusula Sexta del CONTRATO porque no cumplió con facturar con precios de la Lista de Precios de la Planta de Despacho de PETROPERU de Pisco y, por el contrario, le facturó utilizando los precios de la Planta de Despacho de Conchán en perjuicio de ENAPU.

La ENTIDAD considera, asimismo, que ella cumplió cabalmente el procedimiento de Resolución de Contrato previsto en el artículo 169° del Decreto Supremo N°184-2008-

EF.

En tal sentido, la ENTIDAD afirma que RIKAR duplicó la facturación de los costos Operativos y Financieros del Servicio, los mismos que, según las bases administrativas del proceso y el CONTRATO, ya se encontraban incluidos en la propuesta económica.

Sin embargo, Servicios Generales RIKAR vuelve a incluir los costos Operativos y Financieros por el importe de S/.2.4518 Nuevos Soles por galón en el primer reajuste e incrementos de precios solicitados con la Carta s/n de 5 de febrero del 2011.

Por tanto, para la ENTIDAD es evidente que la empresa RIKAR aplicó incorrectamente la fórmula de reajuste de precios e hizo cálculos erróneos en la aplicación de la fórmula de reajustes de precios en perjuicio de ENAPU lo cual fue reconocido por RIKAR mediante su Carta s/n del 2 de mayo del 2012.

Finalmente, la ENTIDAD cumple con señalar que RIKAR para los reajustes de precios sólo aplicó los incrementos y no aplicó los decrementos de los precios de combustibles que fueron determinados por las listas de precios de PETROPERÚ, perjudicándola económicamente.

**Posición del CONTRATISTA:**

**SEGUNDO.** Respecto al primer punto controvertido, vale decir sobre sobre el reajuste del pago de los Gastos Operativos y Financieros, pactados contractualmente, RIKAR indica que se señaló taxativamente que se los mismos se pagaría a precios unitarios por galón, los que fueron condicionados al Índice de Precios al Por Mayor que establece el INEI, conforme al numeral 1 del artículo 49º del Reglamento.

Asimismo, el CONTRATISTA considera necesario indicar que el precio por galón del bien principal petróleo está sujeto a cotización internacional por tanto no se le aplicará la limitación del Índice de Precios al Consumidor del INEI, en consecuencia, tampoco se

le puede aplicar a los gastos operativos y financieros dicho Índice de Precios para determinar su reajuste, por estar íntimamente ligados el uno con el otro.

Continua, la empresa RIKAR señalando que el Índice de Precios al Consumidor del INEI no prevé un cálculo para servicios ni para determinar un reajuste de gastos operativos y financieros de un servicio ligado a la entrega de un bien.

En tal sentido, el CONTRATISTA indica que, a fin de ejecutar el contrato como correspondía formuló los reajustes de acuerdo a los cálculos puestos de manifiesto y conocimiento previo de la Entidad, siendo que la misma lo aceptó y dio conformidad al pago, formalizando dichos acuerdos por parte de ambas partes conviniendo en suscribir Adendas al Contrato, las mismas que fueron suscritas por los representantes legales facultados para ello, sin que medie dolo ni error de ninguna de las partes; al punto que, según indica el CONTRATISTA, sus peticiones de reajuste eran presentadas previamente para el análisis técnico y legal e informes internos de la propia ENTIDAD, por lo que no puede alegar desconocimiento.

Finalmente, el CONTRATISTA afirma que las formulas previstas tanto para el reajuste del precio del bien principal petróleo como de los gastos operativos y financieros fueron modificadas por acuerdo de ambas partes conforme al tenor de las Adendas suscritas, acuerdos que no se han dejado sin efecto conforme al mismo procedimiento para su formación; es decir por acuerdo de ambas partes; las cuales estuvieron vigentes y surtieron efecto legal para viabilizar y ejecutar el CONTRATO en tal extremo; más aún cuando se tuvo como sustento legal la propia LCE sobre reajuste de precios.

Posición del Tribunal Arbitral:

**TERCERO.**Antes de iniciar el análisis respectivo sobre el presente punto controvertido, es conveniente precisar los hechos que se encuentran incontrovertidos:

- Con fecha 29 de diciembre de 2010, se llevó acabo la Primera Convocatoria de la Subasta Inversa Presencial N° 0001-2010 ENAPU S.A./TPGSM/G, donde se presentaron las empresas CONSORCIO PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A. – YAVA S.A.C. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.
- En su Propuesta Económica la empresa RIKAR S.A.C. ofertó como su precio total unitario por galón del Diesel 2, incluidos los Gastos Operativos y Financieros así como los Impuestos, la suma ascendente a S/. 9.81.
- Dicho monto unitario, multiplicado por el total de galones objeto del proceso de selección, vale decir 93,000, ascendía a la suma de S/.912,330.00 (Novecientos doce mil trescientos treinta con 00/100 Nuevos Soles), incluidos impuestos, así como gastos operativos y financieros.
- Finalmente, luego de once (11) pujas el Comité Especial Ad Hoc le otorgó la Buena Pro de la Licitación Pública para el suministro de 93,000 galones de Petróleo Diesel 2 a la empresa RIKAR con su propuesta económica final de S/. 886,661.07 (Ochocientos ochenta y seis mil seiscientos sesenta y uno con 07/100 Nuevos Soles), incluidos los gastos operativos, financieros e impuestos de Ley.
- Dicho monto total, dividido entre la cantidad de galones inicialmente requeridos, vale decir 93,000, representaba un valor unitario de S/. 9.533990 por galón.
- Con fecha 24 de enero 2011, las partes suscribieron el CONTRATO para el suministro de Petróleo Diesel 2 para el Terminal Portuario Gral. San Martín, por un total de 93,000 (noventa y tres mil) galones, siendo el monto total del contrato el ascendente S/. 886,661.07 (ochocientos ochenta y seis mil seiscientos sesenta y uno con 07/100 Nuevos Soles), los mismos que incluían

los gastos operativos, gastos financieros, Impuesto General a las Ventas y cualquier otro concepto hasta su entrega a conformidad de ENAPU.

- Ahora bien, en la Cláusula Sexta del CONTRATO, ambas partes fijaron lo siguiente:

*"El pago se efectuará en el Terminal Portuario Gral. San Martín, dentro de los diez (10) días calendarios, después de recibida la conformidad respectiva de parte del supervisor del contrato, según lo establecido en el Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Teniendo en cuenta la variación a que es sujeta el precio de los combustibles, se establece como constante de referencia para el pago de las facturas, la lista de precios de la planta de Despacho de Pisco, de la presente Licitación (precio ex - planta incluye los impuestos al rodaje, I.S.C. y el I.G.V.)*

*En cuanto al pago de los Gastos Operativos y Financieros propuestos por el contratista, ENAPU S.A. establece que el mismo se pagará a precio unitario por galón, es decir de acuerdo a la cantidad de galones entregados.*

*Asimismo, queda establecido que EL CONTRATISTA, podrá reajustar el precio de los Gastos Operativos y Financieros, de conformidad con el Índice de Precios al por Mayor que establece el Instituto Nacional de Estadística – INEI, conforme a lo establecido en el numeral 1 del Art. 49º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Queda establecido que EL CONTRATISTA deberá facturar el mismo día del despacho del combustible, no siendo este precio materia de posterior reajuste.*

*Queda expresamente establecido que, conforme lo dispone la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), ENAPU S.A. aplicará la Detracción o retención de Ley, de acuerdo al*

*marco legal vigente sobre las operaciones afectadas al IGV, siendo que al aplicarse una de ellas, la otra quedará excluida."*

- Con fecha 21 de septiembre de 2011, ambas partes suscribieron la Cláusula Adicional N° 01 del CONTRATO, la misma que estaba referida al incremento de precios, donde se indicó lo siguiente:

*"ENAPU S.A. y el Contratista, al amparo de lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato y el Numeral 1, Segundo Párrafo del Art. 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, que a la letra dice: "Cuando se trate de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio este influido por esta, no se aplicará la limitación del Índice de Precios al consumidor". Acuerdan incrementar el precio por galón del Petróleo Diesel 2, variación sustentada con la Lista de Precios de Combustibles emitida por Petroperú cuya vigencia es a partir del 23.08.2011 y presentada por el Contratista en su carta del 02.09.2011:*

Ítem	Descripción	Und	Precio anterior	Precio actual	Incremento por galón
1	Petróleo Diesel 2	Gln	S/. 13.9333	S/. 15.321482	1.39

- Asimismo, con fecha 3 de noviembre de 2011, ambas partes suscribieron la Cláusula Adicional N° 02 del CONTRATO, la misma que estaba referida al incremento de los precios, donde se indicó lo siguiente:

*"ENAPU S.A. y el Contratista, al amparo de lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato y el Numeral 1, Segundo Párrafo del Art. 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, que a la letra dice: "Cuando se trate de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio este influido por esta, no se aplicará la limitación del Índice de Precios al consumidor". Acuerdan incrementar el precio por galón del Petróleo Diesel 2, variación sustentada con la Lista de Precios de Combustibles emitida por Petroperú cuya vigencia es a partir del 27.10.2011 y presentada por el Contratista en su carta s/n del 31.10.2011:*

Ítem	Descripción	Und	Precio anterior	Precio actual	Incremento por galón
1	Petróleo Diesel 2	Gln	S/. 15.3214	S/. 16.1597	0.838218

- Ahora bien, durante el desarrollo de la ejecución del CONTRATO, el CONTRATISTA realizó un total de trece (13) facturaciones por los suministros realizados a la ENTIDAD del Petróleo Diesel 2, los mismos que establecieron como precio unitario por galón, las siguientes cantidades:

NÚMERO DE FACTURACIÓN	FECHA DE FACTURA	PRECIO UNITARIO X GALÓN
Facturación N° 01	09/05/2011	S/. 12.983300
Facturación N° 02	03/06/2011	S/. 12.983300
Facturación N° 03	05/08/2011	S/. 13.933300
Facturación N° 04	04/11/2011	S/. 15.321482

Facturación N° 05	18/11/2011	S/. 15.321482
Facturación N° 06	06/12/2011	S/. 15.321482
Facturación N° 07	22/12/2011	S/. 15.321482
Facturación N° 08	13/01/2012	S/. 15.321482
Facturación N° 09	03/02/2012	S/. 15.321482
Facturación N° 10	22/02/2012	S/. 15.321482
Facturación N° 11	14/03/2012	S/. 16.159700
Facturación N° 12	04/04/2012	S/. 16.159700
Facturación N° 13	26/04/2012	S/. 15.100000

- Del anterior cuadro se puede extraer la conclusión de que efectivamente durante la ejecución del CONTRATO, el precio unitario del objeto del mismo sufrió cinco variaciones, como se puede apreciar a continuación:

HECHO	PRECIO POR GALÓN
Precio en el Contrato del 24-01-2011	S/.9.53339 /galón
Facturación N° 01 del 09-05-2011	S/.12.9833 / galón
Facturación N° 03 del 05-08-2011	S/.13.9333 / galón
Facturación N° 04 del 04-11-2011	S/.15.321482 / galón
Facturación N° 11 del 14-03-2012	S/.16.1597 / galón
Facturación N° 13 del 26-04-2012	S/.15.1000 / galón

otro lado, tenemos que la empresa RIKAR mediante Carta s/n de fecha 7 de mayo del 2012, reconoció que hizo un cálculo incorrecto de las facturaciones efectuadas durante los meses de junio, agosto y octubre del 2011 y febrero del 2012, debido a que la fórmula de reajuste no se había aplicado correctamente, por lo cual, se había generado un exceso en el monto de facturación, generándose un saldo en favor de ENAPU por el importe de

S/.15,287.76(Quince mil doscientos ochenta y siete con 76/100 Nuevos Soles); motivo por el cual, dicha empresa emitió la Nota de Crédito N° 000017 de fecha 3 de mayo de 2012, a favor de ENAPU, importe que el Tribunal Arbitral deberá tener presente al momento de efectuar la liquidación y el cálculo final del CONTRATO, a efectos de se proceda a restar la cifra de S/.15,287.76 del monto final que se obtenga.

En relación con dichos hechos y, a efectos de poder analizar correctamente el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar claro determinados temas cardinales, los mismos que se han presentado durante el desarrollo del presente arbitraje y que forman parte de los argumentos presentados por las partes.

#### **A. OBJETO Y CONDICIONES DE REAJUSTE DEL CONTRATO**

**CUARTO.** Como ya se indicó, con fecha 24 de enero 2011 ambas partes suscribieron el CONTRATO, como consecuencia de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 0001-2010 ENAPU S.A./TPGSM/G, con la finalidad de contratar el suministro de Petróleo Diesel 2 para el Terminal Portuario Gral. San Martín, por un total de 93,000 (Noventa y Tres mil) galones, siendo el monto total del contrato el ascendente a S/. 886,661.07 (Ochocientos ochenta y seis mil seiscientos sesenta y uno con 07/100 Nuevos Soles).

Ahora bien, tal como se fijó en la cláusula tercera del CONTRATO:

*"el precio total de los bienes descritos en la Cláusula precedente, de acuerdo a la Propuesta Económica de Servicios Generales Rikar S.A.C. de fecha 12.11.2010, es de S/. 886,661.07 (Ochocientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Uno con 07/100 Nuevos Soles), el mismo que incluye gastos operativos, gastos financieros, Impuesto General a las Ventas, y cualquier otro concepto hasta su entrega a conformidad de ENAPU S.A. Cualquier costo adicional al indicado en esta cláusula será asumido internamente por el CONTRATISTA."*

(Énfasis agregado)

En tal sentido, para el Tribunal Arbitral queda claro que el precio total acordado por las partes incorporaba el propio precio del bien a suministrarse, los gastos operativos, los gastos financieros, el IGV y cualquier otro tipo de concepto, tal como fue establecido en la cláusula tercera del CONTRATO.

Cabe indicar que, si bien el CONTRATO señaló que dicho precio fue establecido según la Propuesta Económica del CONTRATISTA, en realidad al tratarse de una Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial el día en que se llevó a cabo la subasta y luego de once (11) pujas realizadas, el Comité Especial Ad Hoc le otorgó la Buena Pro de la Licitación Pública para el suministro de 93,000 galones de Petróleo Diesel 2 a la empresa RIKAR S.A.C. con su propuesta económica final de S/. 886,661.07 (Ochocientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Uno con 07/100 nuevos soles), incluidos los impuestos de Ley, monto que precisamente fue colocado en el CONTRATO.

Ahora bien, por la naturaleza misma del bien contratado, las partes pactaron la posibilidad de variar el precio fijado, debido a la fluctuación que afecta directamente el precio de los combustibles en el mercado internacional.

**QUINTO.** En tal sentido, se acordó en el CONTRATO que, respecto al precio del combustible, se establecería como constante de referencia para el pago de las facturas que se emitan, la lista de precios de la Planta de Despacho de Pisco, precisando que el precio ex – planta incluye los impuestos de rodaje, I.S.C. y el I.G.V. Asimismo, se indicó que los Gastos Operativos y Financieros propuestos por el CONTRATISTA se pagarán a precio unitario por galón, el mismo que se podrá reajustar de conformidad con el Índice de Precios al por Mayor establecido por el Instituto Nacional de Estadística – INEI.

En tal sentido, las reglas sobre el reajuste de los precios tanto para el valor del combustible, como para los Gastos Operativos y Financieros se encontraban claramente establecidos en el CONTRATO, siendo dichas condiciones de cumplimiento obligatorio entre las partes.

**SEXTO.**En este extremo de análisis del Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral llega a las siguientes conclusiones:

- El CONTRATO diferencia claramente dos tipos de elementos que conforman el precio final del combustible contratado y suministrado por el CONTRATISTA, los cuales son **EL PRECIO UNITARIO EX PLANTA** y los **GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS POR GALÓN**, incluyéndose los impuestos respectivos en ambos casos.
- Respecto al reajuste del PRECIO UNITARIO EX PLANTA y de conformidad a lo fijado en las Bases Administrativas y el Contrato se deberá tomar en cuenta de forma obligatoria la lista de precios de la Planta de Despacho de Pisco y el precio *explanta*, el mismo que será reajustado según la variación de precios a nivel internacional, de conformidad lo señalado en el artículo 49º del RLCE, al ser el objeto del CONTRATO un bien sujeto a cotización internacional.
- Por otro lado, respecto al reajuste del precio de los GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS POR GALÓN y de conformidad a lo fijado en las Bases Administrativas y el Contrato, la mencionada operación deberá necesariamente ajustarse al Índice de Precios al por Mayor que establece el Instituto Nacional de Estadística – INEI, a razón de que dicho precio no se encuentra influenciado por la cotización internacional, por lo que el uso de cualquier otro método en el presente caso, contravendría las estipulaciones del CONTRATO.

PRECIO UNITARIO EX PLANTA "indicar planta" INCLUIDO IMPUESTOS	S/. ....
---	----------

**B. SOBRE LA PROPUESTA ECONÓMICA, LOS GASTOS OPERATIVOS Y LOS GASTOS FINANCIEROS**

**SÉPTIMO.**Para el Tribunal Arbitral el presente apartado constituye un hecho trascendental, a efectos de entender la liquidación final que realizará líneas adelante.

Para comprender este punto, debemos partir de lo fijado en el numeral 2.9.4 de las Bases Administrativas de la presente Licitación Pública, donde se fijó lo siguiente:

**"2.9.4 CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE PRECIOS**

*La propuesta de precios deberá ser expresada en nuevos soles, así como deberán incluir todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas de ser el caso, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien.*

*La propuesta de precios deberá ser presentada conforme al formato que consta en el Anexo N° 3 de estas Bases, debiendo indicar de manera expresa el monto del precio por galón de petróleo diésel, incluido todos los costos e IGV.*

*El monto total de la propuesta económica y de los precios unitarios que lo componen deberán ser expresados con dos decimales.”*

(Énfasis agregado)

El señalado Anexo N° 3 de las Bases Administrativas establece de forma clara, el Formato de la Propuesta Económica que cada postor debía seguir de forma obligatoria al momento de presentar su propuesta, siendo este el siguiente:

**COMBUSTIBLE DIESEL 2:**

GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS POR GALÓN INCLUIDO IMPUESTOS	S/. ....
PRECIO TOTAL UNITARIO POR GALÓN DEL DIESEL 2 INCLUIDO LOS GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS E IMPUESTOS	S/. ....
MONTO TOTAL DE LA PROPUESTA ECONÓMICA POR 93,000 GLN INCLUIDO IMPUESTOS Y GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS	S/. ....

Como puede apreciarse, las propias Bases Administrativas exigían que la Propuesta Económica se presente de manera detallada, debiendo diferenciarse necesariamente el Precio Unitario Ex Planta, incluido impuestos, con los Gastos Operativos y Financieros incluido impuestos también.

Pese a ello, y como ya se indicó líneas antes, el CONTRATISTA con fecha 12 de noviembre de 2010 presentó su propuesta económica de la siguiente forma:

**COMBUSTIBLE DIESEL 2:**

PRECIO TOTAL UNITARIO POR GALÓN DEL DIESEL 2 INCLUIDO LOS GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS E IMPUESTOS	S/. 9.81
MONTO TOTAL DE LA PROPUESTA ECONÓMICA POR 93,000 GLN INCLUIDO IMPUESTOS Y GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS	S/. 912,330.00

Al respecto, el Tribunal Arbitral aprecia que el CONTRATISTA no cumplió con presentar su Propuesta Económica de acuerdo al Anexo N° 03 de las Bases Administrativas, en el sentido de que no discriminó el rubro de Precios Unitario Ex Planta con Indicación de la Planta, incluyendo impuestos ni los Gastos Operativos y Financieros por Galón, incluido impuestos, consignando únicamente el monto de S/. 9.81 como Precio Total Unitario por Galón del Diesel 2, incluidos los Gastos Operativos y Financieros e Impuestos.

**OCTAVO.**Dicha situación obliga al Tribunal Arbitral a determinar cuál fue el monto correspondiente a los Gastos Operativos y Financieros por Galón al momento en el que la Propuesta Económica del CONTRATISTA se adjudicó la Buena Pro luego de las once (11) pujas realizadas durante el desarrollo de la Subaste Inversa, para lo cual deberá realizarse un análisis comparativo entre el precio final ofertado de la empresa RIKAR con el que ganó la Buena Pro y el precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco,también, al momento de ganada la Buena Pro.

<b>PRECIO FINAL, TOTAL Y UNITARIO POR GALÓN DEL DIESEL 2 INCLUIDO LOS GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS E IMPUESTOS ESTABLECIDO POR EL CONTRATISTA AL MOMENTO DE GANAR LA BUENA PRO</b>
S/. 9.53399
<b>PRECIO DEL COMBUSTIBLE SEGÚN LISTA DE PRECIOS VIGENTE DE LA PLANTA DE DESPACHO DE PISCO AL MOMENTO DE GANADA LA BUENA PRO, ES DECIR LA LISTA DE FECHA 09 DE NOVIEMBRE DE 2010</b>
S/. 10.0793
<b>RELACIÓN ENTRE AMBOS PRECIOS</b>
-0.54531
(-5.41%)

Del anterior cuadro se puede colegir que el precio del Combustible con el que ganó la Buena Pro el CONTRATISTA era 5.41% menor al precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco al momento de ganada la Buena Pro, es decir la Lista de fecha 9 de noviembre de 2010.

En tal sentido, atendiendo a lo expuesto, resulta lógico concluir que para el CONTRATISTA sus Gastos Operativos y Financieros equivalían a cero, dado que su precio final ofertado es 5.41% menor al precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco al momento de ganada la Buena Pro.

Ello incluso omitiendo que, a la fecha de celebración del CONTRATO, vale decir al 24 de enero de 2011, el precio contratado por galón (S/. 9.53399) era 10.58% menor que el último precio vigente según la Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco (18 de enero de 2011), vale decir S/. 10.6624.

La anterior conclusión, nos obliga a determinar que, a efectos de respetar los principios de Libre Competencia y de Trato Justo e Igualitario en la Contratación Pública, así como de mantener el equilibrio económico pactado por las partes al momento de adjudicarse la buena pro, corresponde conservar como coeficiente de reajuste de precios el porcentaje de -5.41% en todas las facturaciones, siendo que dicho porcentaje negativo se calculará en referencia al precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco al momento de realizada cada Facturación.

Cabe precisar que el Tribunal Arbitral usa como coeficiente de reajuste la relación porcentual existente entre el precio final ofertado de la empresa RIKAR con el que ganó la Buena Pro y el precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco, también, al momento de ganada la Buena Pro, debido a que el precio ofertado en dicho periodo fue aquel con el que el CONTRATISTA compitió con los demás postores en igualdad de condiciones, tal como lo demanda los principios de Libre Competencia y de Trato Justo e Igualitario en la Contratación Pública.

#### **C. SOBRE LA FÓRMULA DE REAJUSTE Y SU NO APLICACIÓN**

NOVENO. Ahora bien, en este extremo del Laudo surge la siguiente interrogante: ¿Por qué debe de aplicarse el coeficiente de reajuste de -5.41%, si es que las partes ya tenía previsto la aplicación de una fórmula de reajuste en caso se presente una variación en los precios del combustible?

Al respecto, corresponde indicar que la fórmula de reajuste a la que hacemos referencia fue presentada por el CONTRATISTA mediante Carta S/N de fecha 28 de marzo de 2012, la misma que es la siguiente:

**"FÓRMULA DE REAJUSTE:**

*El coeficiente de reajuste (K) que se utilizará es el siguiente:*

$$K = \frac{V_a}{V_o}$$

*Donde:*

*K= Coeficiente de reajuste.*

*V<sub>a</sub>= Precio ex fábrica de la empresa proveedora al momento de consumo.*

*V<sub>o</sub>= Precio ex fábrica de la empresa proveedora al momento de presentar su oferta.*

*El coeficiente se aplicará de la siguiente forma, para reajustar el precio al momento del pago.*

$$P_a = P_o * K$$

*Donde:*

*P<sub>a</sub>= Precio actualizado al momento de consumo.*

*P<sub>o</sub>= Precio unitario de su oferta de precio.*

*K= Coeficiente de reajuste."*

El Tribunal Arbitral considera que dicha fórmula no puede aplicarse al presente caso, toda vez que la misma fue creada teniendo como principal referencia y condición que el Precio Final ofertado por el CONTRATISTA sea mayor al precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco al momento de ganada la Buena Pro.

Ello es así, a razón de que el precio final ofertado por el CONTRATISTA debía contener el precio del combustible, según la lista ya indicada, más los gastos operativos y

financieros respectivos, de lo contrario dicha fórmula se desnaturalizaría, pues permitiría la realización de cálculos de reajuste que no guardarían relación alguna con el precio ofertado por el CONTRATISTA, monto que, en última instancia, le permitió la obtención de la buena pro, hecho que generaría cobros en exceso por parte del CONTRATISTA, tal y como efectivamente sucedió, como veremos más adelante.

#### **D. ANÁLISIS DE LOS REAJUSTES REALIZADOS POR EL CONTRATISTA**

##### **1. SOBRE EL PRIMER REAJUSTE DE PRECIOS**

**DÉCIMO.** Mediante Carta S/N de fecha 5 de febrero de 2011, el CONTRATISTA solicitó su primer incremento de precios de Petróleo Diesel 2, pasando de S/. 9.53399 a S/. 12.9833 por galón, fundamentando dicho pedido de la siguiente forma:

*“Como se puede aprecian los estudios de mercado realizados por los encargados de licitar se encuentran desactualizados, por lo tanto a la fecha hay 02 variaciones que se encuentran pendientes:*

- *El 28 de octubre que hubo una variación de 0.5355*
- *El 30 de diciembre que hubo una variación de 0.5831*
- *Más gastos operativos de S/. 2.4518”*

Como se puede apreciar de la Carta bajo comentario, el CONTRATISTA no sólo no realizó el reajuste de precios conforme a las condiciones establecidas en el CONTRATO, sino que, sobre todo, incluyó un monto por gastos operativos y financieros de S/. 2.4518, monto que carecía de sustento de acuerdo con lo ofertado por él mismo y que, por lo demás, carecía también de cálculo explicativo alguno.

Cabe indicar que, con el precio reajustado de S/. 12.9833 se facturó hasta en dos oportunidades, exactamente en las fechas 9 mayo de 2011 y 3 junio de 2011, hecho

que deberá tenerse presente al momento de que el Tribunal Arbitral realice la liquidación final del CONTRATO.

## 2. SOBRE EL SEGUNDO REAJUSTE DE PRECIOS

**DÉCIMO PRIMERO.** Mediante Carta S/N de fecha 9 de junio de 2011, el CONTRATISTA solicitó su segundo incremento de precios de Petróleo Diesel 2, pasando de S/. 12.9833 a S/. 13.9333 por galón, fundamentando dicho pedido de la siguiente forma:

*"(...) actualmente estoy abasteciendo a S/. 12.9833, hago de su conocimiento que a las 00 horas del día 09 de junio de 2011 del presente, el Petróleo Diesel B5 ha sufrido una variación de precio (incremento de precio) el monto que ha variado es de S/. 0.59 por Galón es por ello que solicito a usted ordenar a quien corresponda se me haga el incremento de precio por Galón de S/. 12.9833 a S/. 13.9333."*

Asimismo, al momento de realizar el reajuste de precios el CONTRATISTA EFECTUÓ la aplicación de la siguiente fórmula:

$$K = (V_a) / (V_o)$$

$$V_a = 10.442$$

$$V_o = 11.033$$

$$P_o = 12.9833$$

$$K = (10.443) / (11.033)$$

$$K = 0.946524064$$

$$P_a = (P_o) (K)$$

$$P_a = (12.9833) + (0.946524064)$$

$$P_a = (12.9833) + (0.95)$$

$$P_a = 13.9333$$

Al respecto y, sin prejuicio de lo ya concluido por el Tribunal Arbitral en el presente Laudo sobre la inaplicación de la fórmula de reajuste, se aprecia del cálculo citado que

se aplicó incorrectamente la fórmula de reajuste debido a que, en la parte final del cálculo luego de redondear el Coeficiente de Reajuste, el CONTRATISTA, en lugar de multiplicar el precio "actual" de abastecimiento (12.9833) con el coeficiente de reajuste (0.946524064), sumó dichos montos, incurriendo en nuevo error.

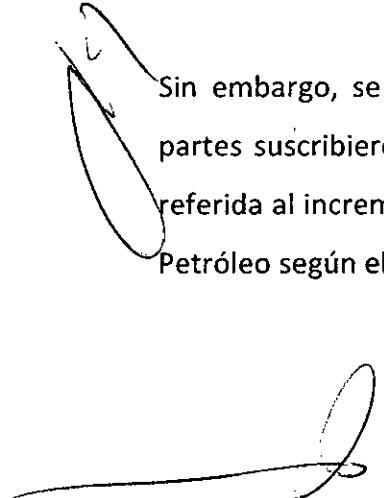
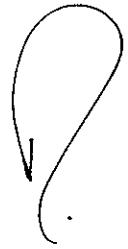
Cabe indicar que con el precio reajustado de S/. 13.9333 se facturó solo una única vez, exactamente en la fecha 5 de agosto de 2011, hecho que deberá tenerse presente al momento de que el Tribunal Arbitral realice la liquidación final del CONTRATO.

### 3. SOBRE EL TERCER REAJUSTE DE PRECIOS

**DÉCIMO SEGUNDO.** Mediante Carta S/N de fecha 26 de agosto de 2011, el CONTRATISTA solicitó su tercer incremento de precios de Petróleo Diesel 2, pasando de S/. 13.9333 a S/. 15.321482 por galón, fundamentando dicho pedido de la siguiente forma:

*"(...) actualmente estoy abasteciendo a S/. 13.9333, hago de su conocimiento que a las 00 horas del día 26 de agosto de 2011 del presente, el Petróleo Diesel B5 ha sufrido una variación de precio (incremento de precio) el monto que ha variado es de S/. 0.6136, por Galón es por ello que solicito a usted ordenar a quien corresponda se me haga el incremento de precio por Galón de S/. 13.9333 a S/. 15.32482."*

Sobre el particular, debemos dejar constancia que en el expediente no se adjuntó el documento donde conste el cálculo realizado por el CONTRATISTA para el mencionado reajuste, por lo que el Tribunal Arbitral no podrá determinar si dicha operación fue realizada correctamente o no.

  Sin embargo, se deja constancia que con fecha 21 de septiembre de 2011, ambas partes suscribieron la Cláusula Adicional N° 01 del CONTRATO, la misma que estaba referida al incremento de precios, donde se fijó de mutuo acuerdo, variar el precio del Petróleo según el siguiente cuadro:

Ítem	Descripción	Und	Precio anterior	Precio actual	Incremento por galón
1	Petróleo Diesel 2	Gln	S/. 13.9333	S/. 15.321482	1.39

Cabe indicar que con el precio reajustado de S/. 15.321482 se facturó en siete oportunidades, exactamente en las fechas 4 de noviembre de 2011, 18 de noviembre de 2011, 6 de diciembre de 2011, 22 de diciembre de 2011, 13 de enero de 2012, 3 de febrero de 2012 y 22 de febrero de 2012, hecho que deberá tenerse presente al momento de que el Tribunal Arbitral realice la liquidación final del CONTRATO.

#### 4. SOBRE EL CUARTO REAJUSTE DE PRECIOS

**DÉCIMO TERCERO.** Mediante Carta S/N de fecha 27 de octubre de 2011, el CONTRATISTA solicitó su cuarto incremento de precios de Petróleo Diesel 2, pasando de S/. 15.321482 a S/. 16.1597 por galón, fundamentando dicho pedido de la siguiente forma:

*"Que, actualmente mantenemos vigente al Contrato N° 001-2011-ENAPU S.A./TPGSM con su representada, para entregas periódicas de Diesel B5, emitida el 24 de Enero de 2011 con precio actualizado al 26 de agosto del 2011 a S/. 15.321482 Nuevos Soles por galón.*

*El día 27 de octubre del 2011 a las 00 horas el Precio del Combustible tipo Diesel B5 sufrió una nueva alza de S/. 0.838218 Nuevos Soles por Galón, el cual se detalla mediante Lista de Precio emitida por Petroperú Listas N° 46-2011 y N° 47-2011 adjuntadas al presente documento y cuadro demostrativo.*

*Por lo antes expuesto solicitamos a la brevedad posible la regulación del precio anterior de S/. 15.321482 a S/. 16.1597 por estar estos*

*incrementos establecidos en el contrato y amparados en el art. 49 del reglamento de la ley de contrastaciones y adquisiciones del estado aprobadas por Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF."*

Asimismo, al momento de realizar el reajuste de precios el CONTRATISTA aplicó la fórmula de la siguiente manera:

$$K = (V_a) / (V_o)$$

$$V_a = 12.2838$$

$$V_o = 11.6466$$

$$P_o = 15.321482$$

$$K = (12.2838) / (11.6466)$$

$$K = 1.0547112462$$

$$P_a = (P_o) * (K)$$

$$P_a = (15.321482) * (1.0547112462)$$

$$P_a = 16.1597$$

Al respecto y, sin prejuicio de lo ya concluido por el Tribunal Arbitral en el presente Laudo sobre la inaplicación de la fórmula de reajuste, se aprecia del cálculo citado que esta vez la fórmula de reajuste fue correctamente aplicada, lo cual no implica necesariamente que las cifras usadas para el mencionado reajuste hayan sido las correctas, sobre todo teniendo en cuenta que el presente reajuste arrastra errores de los anteriores reajustes realizados.

Por otro lado, se deja constancia que con fecha 3 de noviembre de 2011, ambas partes suscribieron la Cláusula Adicional N° 02 del CONTRATO, la misma que estaba referida al incremento de precios, donde se fijó de mutuo acuerdo variar el precio del Petróleo según el siguiente cuadro:

Ítem	Descripción	Und	Precio anterior	Precio actual	Incremento por galón

1	Petróleo Diesel 2	Gln	S/. 15.3214	S/. 16.1597	0.838218
---	-------------------	-----	-------------	-------------	----------

Cabe indicar que con el precio reajustado de S/. 16.1597 se facturó en dos oportunidades, exactamente en las fechas 14 de marzo de 2012 y 4 de abril de 2012, hecho que deberá tenerse presente al momento de que el Tribunal Arbitral realice la liquidación final del CONTRATO.

##### 5. SOBRE EL QUINTO REAJUSTE DE PRECIOS

**DÉCIMO CUARTO.** Mediante Carta S/N de fecha 23 de febrero de 2012, el CONTRATISTA solicitó su quinto incremento de precios de Petróleo Diesel 2, pasando de S/. 16.1597 a S/. 17.0467 por galón, fundamentando dicho pedido de la siguiente forma:

*"Que, actualmente mantenemos vigente al Contrato N° 001-2011-ENAPU S.A./TPGSM con su representada, para entregas periódicas de Diesel B5, emitida el 24 de Enero de 2011 con precio actualizado al 27 de octubre del 2011 a S/. 16.1597 Nuevos Soles por galón.*

*El día 23 de febrero del 2011 a las 00 horas el Precio del Combustible tipo Diesel B5 sufrió una nueva alza de S/. 0.8870 Nuevos Soles por Galón, el cual se detalla mediante Lista de Precio emitida por Petroperú Listas N° 05-2012 y N° 06-2012 adjuntadas al presente documento y cuadro demostrativo.*

*Por lo antes expuesto solicitamos a la brevedad posible la regulación del precio anterior de S/. 16.1597 a S/. 17.0467 por estar estos incrementos establecidos en el contrato y amparados en el art. 49 del reglamento de la ley de contrastaciones y adquisiciones del estado aprobadas por Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF."*

Sobre el particular, sin prejuicio de lo ya concluido por el Tribunal Arbitral en el presente Laudo sobre la inaplicación de la fórmula de reajuste, debemos dejar constancia que en el expediente no se adjuntó el documento donde conste el cálculo realizado por el CONTRATISTA para el presente reajuste, por lo que el Tribunal Arbitral no podrá determinar si dicha operación fue realizada correctamente o no.

Sin embargo, cabe indicar que con el precio de S/. 17.0467 no se facturó en ninguna oportunidad, por el contrario la última facturación realizada por el CONTRATISTA fue con fecha 26 de abril de 2012 por el monto de S/. 15.10000, hecho que deberá tenerse presente al momento de que el Tribunal Arbitral realice la liquidación final del contrato.

**E. LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO REALIZADA POR EL CONTRATISTA**

**DÉCIMO QUINTO.** Ahora bien, el Tribunal Arbitral procederá a realizar un resumen gráfico de la totalidad de facturaciones hechas por el CONTRATISTA, a efectos de determinar con exactitud, cual fue el monto cobrado, en base a los reajustes de precios que aplicó.

Cabe indicar que esta actividad se realizará con la finalidad de que posteriormente se efectúe el análisis comparativo entre lo que cobró el CONTRATISTA y lo que efectivamente debió cobrar teniendo en cuenta el coeficiente de reajuste ya establecido por el Tribunal Arbitral equivalente al -5.41% en referencia al precio del combustible según Lista de Precios vigente de la Planta de Despacho de Pisco al momento de realizada cada Facturación.

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Héctor Edmundo Mujica Acurio

Como puede apreciarse, producto de las trece (13) facturaciones realizadas por el

FECHA	HECHO	PRECIO POR GALÓN	CANTIDAD DE GALÓNES	PRECIO TOTAL COBRADO
12/11/2010	Propuesta Económica	S/. 9.810000		
12/11/2010	Puja	S/. 9.533990		
24/01/2011	Contrato	S/. 9.533990		
09/05/2011	Facturación N° 01	S/. 12.983300	3500	S/. 45,441.55
03/06/2011	Facturación N° 02	S/. 12.983300	11000	S/. 142,816.30
05/08/2011	Facturación N° 03	S/. 13.933300	9000	S/. 125,399.70
04/11/2011	Facturación N° 04	S/. 15.321482	2500	S/. 38,303.71
18/11/2011	Facturación N° 05	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
06/12/2011	Facturación N° 06	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
22/12/2011	Facturación N° 07	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
13/01/2012	Facturación N° 08	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
03/02/2012	Facturación N° 09	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
22/02/2012	Facturación N° 10	S/. 15.321482	3500	S/. 53,625.19
14/03/2012	Facturación N° 11	S/. 16.159700	3500	S/. 56,558.95
04/04/2012	Facturación N° 12	S/. 16.159700	3500	S/. 56,558.95
26/04/2012	Facturación N° 13	S/. 15.100000	7000	S/. 105,700.00
			61000	S/. 892,530.30

CONTRATISTA, este último efectuó un cobro total ascendente a S/. 892,530.30

(Ochocientos Noventa y Dos Mil Quinientos Treinta con 30/100 Nuevos Soles) por el

suministro de 61,000 galones de Petróleo Diesel 2 durante el periodo comprendido entre el 9 mayo de 2011 y el 26 de abril de 2012.

**F. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO QUE SEGÚN EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBIÓ REALIZARSE TENIENDO EN CUENTA EL COEFICIENTE DE REAJUSTE DE -5.41%**

**DÉCIMO SEXTO.** Previo a realizar la presente liquidación es importante tener presente los siguientes considerandos:

- Las listas de precios a utilizarse para el cálculo de las variaciones producidas en el presente caso serán las publicadas para la Planta de Despacho de Petroperú ubicado en la Carretera Pisco a Paracas, distrito de San Andrés, provincia de Pisco, la misma que el Tribunal Arbitral tuvo acceso a través de la página web oficial de PETROPERÚ <http://www.petroperu.com.pe/PortalWeb/lista-precios.asp>, por lo que deberá tenerse presente el siguiente cuadro:

Fecha de La Lista Vigente	Precio del Combustible	I.S.C.	IGV	Precio Total
Lista de Precio de fecha 09/11/2010, usada para la Propuesta Económica luego de puja	S/. 7.0300	S/. 1.44	S/. 1.6093	S/. 10.0793
Lista de Precio de fecha 18/01/2011, usada para la suscripción del Contrato	S/. 7.5600	S/. 1.40	S/. 1.7024	S/.10.6624
Lista de Precio de fecha 03/05/2001, usada para la Facturación 1	S/. 7.5600	S/. 1.40	S/. 1.6128	S/.10.5728

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Héctor Edmundo Mujica Acurio

Lista de Precio de fecha 31/05/2011, usada para la Facturación 2	S/. 7.5600	S/. 1.40	S/. 1.6128	S/.10.5728
Lista de Precio de fecha 02/08/2011, usada para la Facturación 3	S/. 8.2600	S/. 1.20	S/. 1.7028	S/.11.1628
Lista de Precio de fecha 20/09/2011, usada para la Adenda 1	S/. 8.7800	S/. 1.20	S/. 1.80	S/.11.7764
Lista de Precio de fecha 27/10/2011, usada para la Adenda 2 y la Facturación 4	S/. 9.3200	S/. 1.20	S/. 1.89	S/.12.4136
Lista de Precio de fecha 17/11/2011, usada para la Facturación 5	S/. 9.3200	S/. 1.20	S/. 1.89	S/.12.4136
Lista de Precio de fecha 30/11/2011, usada para la Facturación 6	S/. 9.3200	S/. 1.20	S/. 1.89	S/.12.4136
Lista de Precio de fecha 21/12/2011, usada para la Facturación 7	S/. 9.3200	S/. 1.20	S/. 1.89	S/.12.4136
Lista de Precio de fecha 12/01/2012, usada para la Facturación 8	S/. 8.930000	S/. 1.20	S/. 1.82	S/.11.9534

Lista de Precio de fecha 03/02/2012, usada para la Facturación 9	S/. 8.9300	S/. 1.20	S/. 1.82	S/.11.9534
Lista de Precio de fecha 17/02/2012, usada para la Facturación 10	S/. 8.9300	S/. 1.20	S/. 1.82	S/.11.9534
Lista de Precio de fecha 14/03/2012, usada para la Facturación 11	S/. 9.4800	S/. 1.20	S/. 1.92	S/.12.6024
Lista de Precio de fecha 04/04/2012, usada para la Facturación 12	S/. 9.4800	S/. 1.20	S/. 1.92	S/.12.6024
Lista de Precio de fecha 26/04/2012, usada para la Facturación 13	S/. 9.5600	S/. 1.20	S/. 1.94	S/.12.6968

- En el anterior cuadro se pueden apreciar los precios totales (incluido ISC e IGV) del combustible según la Lista de Precios vigente de la Planta de Pisco referente a cada hecho relevante suscitado durante la ejecución del contrato bajo análisis, montos que servirán de referencia para aplicar el coeficiente de reajuste determinado por el Tribunal Arbitral equivalente al -5.41% de dichos montos totales en cada facturación.
- Como ya se indicó líneas arriba, llama poderosamente la atención al Tribunal Arbitral el hecho que el CONTRATISTA haya establecido en su propuesta económica de fecha 12 de noviembre de 2010 que el precio del combustible por galón sea de S/ 9.810000 incluido impuestos, gastos operativos y financieros, cuando tres (3) días antes, es decir el 9 de noviembre de 2010 se

tenía que según lista de precios vigentes de la Planta de Petroperú en Pisco el valor del Petróleo Diesel 2 era de S/. 10.079300, el mismo que obviamente no comprende gastos operativos o financieros algunos.

**DÉCIMO SÉPTIMO.**Ahora bien, contando con todos los datos necesarios para la Liquidación de Precios según el Tribunal Arbitral, es decir los precios del combustible ex planta según la Lista de Precios vigente del Despacho de Pisco al momento de cada Facturación y el coeficiente de reajuste, tenemos que, a criterio de este colegiado, el **CONTRATISTA** debió cobrar cada facturación en base a los siguientes montos de **precio por galón**:

FECHA	HECHO	PRECIO SEGÚN LISTA VIGENTE	COEFICIENTE DE REAJUSTE	LO QUE DEBIÓ COBRARSE
12/11/2010	PUJA	S/. 10.0793	-5.41%	S/. 9.53399
09/05/2011	FACTURACIÓN N° 01	S/.10.5728	-5.41%	S/. 10.00079068
03/06/2011	FACTURACIÓN N° 02	S/.10.5728	-5.41%	S/. 10.00079068
05/08/2011	FACTURACIÓN N° 03	S/.11.1628	-5.41%	S/. 10.55887051
04/11/2011	FACTURACIÓN N° 04	S/.12.4136	-5.41%	S/. 11.74199977
18/11/2011	FACTURACIÓN N° 05	S/.12.4136	-5.41%	S/. 11.74199977
06/12/2011	FACTURACIÓN N° 06	S/.12.4136	-5.41%	S/. 11.74199977
22/12/2011	FACTURACIÓN N° 07	S/.12.4136	-5.41%	S/. 11.74199977
13/01/2012	FACTURACIÓN N° 08	S/.11.9534	-5.41%	S/. 11.3066975
03/02/2012	FACTURACIÓN N° 09	S/.11.9534	-5.41%	S/. 11.3066975
22/02/2012	FACTURACIÓN N° 10	S/. 11.9534	-5.41%	S/. 11.3066975

14/03/2012	FACTURACIÓN N° 11	S/.12.6024	-5.41%	S/. 11.92058532
04/04/2012	FACTURACIÓN N° 12	S/.12.6024	-5.41%	S/. 11.92058532
26/04/2012	FACTURACIÓN N° 13	S/.12.6968	-5.41%	S/. 12.00987809

**DÉCIMO OCTAVO.** En tal sentido, teniendo el monto del precio unitario por galón de combustible con el que el CONTRATISTA debió facturar durante la ejecución del CONTRATO, el Tribunal Arbitral procederá a realizar la Liquidación de Precio, teniendo en cuenta el coeficiente de reajuste equivalente al -5.41% en cada facturación, obteniendo como resultado el siguiente cuadro:

HECHO	FECHA	SUPUESTO	PRECIO POR GALÓN	PRECIO TOTAL
FACTURACIÓN 1 (3500 GALONES)	03/05/2001	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	9/05/2011	FACTURADO	12.983300	45,441.55
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	10.00079068	35,002.77
		EXCESO FACTURADO		10,438.78
FACTURACIÓN 2 (11000 GALONES)	31/05/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	03/06/2011	LO QUE SE COBRÓ	12.983300	142,816.30
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	10.00079068	110,008.70
		EXCESO FACTURADO		32,807.60
FACTURACIÓN 3 (9000 GALONES)	02/08/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	05/08/2011	LO QUE SE COBRÓ	13.933300	125,399.70
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	10.55887051	95,029.83
		EXCESO FACTURADO		30,369.87
	20/09/2011	Último Precio de Lista en		

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Héctor Edmundo Mujica Acurio

		Planta vigente		
	21/09/2011	Adenda 1	15.321482	
<b>FACTURACIÓN 4 (2500 GALONES)</b>	27/10/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	03/11/2011	Adenda 2	16.159700	
	04/11/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	38,303.71
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.74199977	29,355.00
		EXCESO FACTURADO		8,948.71
<b>FACTURACIÓN 5 (3500 GALONES)</b>	17/11/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	18/11/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.74199977	41,097.00
		EXCESO FACTURADO		12,528.19
<b>FACTURACIÓN 6 (3500 GALONES)</b>	30/11/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	6/12/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.74199977	41,097.00
		EXCESO FACTURADO		12,528.19
<b>FACTURACIÓN 7 (3500 GALONES)</b>	21/12/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	22/12/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.74199977	41,097.00
		EXCESO FACTURADO		12,528.19
<b>FACTURACIÓN 8 (3500 GALONES)</b>	12/01/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	13/01/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.3066975	39,573.44
		EXCESO FACTURADO		14,051.75

<b>FACTURACIÓN 9 (3500 GALONES)</b>	3/02/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	3/02/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.3066975	39,573.44

		<b>ESCENARIOS</b>	<b>MONTOS</b>	
		EXCESO FACTURADO		14,051.75
<b>FACTURACIÓN 10 (3500 GALONES)</b>	17/02/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	22/02/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.3066975	39,573.44
		EXCESO FACTURADO		14,051.75
<b>FACTURACIÓN 11 (3500 GALONES)</b>	14/03/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	14/03/2012	LO QUE SE COBRÓ	16.159700	56,558.95
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.92058532	41,722.05
		EXCESO FACTURADO		14,836.90
<b>FACTURACIÓN 12 (3500 GALONES)</b>	04/04/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	04/04/2012	LO QUE SE COBRÓ	16.159700	56,558.95
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	11.92058532	41,722.05
		EXCESO FACTURADO		14,836.90
<b>FACTURACIÓN 13 (7000 GALONES)</b>	26/04/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	26/04/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.100000	105,700.00
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	12.00987809	84,069.15
		EXCESO FACTURADO		21,630.85

**G. CUADRO FINAL DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO QUE SEGÚN EL TRIBUNAL  
ARBITRAL DEBIÓ REALIZARSE TENIENDO EN CUENTA EL COEFICIENTE DE  
REAJUSTE DE -5.41%**

LO QUE SE COBRÓ	S/. 892,530.30
LO QUE DEBIÓ COBRARSE	S/. 678,920.86
EXCESO FACTURADO	S/. 213,609.44
MONTO AMORTIZADO CON NOTA DE CRÉDITO	S/. 15,287.76
<b>TOTAL ADEUDADO SEGÚN EL TRIBUNAL ARBITRAL (COEFICIENTE DE REAJUSTE -5.41%)</b>	<b>S/. 198,321.65</b>

**DÉCIMO NOVENO.** En tal sentido, para el Tribunal Arbitral teniendo como referencia la aplicación del coeficiente de reajuste equivalente al -5.41% del precios del combustible *ex planta* según la Lista de Precios vigente del Despacho de Pisco al momento de cada Facturación (incluyendo ISC e IGV), existe un pago en exceso realizado por la ENTIDAD a favor de la empresa RIKAR ascendente a la suma de S/. 198,321.65 (Ciento Noventa y Ocho Mil Trescientos Veintiuno con 65/100 Nuevos Soles), monto que, en principio, debió ser devuelto a ENAPU.

No obstante la existencia de cuestiones de orden jurídico que obligan a un mayor análisis a efectos de determinar el monto a ordenarse pagar, de los que se dará cuenta más adelante, este Tribunal Arbitral ha considerado necesario hacer referencia, como hace ahora, a la existencia de hechos que, por su diversidad, su reiteración, su importancia y su trascendencia económica, merecen subrayarse, los mismos que están relacionados básicamente con (i) la existencia de una oferta que no cumplió con la obligación de discriminar entre el precio de combustible *ex planta* y el precio de los gastos operativos y financieros; (ii) la existencia de una oferta por un monto inferior al precio de lista de la Planta de Despacho de PETROPERÚ, cuestión que suponía la inexistencia inicial de gastos operativos o financieros algunos; (iii) la existencia de una puja que llevó dicha oferta, que ya era inferior al precio de lista aplicable y que no contenía gastos operativos y financieros, a un precio aún menor; (iv) la existencia de

una fórmula de actualización que no tenía relación alguna con el precio ofertado; (v) la existencia de errores de cálculo flagrantes para la determinación del precio a facturarse; (vi) la inexistencia de sustento alguno, sobre todo en las primeras facturaciones, en los montos pretendidos como precio *ex planta* de combustible y como gastos operativos y financieros; así como (vii) la inexistencia de sustento aparente para la suscripción de las Adendas al CONTRATO; hechos que, sumados, pudieron haber significado aproximadamente S/. 213,609.44 menos de facturación.

**H. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO TENIENDO EN CUENTA LAS ADENDAS SUSCRITAS ENTRE LAS PARTES**

**VIGÉSIMO.** Como ya se indicó, la liquidación previamente señalada es la que a criterio del Tribunal Arbitral debió realizarse durante la ejecución del CONTRATO, sin embargo, es necesario precisar que se encuentra debidamente acreditado en el expediente que, además del CONTRATO, ambas partes, de forma voluntaria, suscribieron dos adendas al mismo, fijando nuevos precios para el combustible, por lo que en virtud al principio de buena fe contractual y considerando que ninguna de las partes formuló pretensión alguna relacionada con la declaración de invalidez o nulidad de las cláusulas referidas a los precios pactados en el CONTRATO o en las mencionadas adendas, el Tribunal Arbitral carece de competencia para desconocer el alcance de los efectos de dichos documentos.

En ese sentido, en la liquidación que seguidamente se efectúa no se aplicará el coeficiente de reajuste obtenido por el Tribunal Arbitral anteriormente equivalente al -5.41%, sino que, por el contrario, se aplicarán dos coeficientes de reajuste, el **PRIMERO** que va desde la Facturación N° 01 hasta la Facturación N° 03, teniendo como referencia el precio del combustible establecido en el CONTRATO y la Lista de Precios vigente al momento de la suscripción del mencionado contrato y el **SEGUNDO** que va desde la Facturación N° 04 hasta la Facturación N° 13, teniendo como referencia el

precio del combustible establecido en la Adenda N° 02 y la Lista de Precios vigente al momento de realizarse la mencionada adenda<sup>4</sup>, por tanto tenemos lo siguiente:

<b>PRIMER COEFICIENTE DE REAJUSTE PARA LAS FACTURACIONES DE LA N° 01 A LA 03</b>
<b>PRECIO FINAL, TOTAL Y UNITARIO POR GALÓN DEL DIESEL 2 INCLUIDO LOS GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS E IMPUESTOS ESTABLECIDO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR EL CONTRATO</b>
S/. 9.53399
<b>PRECIO DEL COMBUSTIBLE SEGÚN LISTA DE PRECIOS VIGENTE DE LA PLANTA DE DESPACHO DE PISCO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR EL CONTRATO</b>
S/. 10.6624
<b>RELACIÓN ENTRE AMBOS PRECIOS</b>
-1.12841
(-10.58%)

Se deja constancia que no se toma como referencia para la determinación de los coeficientes de reajuste el precio pactado en la Adenda No. 1, pues éste se modificó con la Adenda No. 2 antes de sustentar facturación alguna.

**SEGUNDO COEFICIENTE DE REAJUSTE PARA LAS FACTURACIONES DE LA N° 04 A LA 13.**

**PRECIO FINAL, TOTAL Y UNITARIO POR GALÓN DEL DIESEL 2 INCLUIDO LOS GASTOS OPERATIVOS Y FINANCIEROS E IMPUESTOS ESTABLECIDO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR LA SEGUNDA ADENDA**

S/. 16.1597

**PRECIO DEL COMBUSTIBLE SEGÚN LISTA DE PRECIOS VIGENTE DE LA PLANTA DE DESPACHO DE PISCO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR LA SEGUNDA ADENDA**

S/. 12.4136

**RELACIÓN ENTRE AMBOS PRECIOS**

3.7461

(30.18%)

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Ahora bien, contando con todos los datos necesarios para la Liquidación de Precios teniendo en cuenta las Adendas suscritas entre las partes, es decir los precios del combustible ex planta según la Lista de Precios vigente del Despacho de Pisco al momento de cada Facturación y los coeficientes de reajuste, tenemos que para este colegiado, el CONTRATISTA debió cobrar cada facturación en base a los siguientes montos de precio por galón:

FECHA	HECHO	PRECIO SEGÚN LISTA VIGENTE	COEFICIENTE DE REAJUSTE	LO QUE DEBÍO COBRARSE
12/11/2010	CONTRATO	S/. 10.6624	-10.58%	S/. 9.533990
09/05/2011	FACTURACIÓN N° 01	S/.10.5728	-10.58%	S/. 9.453872437
03/06/2011	FACTURACIÓN N° 02	S/.10.5728	-10.58%	S/. 9.453872437
05/08/2011	FACTURACIÓN N° 03	S/.11.1628	-10.58%	S/. 9.981432283

27/10/2011	ADENDA N° 02	S/. 12.4136	30.18%	S/. 16.1597
04/11/2011	FACTURACIÓN N° 04	S/.12.4136	30.18%	S/. 16.1597
18/11/2011	FACTURACIÓN N° 05	S/.12.4136	30.18%	S/. 16.1597
06/12/2011	FACTURACIÓN N° 06	S/.12.4136	30.18%	S/. 16.1597
22/12/2011	FACTURACIÓN N° 07	S/.12.4136	30.18%	S/. 16.1597
13/01/2012	FACTURACIÓN N° 08	S/.11.9534	30.18%	S/. 15.56062367
03/02/2012	FACTURACIÓN N° 09	S/.11.9534	30.18%	S/. 15.56062367
22/02/2012	FACTURACIÓN N° 10	S/. 11.9534	30.18%	S/. 15.56062367
14/03/2012	FACTURACIÓN N° 11	S/.12.6024	30.18%	S/. 16.4054749
04/04/2012	FACTURACIÓN N° 12	S/.12.6024	30.18%	S/. 16.4054749
26/04/2012	FACTURACIÓN N° 13	S/.12.6968	30.18%	S/. 16.52836236

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** En tal sentido, teniendo en cuenta los precios pactados en el CONTRATO y en las Adendas suscritas por las partes, y contando con los montos de los precios unitarios por galón de combustible que el CONTRATISTA debió utilizar para facturar durante la ejecución del CONTRATO, el Tribunal Arbitral procederá a realizar la Liquidación Final, teniendo como referencia los coeficientes de reajuste equivalentes al -10.58% desde las Facturaciones N° 01 hasta la N° 03 y al 30.18% desde la Facturación N° 04 hasta la N° 13, teniendo como resultado el siguiente cuadro:

HECHO	FECHA	SUPUESTO	PRECIO X GALÓN	PRECIO TOTAL
FACTURACIÓN 1 (3500 GALONES)	03/05/2001	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	9/05/2011	FACTURADO	12.983300	45,441.55
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	9.453872437	33,088.55
		EXCESO FACTURADO		12,353.00

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. **Tribunal Arbitral**

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
 Marco Antonio Martínez Zamora  
 Héctor Edmundo Mujica Acurio

<b>FACTURACIÓN 2 (11000 GALONES)</b>	31/05/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	03/06/2011	LO QUE SE COBRÓ	12.983300	142,816.30
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	9.453872437	103,992.60
		EXCESO FACTURADO		38,823.70
<b>FACTURACIÓN 3 (9000 GALONES)</b>	02/08/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	05/08/2011	LO QUE SE COBRÓ	13.933300	125,399.70
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	9.981432283	89,832.89
		EXCESO FACTURADO		35,566.81
	20/09/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	21/09/2011	Adenda 1	15.321482	
<b>FACTURACIÓN 4 (2500 GALONES)</b>	27/10/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	03/11/2011	Adenda 2	16.159700	
	04/11/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	38,303.71
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.1597	40,399.25
		EXCESO FACTURADO		-2,095.55
<b>FACTURACIÓN 5 (3500 GALONES)</b>	17/11/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	18/11/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.1597	56,558.95
		EXCESO FACTURADO		-2,933.76
<b>FACTURACIÓN 6 (3500 GALONES)</b>	30/11/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	6/12/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.1597	56,558.95
		EXCESO FACTURADO		-2,933.76

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C.Tribunal Arbitral

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Héctor Edmundo Mujica Acurio

<b>FACTURACIÓN 7 (3500 GALONES)</b>	21/12/2011	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	22/12/2011	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.1597	56,558.95
		EXCESO FACTURADO		-2,933.76
<b>FACTURACIÓN 8 (3500 GALONES)</b>	12/01/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	13/01/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	15.56062367	54,462.18
		EXCESO FACTURADO		-837.00
<b>FACTURACIÓN 9 (3500 GALONES)</b>	3/02/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	3/02/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	15.56062367	54,462.18
		EXCESO FACTURADO		-837.00
<b>FACTURACIÓN 10 (3500 GALONES)</b>	17/02/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	22/02/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.321482	53,625.19
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	15.56062367	54,462.18
		EXCESO FACTURADO		-837.00
<b>FACTURACIÓN 11 (3500 GALONES)</b>	14/03/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	14/03/2012	LO QUE SE COBRÓ	16.159700	56,558.95
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.4054749	57,419.16
		EXCESO FACTURADO		-860.21
<b>FACTURACIÓN 12 (3500 GALONES)</b>	04/04/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	04/04/2012	LO QUE SE COBRÓ	16.159700	56,558.95
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.4054749	57,419.16
		EXCESO FACTURADO		-860.21

<b>FACTURACIÓN 13 (7000 GALONES)</b>	26/04/2012	Último Precio de Lista en Planta vigente		
	26/04/2012	LO QUE SE COBRÓ	15.100000	105,700.00
		LO QUE DEBIÓ COBRARSE	16.52836236	115,698.54
		EXCESO FACTURADO		-9,998.54

**I. CUADRO FINAL DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO TENIENDO EN CUENTA  
LAS ADENDAS SUSCRITAS ENTRE LAS PARTES Y LOS MONTOS NEGATIVOS  
OBTENIDOS**

<b>ESCENARIO</b>	<b>MONTOS</b>
LO QUE SE COBRÓ	S/. 892,530.30
LO QUE DEBIÓ COBRARSE	S/. 830,913.55
EXCESO FACTURADO	S/. 61,616.73
MONTO AMORTIZADO CON NOTA DE CRÉDITO	S/. 15,287.76
<b>TOTAL ADEUDADO CON MONTOS NEGATIVOS</b>	<b>S/. 46,328.97</b>

**VIGÉSIMO TERCERO.** Como se puede apreciar, el anterior cuadro es el consolidado de la Liquidación Final realizada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta los precios pactados en el CONTRATO y en sus Adendas, así como los montos obtenidos en cada facturación luego de realizada la liquidación por este Colegiado, tanto si su resultado es favorable a la ENTIDAD como si su resultado es favorable al CONTRATISTA.

**VIGÉSIMO CUARTO.** No obstante, corresponde dejar constancia que en el presente arbitraje la empresa RIKAR no formuló, en su oportunidad, reconvenCIÓN solicitando el reconocimiento y cobro de algún monto adeudado por parte de la ENTIDAD, por lo que el Tribunal Arbitral no puede incorporar dentro de su liquidación final los montos que,

de acuerdo a la liquidación practicada, le son favorables, toda vez que ello implicaría que el Colegiado emita opinión y disponga sobre una materia no sujeta a arbitraje.

**A. CUADRO FINAL DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO TENIENDO EN CUENTA**

ESCENARIO	MONTOS
LO QUE SE COBRÓ	S/. 892,530.30
LO QUE DEBIÓ COBRARSE	S/. 805,786.77
EXCESO FACTURADO	S/. 86,743.53
MONTO AMORTIZADO CON NOTA DE CRÉDITO	S/. 15,287.76
TOTAL ADEUDADO SIN MONTOS NEGATIVOS	S/. 71,455.77

**LAS ADENDAS SUSCRITAS ENTRE LAS PARTES SIN LOS MONTOS NEGATIVOS**

**OBTENIDOS**

Conforme a lo expuesto, el exceso facturado por el CONTRATISTA sin tener en cuenta los montos favorables a éste sería el ascendente a S/. 86,743.53 (Ochenta y Seis Mil Setecientos Cuarenta y Tres con 53/100 Nuevos Soles) al mismo que restando el monto amortizado por el CONTRATISTA mediante Nota de Crédito equivalente a S/. 15,287.76 (Quince Mil Doscientos Ochenta y Siete con 76/100) da como resultado un total adeudado ascendente a S/. 71,455.77 (Setenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 77/100 Nuevos Soles) monto que deberá ser devuelto por la empresa RIKAR a favor de ENAPU al haberse presentado un cobro en exceso durante la ejecución del CONTRATO, al que además deberá añadirse los intereses legales devengados hasta la fecha de ejecución del laudo.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que corresponde **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PLANTEADA POR LA ENTIDAD Y CONTENIDA EN EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, ORDENÁNDOSE** a la empresa

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Marco Antonio Martínez Zamora

Héctor Edmundo Mujica Acurio

SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. el pago de la suma de S/. 71,455.77 (Setenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 77/100 Nuevos Soles), más los intereses legales devengados hasta la fecha de ejecución del laudo, a favor de la Empresa Nacional de Puertos S.A. por concepto de devolución de pago en exceso.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA EMPRESA SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. EL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES GENERADOS Y DEVENGADOS DESDE OCURRIDA LA CONTROVERSIA HASTA QUE CORRESPONDAN A LA FECHA DE PAGO DE LA SUMA PUESTA A COBRO.**

**Posición de la ENTIDAD:**

**VIGÉSIMO QUINTO.** La ENTIDAD indica que el pago de intereses moratorios, por no haber sido convenidos ni pactados con la empresa RIKAR S.A.C.; se deberá de proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 1246° del Código Civil, “*si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor (RIKAR S.A.C.) solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal*”.

En ese sentido, según señala la ENTIDAD, de la lectura del contrato de Suministro de Petróleo Diesel 2 para el Terminal Portuario General San Martín - Pisco, se puede advertir que las partes no establecieron la obligación del pago de intereses moratorios ni compensatorios, por lo que sólo debe cumplir con pagar el monto de los intereses legales.

En ese extremo, indica la ENTIDAD que dado que el interés legal, es un interés compensatorio que debe pagar el deudor (RIKAR S.A.C. cobro en exceso), frente a la obligación de pago de intereses cuando no se ha pactado con antelación tasa alguna, la misma deberá ser entendida como la fijada por mandado de la Ley, conforme a lo establecido en el Artículo 1244° del Código Civil peruano, donde se indica que dicha el

interés legal es establecido por el Banco Central de Reserva del Perú; y que acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1245° del Código Civil peruano, debe ser pagada cuando las partes no pactaron la tasa de interés correspondiente.

Asimismo, la ENTIDAD señala que el reconocimiento al pago de intereses se encuentra expresamente establecido en el Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, y de acuerdo al presente caso, RIKAR S.A.C. debe reconocer el pago de los intereses legales adeudados a favor de ENAPU S.A. Por lo que, en este sentido, se deberá utilizar los factores acumulados publicados por la Superintendencia de Bancos y Seguros –SBS.

**Posición del CONTRATISTA:**

**VIGÉSIMO SEXTO.**Corresponde al Tribunal Arbitral dejar constancia que en el escrito de contestación de demanda arbitral presentado por el CONTRATISTA no se hizo alusión alguna, ni se contradijo los argumentos expuestos por la ENTIDAD respecto al reconocimiento de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta que correspondan a la fecha de pago de la suma puesta a cobro, por lo que se deberá tener en cuenta al momento de resolver el presente punto controvertido.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.**Al haberse determinado en el anterior punto controvertido la existencia de un monto que deberá ser devuelto por la empresa RIKAR a favor de ENAPU, a consecuencia de un cobro en exceso durante la ejecución del CONTRATO, resulta coherente con la normativa nacional que se le reconozca, además, el cobro de los intereses legales desde la fecha en la que le fue notificada la solicitud de arbitraje, vale decir el 28 de junio de 2014, según cargo que obra en autos, hasta el momento en que efectivamente se realice el pago correspondiente.

En tal sentido, procede el reconocimiento de los intereses conforme a los artículos 1244 °, 1245 ° y 1246 ° del Código Civil, en los que se indica que, cuando deba pagarse interés sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal respectivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta las normas sustantivas mencionadas en el anterior párrafo, al no haberse fijado un interés moratorio en el CONTRATO, debe reconocerse el interés legal a favor de la ENTIDAD, el mismo que deberá ser calculado por la ENTIDAD y solicitado al momento de la ejecución del presente Laudo Arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que corresponde **DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PLANTEADA POR LA ENTIDAD CONTENIDA EN EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, ORDENÁNDOSE** a la empresa SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. el pago de los intereses legales generados y devengados desde la fecha en la que le fue notificada la solicitud de arbitraje, vale decir el 28 de junio de 2014, hasta la fecha de pago de la suma puesta a cobro, a favor de la Empresa Nacional de Puertos S.A.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLEZCA A QUE PARTE CORRESPONDE EL PAGO ÍNTEGRO DE LAS COSTAS Y COSTOS QUE DEMANDA EL PROCESO ARBITRAL.**

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Despues de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realizará el estudio respecto al punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, que genere el presente proceso arbitral.

Sobre el particular, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo

Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma 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, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En relación con el acuerdo de las partes, es de apreciarse que en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que exista una parte absolutamente vencedora, a efectos de regular el pago de tales conceptos, resulta atendible tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes y la causa que motivó el presente arbitraje; el Tribunal Arbitral, dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que corresponde **DISPONER** que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.

**DE LA RECONVENCIÓN:**

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 30,000.00 (TREINTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) A FAVOR DE LA EMPRESA LA EMPRESA SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN.**

**Posición del CONTRATISTA:**

**VIGÉSIMO NOVENO.** El CONTRATISTA solicita tener en cuenta al momento de resolver, la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO incumplida por la ENTIDAD, que señala que *"en caso de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por ENAPU, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial"*.

Asimismo, el CONTRATISTA indica que la ENTIDAD no observó ninguna de sus obligaciones esenciales pactadas y consignadas en el CONTRATO; por tanto, según el propio laudo invocado por la ENTIDAD se advierte que se ha incumplido y trasgredido el procedimiento de resolución de contrato consignado en la Cláusula Décimo Sexta al pretender que se le devuelva el monto demandado; por tal motivo la decisión de resolución de contrato devino en inválida e ineficaz, por tanto ilegal y arbitraria, debiendo en este escenario dejarse sin efecto legal alguno la pretensión de pago; pues le sigue causando daños económicos sustanciales que debenser reparados en esta vía.

Como consecuencia de ello, RIKAR solicita que se ordene que la Entidad le pague el monto de S/.30,000.00 (treinta mil y 00/100 Nuevos Soles) por la correspondiente Indemnización de Daños y Perjuicios, por nuevamente someterla al presente proceso por los gastos que ello implica.

**Posición de la ENTIDAD:**

**TRIGÉSIMO.** La ENTIDAD menciona que el demandado está tratando de sorprender al Tribunal haciéndole creer que nuevamente son sometidos al presente proceso bajo el argumento que, según el CONTRATISTA, esta no es la vía para cobrar o pedir la devolución de reajustes de mutuo acuerdo y que el plazo ha caducado.

Asimismo, la ENTIDAD indica que otro problema que tiene lo solicitado en la reconvención por parte del demandado es la falta de motivación, pruebas, u otros, dejando al libre albedrío la interpretación del Tribunal Arbitral ya que toda reconvención de demanda debe ser motivada.

Finalmente, la ENTIDAD señala que no existe conducta antijurídica atribuible y mucho menos nexo causal que los vincule con el supuesto daño alegado y por tanto no corresponde amparar la pretensión de la reconvención.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Sobre el particular el Tribunal Arbitral considera necesario señalar que, dependiendo del interés que afecta, el daño puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

Al respecto, tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el “quid”) y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del “quantum”) vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- Acaecer fáctico; esto es, “como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico” ( ); y como
- Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado “daño actual”, como al denominado “daño futuro” y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI, la “...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria...”.

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado “daño eventual” o “hipotético”, entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado.

No obstante, de la revisión de los argumentos señalados por el CONTRATISTA para solicitar el reconocimiento de daños y perjuicios, se aprecia que éste únicamente se limita a solicitar que *"como consecuencia de lo resuelto [...] se ordene que la Entidad [...] pague el monto de S/.30,000.00 por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, por nuevamente someternos al presente proceso por los gastos que ello implica"*.

Por su parte, la ENTIDAD señala que "otro problema que tiene lo solicitado en la reconvención por parte del demandado es la falta de motivación, pruebas, u otros, dejando al libre albedrío la interpretación del Tribunal Arbitral. Ya que toda reconvención de demanda debe ser motivada."

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Al respecto, el Tribunal Arbitral, del análisis de los medios probatorios admitidos al proceso, aprecia que el CONTRATISTA no ha presentado ningún documento o medio probatorio - durante el proceso - que certifique válidamente los supuestos daños alegados, siendo requisito indispensable de quien alega un daño, demostrarlo.

Tal como lo señala el profesor Mario Castillo Freyre *"en muchos casos es más fácil probar los daños que probar los perjuicios porque al fin y al cabo los daños constituyen un menoscabo al patrimonio futuro de la víctima y, por tanto, cuando hablamos fundamentalmente de una especulación, especulación que necesitará evidente asidero legal y evidente asidero probatorio, pero especulación al fin y al cabo, porque nadie es dueño ni nadie conoce a ciencia cierta lo que pasará en el futuro, o lo que realmente la víctima dejó de ganar en el futuro"*.

En tal sentido, siendo que el CONTRATISTA no ha probado daño alguno, el Tribunal Arbitral considera que corresponde **DECLARAR INFUNDADA LA ÚNICA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR EL CONTRATISTA CONTENIDA EN EL CUARTO**

**PUNTO CONTROVERTIDO**, referida a que el Tribunal Arbitral ordene a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. el pago de la suma de s/. 30,000.00 (Treinta Mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de la EMPRESA SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. por concepto de indemnización.

**XIV. DECISIÓN FINAL:**

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el TRIBUNAL ARBITRAL en Derecho y conforme a lo siguiente:

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarando FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PLANTEADA POR LA ENTIDAD CONTENIDA EN EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, en consecuencia ORDENÁNDOSE a la empresa SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. el pago de la suma de S/. 71,455.77 (Setenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 77/100 Nuevos Soles), más los intereses legales devengados hasta la fecha de ejecución del laudo, estos últimos según se señala en el numeral siguiente, a favor de la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. por concepto de devolución de pago en exceso.

**SEGUNDO:** Declarando FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA PLANTEADA POR LA ENTIDAD CONTENIDA EN EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, y, en consecuencia, RECONOCIÉNDOSE a favor de la EMPRESA

Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente

Marco Antonio Martínez Zamora

Héctor Edmundo Mujica Acurio

NACIONAL DE PUERTOS S.A. el pago de los intereses legales generados y devengados desde la fecha en la que le fue notificada la solicitud de arbitraje, vale decir el 28 de junio de 2014, hasta la fecha de pago efectivo de la suma puesta a cobro.

**TERCERO:** Declarando respecto al TERCER PUNTO CONTROVERTIDO que no existe condena de costos del arbitraje y, en consecuencia, DISPONE que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.

**CUARTO:** Declarando INFUNDADA LA ÚNICA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR EL CONTRATISTA CONTENIDA EN EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO, referida a que el Tribunal Arbitral ordene a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. el pago de la suma de s/. 30,000.00 (Treinta Mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de la EMPRESA SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. por concepto de indemnización.

**QUINTO:** FIJANDO los honorarios del Tribunal Arbitral y los correspondientes a los servicios de administración en los montos que han sido previamente pagados por las partes.

**SEXTO:** DISPONIENDO que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para su publicación y los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.

NILO VIZCARRA RUIZ

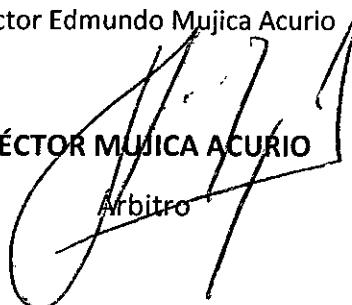
Presidente del Tribunal Arbitral

Arbitraje entre ENAPU S.A. y SERVICIOS GENERALES RIKAR S.A.C. **Tribunal Arbitral**

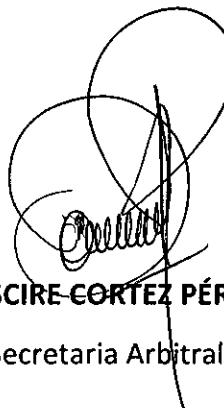
Nilo Vizcarra Ruiz - Presidente  
Marco Antonio Martínez Zamora  
Héctor Edmundo Mujica Acurio

  
**MARCO MARTÍNEZ ZAMORA**

Árbitro

  
**HÉCTOR MUJICA ACURIO**

Árbitro

  
**DESCIRÉ CORTEZ PÉREZ**

Secretaria Arbitral